

Міністерство внутрішніх справ України
Львівський державний університет внутрішніх справ

На правах рукопису

БРИЧ ЛАРИСА ПАВЛІВНА

УДК 343.23(477)

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Науковий консультант:

Навроцький Вячеслав Олександрович,
доктор юридичних наук, професор, член-
кореспондент НАПрН України

Львів 2014

ЗМІСТ

ЗМІСТ.....	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	5
ВСТУП.....	7
РОЗДІЛ 1 КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ЇХ ВІД СКЛАДІВ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	18
1.1 Стан дослідження проблеми розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій літературі.....	18
1.2 Поняття розмежування складів злочинів	44
1.2.1 Середовища здійснення розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.....	44
1.2.2 Зміст та обсяг поняття «розмежування складів злочинів», його співвідношення з поняттям «відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень».....	53
1.2.3 Об'єкт і критерії розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки.....	64
1.2.4 Критерії відмежування елементів у системі законодавчих моделей деліктної поведінки.....	72
РОЗДІЛ 2 ТИПИ СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВЧИХ МОДЕЛЕЙ ДЕЛІКТНОЇ ПОВЕДІНКИ	84
2.1 Спільні ознаки як чинник розмежування складів правопорушень	84
2.1.1 Поняття спільних ознак складів злочинів	84
2.1.2 Значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів, для розмежування складів злочинів	88

2.2 Типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками ..	107
2.3 Суміжні склади злочинів як тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.....	117
2.3.1 <i>Поняття суміжних складів злочинів</i>	<i>117</i>
2.3.2 <i>Значення негативних ознак як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів.....</i>	<i>136</i>
2.4 Відмінність суміжних складів злочинів від інших типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.....	149
2.5 Ієрархія типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками	179
2.6 Типи співвідношення складів злочинів та складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки.....	195
РОЗДІЛ 3 РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЇХНІМИ ОКРЕМИМИ ОЗНАКАМИ.....	207
3.1 Значення ознак складів правопорушень (залежно від їхнього функціонального призначення) як критеріїв розмежування та відмежування відповідних юридичних конструкцій	207
3.2 Ознаки об'єкта як критерії розмежування складів злочинів.....	219
3.3. Значення ознак об'єктивної сторони у визначенні співвідношення між складами злочинів	246
3.3.1. <i>Суспільно небезпечні діяння як критерії розмежування складів злочинів.....</i>	<i>247</i>
3.3.2. <i>Суспільно небезпечні наслідки як критерії розмежування складів злочинів.....</i>	<i>272</i>
3.3.3 <i>Роль причинового зв'язку у розмежуванні складів злочинів</i>	<i>287</i>
3.3.4 <i>Місце вчинення злочину як критерій розмежування складів злочинів.....</i>	<i>293</i>
3.4. Ознаки суб'єкта як критерії розмежування складів злочинів.....	307

3.5 ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЯК КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ	315
ВИСНОВКИ	340
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	346
ДОДАТКИ.....	415

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВСЗВСАП – відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень

ВСУ – Верховний Суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

КСУ – Конституційний Суд України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

КК – Кримінальний кодекс

ККУ – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.

ККУ 1960 р. – Кримінальний кодекс України 1960 р.

КПКУ 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.

КПКУ 2012 р. – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2013 р.

п. – пункт

ПВС – Пленум Верховного Суду

ПВСУ – Пленум Верховного суду України

р. – рік

рис. – рисунок

РО – розмежувальні ознаки, розмежувальних ознак, розмежувальними ознаками

РСЗ – розмежування (розмежуванні, розмежуванням) складів злочинів

РФ – Російська Федерація

с. – сторінка

САП – склади (складами, складів) адміністративних правопорушень

СЗ – склад (склади, складами, складам, складів) злочинів

СО – спільні ознаки, спільних ознак, спільними ознаками

ССЗ – співвідношення (співвідношенні, співвідношенням) складів злочинів

ст. – стаття

ст.ст. – статті

ТССЗ – тип (типу, типом, типи, типів, типами) співвідношення складів злочинів

ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми. Наявність у актах законодавства складів правопорушень зі спільними ознаками (далі – СО) – об’єктивна реальність. Насамперед, вона породжена подібністю явищ реальної дійсності, що відображені в законі за допомогою моделей деліктної поведінки. Відмінність же правопорушень за соціальними властивостями обумовлює диференціацію юридичної відповідальності. Одним з втілень принципу справедливості є диференціація кримінальної відповідальності. Остання неминуче тягне створення складів злочинів (далі – СЗ), які мають однакові за змістом ознаки, що визначають високий ступінь подібності СЗ. Тому була і є актуальною для кримінального права проблема розмежування складів злочинів (далі – РСЗ) на всіх рівнях (на рівні законотворення, на рівні тлумачення закону та на рівні його застосування) та відмежування їх від складів інших правопорушень.

Закон у цій частині далеко не досконалий. Особливо наочними є неузгодженості приписів КК України [232] і КУпАП, обумовлені відсутністю системного підходу законодавця до формування та реконструкції системи законодавчих моделей деліктної поведінки. На основі цих неузгоджених законів у судовій практиці приймаються довільні рішення, коли в одних випадках юридично тотожне діяння оцінюється як злочин, у інших – як адміністративне правопорушення.

КК України також містить такі законодавчі моделі злочинів, які складно відрізнити одні від одних. Ця ситуація мала місце у КК України вже у його первісному тексті. Нескінченні зміни та доповнення до нього лише поглиблюють та ускладнюють її вирішення. Інколи створюють перед практикою нездоланні перешкоди. Досить лише нагадати епопею з прийняттям, набуттям чинності, скасуванням пакету «антикорупційних законів».

Тому й практика застосування такого закону є складною і суперечливою. Проведене у ході цього дослідження анкетування професійних суддів (додаток А), у якому взяли участь 199 респондентів – суддів загальних судів Волинської,

Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Тернопільської, Хмельницької областей, показало, що 76% опитаних суддів визнали зумовленість помилок у кваліфікації злочинів неправильним РСЗ.

Водночас численні судові рішення¹ демонструють нехтування судами елементарних положень кримінального права, принципів кримінально-правової кваліфікації. ВСУ у своїх постановках неодноразово констатував, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена в тому чи іншому рішенні касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування кримінального закону [359; 363; 364; 365]. І стосувалось сказане, судових рішень саме в частині РСЗ.

Про розмежування конкретних СЗ досить активно пишуть у кримінально-правовій літературі. Дослідження, присвячені проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, що містять структурні елементи, назва яких декларує, що в них досліджуються загальні питання РСЗ, з'явилися десятки років тому. Сюди можна віднести праці вітчизняних і зарубіжних вчених: Є.В.Благова, Ф.Г. Бурчака, В.Н.Кудрявцева, Б.О. Курінова, В.І. Малихіна, Б.А. Міренського, С.А.Тарарухіна, Є.В. Фесенка, Л.В. Іногамової-Хегай, Н.Ф. Кузнецової, О.К. Маріна, В.О. Навроцького, С.Ф. Сауляк, А.Н. Трайніна, К.С. Хахуліної, В.Б. Шакіна. Окрім того, у монографічних працях та авторефератах десятків дисертаційних досліджень, насамперед, з Особливої частини кримінального права розглядаються відповідні положення.

Водночас, більшість дослідників зверталися до питань розмежування лише в аспекті кримінально-правової кваліфікації, зупинялися на часткових питаннях, не розглядаючи закономірності такого процесу. Не вироблені узагальнені пропозиції законодавцю і немає концентрованих рекомендацій правозастосовній практиці.

Проблема ж виявлення загальних закономірностей, властивих усім випадкам РСЗ, практично не досліджувалась у теорії, хоча про необхідність

¹ Вивчено та проаналізовано більше 500 судових рішень у кримінальних справах, постановлених судами різних інстанцій.

розроблення загальних правил такого розмежування у кримінально-правовій літературі писали давно. Висвітлення авторами розмежування конкретних СЗ, не ґрунтуючись на єдиній теорії, демонструє відсутність уніфікованих підходів до розмежування конкретних СЗ за наявності однакових функціональних зв'язків між ними. Сформульовані в результаті таких досліджень рекомендації не сприяють уніфікації практики правозастосування у відповідній частині. Відсутність чітких концепцій РСЗ та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень (далі – ВСЗВСАП) є одним з факторів, що зумовлює неправильну кримінально-правову кваліфікацію вчинених діянь у правозастосовній практиці.

Загалом, можна стверджувати, що дослідження РСЗ актуальне в соціально-політичному, правотворчому, правозастосовному та теоретичному плані.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано у Львівському державному університеті внутрішніх справ у межах комплексної теми наукових досліджень «Проблеми реформування правової системи України» на 2012-2015 роки (номер державної реєстрації 0112U007492).

Мета і задачі дослідження. Мета роботи - полягає в тому, щоб сформулювати теоретичні засади РСЗ які можуть стати основою відповідної частини законодавчої техніки та діяльності з тлумачення та застосування нормативних положень.

Визначена мета передбачає постановку та вирішення таких основних задач:

Першою серед них є визначення концептуальних засад проблеми РСЗ та встановлення взаємозв'язку систем, у яких здійснюється РСЗ та ВСЗВСАП. У межах цієї задачі передбачається з'ясувати стан дослідження висунутої проблеми у кримінально-правовій літературі та виокремити досі не розв'язані її аспекти, провести структурно-логічний аналіз поняття «РСЗ».

Наступна задача полягає у визначенні типів співвідношення об'єктів – складів правопорушень як елементів системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Її досягнення, передусім, передбачає встановлення і характеристику того, що визначає потребу й передумову РСЗ та ВСЗВСАП – СО. Подальше вирішення цієї задачі, пов'язане з визначенням типів співвідношення складів злочинів (далі – ТССЗ) зі СО, та характеристикою суміжних СЗ як досі малодослідженого феномену, дослідженням його відмінності від інших ТССЗ зі СО та їхніх ієрархічних взаємозв'язків. Також, висунута в ході дослідження, гіпотеза про однорідність закономірностей РСЗ та ВСЗВСАП, вимагає з'ясування типів співвідношення СЗ та складів адміністративних правопорушень (далі – САП), що мають з ними СО.

Нарешті, також основною задачею цього дослідження є визначення ролі окремих ознак складу злочину у процесі розмежування елементів в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. В цьому аспекті потребує в'яснення доцільність і можливість використання тих чи інших ознак СЗ як критеріїв розмежування відповідних юридичних конструкцій. На цій основі мають бути досліджені функції ознак залежно від їхнього місця в системі складу злочину.

Об'єктом дослідження є зв'язки, які визначають єдність та відмінність елементів в системі законодавчих моделей деліктної поведінки та її підсистемах.

Предмет дослідження – теоретичні засади РСЗ.

Методи дослідження. Світоглядною основою дисертаційного дослідження став діалектичний метод, який сформував загальні філософські підходи, основні принципи процесу пізнання та розуміння досліджуваного предмету. Діалектичний метод, хоч і не виставлявся напоказ, був застосований протягом всього дослідження. Водночас, в роботі є багато аспектів дослідження, де застосування діалектичного методу лежить на поверхні. Наприклад, у дослідженні ролі в розмежуванні суспільно небезпечного діяння можливі функції цієї ознаки в розмежуванні розглядалися під призмою

співвідношення його змісту і форми, сутності і явища. Дія закону єдності і боротьби протилежностей продемонстрована у концепції ієрархії ТССЗ зі СО, коли обґрунтовувалося, що у разі суперечності принципу повноти кримінально-правової кваліфікації і принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, перевага має надаватися принципу *non bis in idem*.

Як одна з форм конкретизації принципів діалектики, в дисертації застосовувалися системний метод та метод деконструкції. На постулатах теорії систем ґрунтується запропоноване в роботі поняття РСЗ, вирішення дискусії про об'єкт розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, виявлення ТССЗ зі СО, твердження про однорідність закономірностей РСЗ та відмежування їх від САП.

Метод деконструкції наочно виявився у дослідженні ознак складу злочину як критеріїв розмежування.

У процесі написання дисертаційного дослідження також використовувалися такі загальнонаукові методи дослідження, як: порівняння, історико-правовий, аналізу, синтезу, рахування; а також спеціально науковий – формально-логічний (догматичний). Зокрема, метод порівняння розглядався як складова процесів РСЗ та відмежування їх від САП; історико-правовий метод застосовувався для порівняння положень чинного КК України та КК України 1960 р.; формально-логічний метод був провідним у з'ясуванні змісту та обсягу понять, які досліджувалися в дисертації; методом рахування здійснювалось узагальнення емпіричного матеріалу; оперування методами аналізу і синтезу мало місце, перш за все, у розгляді конкретних СЗ та САП.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні монографічними дослідженням теоретичних засад РСЗ. Автором сформульовано низку висновків і пропозицій нових у концептуальному плані й важливих для юридичної науки. Зокрема,

уперше:

- визначено середовище (сферу) здійснення РСЗ, яким є система законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, підсистемами якої є

системи СЗ зі СО. Система законодавчих моделей кримінально-караної поведінки є підсистемою системи законодавчих моделей деліктної поведінки, яка також включає систему законодавчих моделей поведінки, переслідуваної в адміністративному порядку, і є середовищем (сферою) здійснення ВСЗВСАП;

- дано поняття «РСЗ», яке розглядається як юридична діяльність, яка здійснюється в ході створення кримінально-правових нормативних приписів, тлумачення кримінального закону, кримінально-правової кваліфікації і полягає у визначенні (встановленні, виявленні) місця конкретного складу злочину у системі СЗ зі СО та системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, як їхнього елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту ознак СЗ, і полягає у виявленні суті їхніх зв'язків один з одним, якими є ТССЗ зі СО.

- визначено співвідношення РСЗ з іншими порівнюваними кримінально-правовими явищами та відповідними поняттями. Так, виявлено, що моделювання РСЗ, яке здійснюється на рівні законотворчої діяльності, є юридично-технічною складовою диференціації кримінальної відповідальності, криміналізації, декриміналізації. Воно співвідноситься з наведеними явищами як форма зі змістом.

- з'ясовано такі функції критеріїв РСЗ, як СО та розмежувальні ознаки (далі – РО). Сформульовано відповідні дефініції СО – це пара (група) ознак різних СЗ, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, зміст яких повністю або частково збігається. РО – це пара (група) кореспондуючих одна одній ознак різних СЗ зі СО, що відображені порівнюваними несумісними поняттями.

- виявлено та охарактеризовано типи співвідношення між СЗ зі СО, запропоновано відповідну дефініцію. Під ТССЗ зі СО пропонується розуміти такий різновид зв'язку взаємодії між ними, що визначаючись логічним відношенням між поняттями про кореспондуючі ознаки цих СЗ, відрізняється від інших типів співвідношення за зв'язками між властивостями цих ознак;

- доведено, що співвідношення між СЗ, з одного боку, та складами адміністративних правопорушень, що мають СО, може виявлятися у таких самих типах, як і співвідношення складів злочинів (далі – ССЗ) зі СО.

- виявлено ієрархію між типами співвідношення складів правопорушень зі СО, доведено домінування в цій ієрархії співвідношення суміжних СЗ та перебування поза її межами співвідношення тотожності СЗ, що призводить до колізії кримінально-правових норм;

- показано особливості типу співвідношення суміжних СЗ, дана його характеристика. Обґрунтовано, що логічне відношення диз'юнкції між поняттями про кореспондуючі ознаки суміжних СЗ, є головною їхньою особливістю, яка визначає не лише відмінність цього ТССЗ, а й домінування суміжних СЗ в ієрархії ТССЗ зі СО;

- показано дію запропонованих теоретичних засад на прикладі РСЗ, передбачених статтями окремих розділів Особливої частини КК, виявлено недоліки проаналізованих законодавчих конструкцій, запропоновано відповідні зміни до КК, наприклад, відмовитись від використання і замінити термін «поєднаний», яким законодавець оперує у статтях Особливої частини ККУ для позначення зв'язку суспільно небезпечного діяння зі способом вчинення злочину чи суспільно небезпечними наслідками;

Дістали подальшого розвитку такі положення:

- РСЗ, яке здійснюється на рівні застосування кримінального закону є складовою частиною кримінально-правової кваліфікації;

- відмінність у правилах кримінально-правової кваліфікації залежить від ТССЗ зі СО. А тому запропоновано виокремлювати види РСЗ у кримінально-правовій кваліфікації, що є іманентними відповідним ТССЗ зі СО. Такими видами є: РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції загальної і спеціальної; РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції кількох спеціальних норм; РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції частини і цілого; розмежування суміжних СЗ; РСЗ, що передбачені колізуючими нормами.

- суміжні СЗ є одним із ТССЗ зі СО;

- визначено критерії розмежування у системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Таким критерієм є ознака складу злочину, або частина ознаки складу злочину (остання за умови, що вона з точки зору формальної логіки є конкретним поняттям). Досліджено роль у цьому процесі складу злочину. Наведено аргументи на користь визнання складу злочину об'єктом розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Обґрунтовується, що елементи складу злочину немає підстав визнавати критеріями розмежування.

- критеріями ВСЗВСАП є лише обов'язкові ознаки – складові відповідних законодавчих конструкцій (СЗ, складів кримінальних проступків, САП);

- охарактеризовано конкретні ознаки складу злочину з точки зору їхньої придатності залежно від місця в системі складу злочину виконувати кожен з функцій у РСЗ та відмежуванні СЗ від САП.

Удосконалено:

- позицію про об'єкти розмежування у системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, якими пропонується вважати СЗ зі СО.

Визначено об'єкти відмежування у системі законодавчих моделей деліктної поведінки, якими є СЗ з одного боку, склади адміністративних правопорушень з іншого.

- підхід про здійснення класифікації ознак складу злочину за їхніми функціями у розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Запропоновано за такими функціями поділяти ознаки на такі, що: 1) тотожні за змістом; 2) відрізняються за змістом. Наведені поняття є родовими. Кожне з них піддається подальшій класифікації. Так, за ступенем визначення подібності СЗ тотожні за змістом ознаки бувають загального, родового і видового рівнів. Ознаками видового рівня, які й визначають потребу в РСЗ, є СО. Одним з різновидів ознак, що відрізняються за змістом, є РО.

- підхід про визнання відмінності між суміжними СЗ та тими, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Зокрема, детально

обґрунтовано відмінність співвідношення суміжних СЗ від ССЗ, передбачених конкуруючими, як кілька спеціальних, нормами.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дисертаційного дослідження вже використовувались:

- у навчальному процесі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, зокрема, для читання курсу «Кримінальне право України. Особлива частина»; спецкурсу «Проблеми розмежування злочинів та відмежування їх від інших правопорушень»;

- у підготовці висновків на законопроекти, зокрема у: висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проекту закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства” (реєстр. №4341) (додаток Б); висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проекту Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)” (реєстр. №4320) (додаток В), що підготовлені дисертанткою одноособово; висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка про проект Закону України „Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки” (додаток Г); висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проектів закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення” (реєстр. №2112 від 11.09.2006) (додаток Д), що підготовлені дисертанткою у співавторстві;

- підготовці зауважень на проект постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості

особи» - додаток Е (довідка за підписом першого заступника Голови ВСУ П.П. Пилипчука, вих. № 202-4280/0/8 від 05.12.2008 р. – додаток Є);

- підготовці висновків у конкретних справах, що розглядались ВСУ в порядку ст. 400¹² КПК України 1960 р. (лист за підписом заступника Голови Науково-консультативної ради при ВСУ О.В. Константого від 17 грудня 2013 р., вих. № 2833/0/8-13 – додаток Ж).

Отримані наукові результати можуть бути використані:

- у подальших теоретичних дослідженнях проблем законодавчої техніки у кримінальному праві, кримінально-правової кваліфікації, системності кримінального права, конкретних СЗ;

- у законотворчій практиці для вдосконалення як чинного кримінального закону, так і нормативних актів інших галузей законодавства;

- у практиці КСУ у створенні актів роз'яснення положень кримінального права;

- у практиці ВСУ в ході реалізації ним повноважень щодо забезпечення єдності судової практики;

- у практиці ВССУ та нижчестоячих судів у розгляді конкретних кримінальних справ.

Особистий внесок здобувача. В дисертації представлені результати особистих наукових пошуків дисертанта. Ідеї, положення, сформульовані співавторами опублікованих наукових праць в дисертації не використовувались.

Апробація результатів дисертації. Результати наукових досліджень доповідались та обговорювались на 44 наукових конференціях, в тому числі міжнародних, у містах: Великому Новгороді (2005 р.), Донецьку (2006 р.), Івано-Франківську (2013 р.), Запоріжжі (2006 р.), Києві (2008 р.), Львові (2004-2013 р.р.), Луганську (2011, 2012 рр.), Москві (2006-2012 р.р.), Сімферополі (2003 р.), Харкові (2004, 2005, 2011, 2013), семінарі Генеральної прокуратури України у м. Дніпропетровську (2007 р.), парламентських слуханнях у комітеті ВРУ з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією (2008 р.), на

засіданні координаційного бюро відділення кримінально-правових наук НАПрН України (2013 р – протокол №2 спільного засідання теоретичного семінару координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук України, кафедр кримінального права №1 та №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України за підписом академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук НАПрН України В.І. Борисова – додаток З), виступах перед працівниками правозастосовних органів (2009 р. – довідка від 27 листопада 2009 р. за підписом т.в.о. начальника Управління СБ України у Львівській області М.М. Феделеша – додаток И; лист за підписом заступника прокурора Львівської області В.Д. Гураля від 30.11.2009 р. №04/3-17вих.09 – додаток І).

Публікації. Основні положення дисертації опубліковані у 4 монографіях (з них 3 підготовлені одноособово), у 9-ти виданнях науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України, підготовленого колективом авторів за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка; у 2-х навчальних посібниках, один з яких підготовлений одноособово; у 28 наукових статтях у друкованих періодичних виданнях, включених до переліку фахових з юридичних наук в Україні, у 4 статтях у періодичних виданнях іноземних держав, у 44 збірниках матеріалів конференцій.

Структура дисертації. Робота складається з переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, поділених на 13 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (571 найменування на 67 с.), 21 додатку (на 50 с.). Повний обсяг дисертації становить 518 с., з них загальний обсяг тексту – 366 с.

РОЗДІЛ 1 КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ЇХ ВІД СКЛАДІВ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

1.1 Стан дослідження проблеми розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій літературі

Оскільки, РСЗ включається у сфери: законодавчої техніки, тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, то й аналізу стану дослідженості проблеми РСЗ потрібно піддавати наукову літературу з цих сфер.

Вивчення надбання теорії законодавчої техніки у кримінальному праві, показує наявність у радянській та російській кримінально-правовій літературі певних наміток щодо законодавчого забезпечення РСЗ. Перш за все, це декларування про необхідність дотримання принципу системності у законотворчій діяльності та розкриття його багатоаспектності.

Зокрема, розробниками теорії криміналізації (декриміналізації) [20, с.10-11; 331 с. 227-242; 463, с. 78-82] була окреслена і описана система принципів криміналізації. Одна з груп цих принципів – системно-правові. Їх поділяють на дві групи: загально-правові системні принципи криміналізації та кримінально-правові системні принципи криміналізації. Одним із загально-правових є принцип системно-правової несуперечності. До кримінально-правових системних принципів криміналізації відносять: відсутність прогалин закону та не надмірність заборони; визначеність і єдність термінології; повноту складу злочину; відповідність санкції і економію репресії [331, с. 227-242].

Сформульовані в доктрині системно-правові принципи криміналізації є всі підстави розглядати ширше – як принципи законодавчої техніки у кримінальному праві. Вони й взяті на озброєння наступними розробниками теорії законодавчої техніки у кримінальному праві [340, с. 39, 58, 61]. Адже поширюються вони щодо будь-яких законодавчих нововведень в особливу

частину кримінального закону: як встановлення нової кримінально-правової заборони, так і декриміналізації певних діянь, а також диференціації кримінальної відповідальності за уже криміналізовані діяння. Безпосередньо стосуються діяльності з РСЗ та ВСЗВСАП принципи системно-правової несуперечності, визначеності та єдності кримінального закону. Проте, у працях з теорії криміналізації не показаний механізм забезпечення реалізації цих принципів в діяльності з РСЗ.

Тож, можна констатувати, що у кримінально-правовій літературі [238, с. 49-55; 243, с. 41-53] серед сукупності нематеріальних засобів і прийомів, що використовуються для надання змісту норм відповідної форми (саме так пропонують розуміти зміст поняття «законодавча техніка» [238, с. 15]), формулюючи критерії створення оптимальної моделі нової кримінально-правової норми, що стосуються її диспозиції (відповідність діючій правовій системі, практичну застосовність майбутньої норми) [331, с. 242-251], не називають, й відповідно не розкривають тих засобів, котрі мають забезпечити РСЗ у подальшому застосуванні кримінально-правових норм.

У вітчизняних та російських дослідженнях системи [42; 43; 44; 450] та принципу системності кримінального права [132, с. 65-108] не звернуто увагу на те, як мають бути побудовані юридичні конструкції для того, щоб був реалізований цей принцип в частині РСЗ.

Пропонуючи методику конструювання складу злочину, вказуючи на необхідність врахування при цьому його системних зв'язків з іншими приписами кримінального права [191, с. 122-132]; розглядаючи моделі СЗ і конструювання нормативних текстів Особливої частини кримінального кодексу [451, с. 291-328], науковці так само не ставили собі за мету виробити засади моделювання конструкцій, співіснування яких забезпечить РСЗ зі СО. У дослідженнях конструкції складу злочину доцільним вважали включення до неї лише тих ознак, які визначають характер і ступінь його суспільної небезпеки [527, с. 188-195], не звертаючи уваги на необхідність такого формулювання

ознак складу злочину й такої побудови цієї законодавчої моделі злочину, які б дали можливість розрізнити їх під час застосування кримінального закону.

У дослідженнях законодавчої техніки диференціації кримінальної відповідальності [234], висуваючи та аналізуючи сутнісні вимоги до кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак [238, с. 78-128; 258, с. 161-224; 271, с. 366-369], автори не оцінювали їх з точки зору прогнозування їхньої придатності забезпечувати РСЗ та відмежування їх від САП у кримінально-правовій кваліфікації.

Зокрема, викристалізовані Т.А. Леснієвські-Костаревою стилістичні вимоги до конструювання кваліфікованих і «привілейованих» складів, зводяться до того, що поняття, якими позначаються кваліфікуючі ознаки, повинні бути формально-визначеними, тобто тотожними своєму змісту, бути наділеними високою інформативністю і семантичною жорсткістю. Конкретизуючи їх, Т.А. Леснієвські-Костарева запропонувала правила: 1) про не допустимість розпливчастих формулювань, вичерпність переліків для викладення конкретних проявів кваліфікуючої (привілеюючої) ознаки; 2) однаковість вживання понять і термінів, в межах інституту кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак; 3) максимально обережне використання оціночних понять для позначення кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак [258, с. 161-224]. Але запропоновані вченою правила стосуються лише одного з можливих проявів РСЗ – формулювання в законі відповідних ознак, і не вичерпують усіх необхідних вимог, покликаних забезпечити РСЗ, не враховують їх місця в системі складу злочину. Крім того, Т.А. Леснієвські-Костарева не розглядала проблему з точки зору співвідношення відповідних законодавчих моделей кримінально-караної поведінки.

Вивчення праць, де досліджується тлумачення кримінального закону [221, с. 70; 339, с. 154-158; 383; 451, с. 329-336] показує, що лише окремі автори [221, с. 70; 339, с. 154-158; 340, с. 134-147] і лише побіжно торкаються тлумачення нормативно-правових приписів під кутом зору РСЗ, навіть, коли

дають тлумачення змісту ознак СЗ з врахуванням їхнього місця в системі складу злочину [345, с. 170-234].

Вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури з кримінального права і відповідних бібліографічних довідників [223; 224; 454; 455; 456; 485; 486] показує, що проблема РСЗ, яка розглядалася з точки зору кримінально-правової кваліфікації, була актуальною для кримінально-правової науки у всі часи. Водночас, в багатьох працях, присвячених кримінально-правовій кваліфікації, теоретичним засадам РСЗ увага не приділялася зовсім. Проблема ж РСЗ зачіпалася лише побіжно в ході з'ясування змісту ознак СЗ, як фактору, що зумовлює помилки у кваліфікації злочинів [212, с. 87-164].

Перелік робіт, котрі в цілому, чи їхні структурні частини присвячені дослідженню проблем РСЗ в ході кримінально-правової кваліфікації містить більше, ніж 300 найменувань (він весь час поповнюється). Ознайомлення з цими джерелами дає можливість розділити їх на дві нерівні частини. Одна з них включає праці, у яких питання розмежування зачіпаються у зв'язку з аналізом загальних положень кримінально-правової кваліфікації, інша ж – стосується розмежування конкретних СЗ.

Отож, першу, кількісно меншу частину, складають роботи, присвячені проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, що містять структурні елементи, назва яких декларує, що в них досліджуються загальні питання РСЗ. Сюди можна віднести праці Є.В.Благова [37, с. 33-53; с. 53-93; 38, с. 116-133; 39, с. 15-16], В.Н.Кудрявцева [240, с. 126-168], В.І. Малихіна [267, с. 27-36], Б.А. Міренського [283, с. 12-36], В.Е. Новічкова [323], С.А.Тарарухіна [474, с. 80-171], Є.В. Фесенка [521, с. 114-116; 522, с. 150-157; 523, с. 114-119; 524, с. 112-115]. До цієї ж групи можна віднести також дослідження Л.В. Іногамової-Хегай [194, с. 171-178], О.К. Маріна [270, с. 69-70], В.О. Навроцького [300, с. 478], С.Ф. Сауляк [442; 443], А.Н. Трайніна [482, с. 188-193], К.С. Хахуліної [535, с. 90-91], В.Б. Шакіна [552]. Проте, слід зазначити, що у цих працях питання РСЗ лише зачіпаються, багатьох проблем науковці торкаються лише побіжно. Ґрунтовному дослідженню фундаментальні основи теорії РСЗ не

піддавалися. З приводу багатьох проблем, що стосуються РСЗ, у наведених працях не показана чітка й однозначна позиція їх авторів. Очевидно, що їх автори не ставили собі за мету розв'язання теоретичних проблем у тій царині, що є сегментом наукових пошуків автора цієї праці.

Вивчення та узагальнення праць з розглядуваної групи приводить до висновку про те, що основою для формування теоретичних засад РСЗ стала, видана вперше ще в 60-х роках минулого століття, монографія В.Н. Кудрявцева [240, с. 126-168]. Цей учений намітив віхи, що вказують напрямки для теоретичних досліджень у цій сфері. Багато наступних дослідників не зробили більше для розвитку вчення про РСЗ, ніж було зроблено в цій науковій праці В.Н. Кудрявцева. Так у навчальному посібнику Б.А. Міренського, зокрема, у відповідній його структурній частині [283, с. 12-36] власне про РСЗ не йдеться. Навчальні посібники В.Є. Новічкова [323], В.І. Малихіна [267, с. 27-36], монографія В.К. Дуюнова і А.Г. Хлебушкіна [175, с. 140-142] в частині, де йдеться про розмежування злочинів, в основному, є коротким викладом відповідних положень праці В.Н. Кудрявцева, а навчальний посібник Г.В. Назаренка та А.І. Ситнікової [305, с. 18-25] – праці Є.В. Благова, і самостійного наукового значення не мають. Не вносить істотної новизни в розробку розглядуваної проблеми й виклад питань "розмежування злочинів" С.А.Тарарухінін [477]. Відображені у авторефераті дисертації російського вченого В.Б. Шакіна [552] положення не відрізняються нічим новим порівняно з опублікованими раніше в Україні працями [62, с. 67-75; 63; 69, с. 69-74; 270; 302].

Особливої уваги заслуговують наукові пошуки Є.В. Фесенка [521, с. 114-116; 522, с. 150-157; 523, с. 114-119; 524, с. 112-115]. Дослідження ознак, характерних для СЗ зі СО вперше проводилось саме Є.В. Фесенком. Цей вчений дав визначення відповідних ознак, класифікував їх, виділив такий критерій класифікації цих ознак як функції в РСЗ, звернув увагу на нетотожність понять: «кваліфікація злочинів» і «розмежування». Праці Є.В. Фесенка є істотним внеском у розвиток теорії РСЗ.

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

Тож до другої частини праць, значно більшої за першу, у яких згадується про розмежування досліджуваних у них СЗ, можна віднести ті, в котрих досліджуються конкретні СЗ. Щоправда, висвітлюється це питання в основному у наукових статтях. У більшості авторефератів дисертацій, присвячених дослідженню конкретних СЗ, не відображена наявність у представлених ними дисертаціях окремих структурних частин, присвячених розмежуванню СЗ [16; 20; 21; 29; 55; 135; 142; 161; 286; 330; 422; 544, с. 6; 19; 548]. В деяких проблема фрагментарно висвітлюється, але окрема структурна частина не виділяється [166, с. 5, 15; 179, с. 9,11; 187, с. 8; 196, с. 13,14-15; 204; 287, с. 87; 333, с. 7], або проблему розмежування зачіпають в зв'язку з висвітленням окремих ознак складу злочину, не акцентуючи, що це має значення для розмежування [16, с. 15; 204; 220, с. 9; 288, с. 11; 329, с. 15]. Монографічні дослідження, в тому числі, дисертації, в яких виділено окремий розділ, присвячений розмежуванню СЗ, зроблено відповідні висновки, що зафіксовані серед положень наукової новизни і(або) завдань дослідження та фігурують у такій структурній частині роботи, як висновки, починають масово з'являтися лише з 2007 р. [26; с. 3, 12-14, 15; 29, с. 13-15; 33; 34, с. 270-289; 129, с. 2, 11, 14; 141; 146, с. 5, 10-11, 13; 153; 177, с. 5, 15; 178, с. 83-86; 184, с. 4, 9-11; 190, с. 3, 12-13, 15; 250, с. 6, 13; 251, с. 234-257; 264, с. 5, 14-15; 290, с. 5, 13-15; 326, с. 163-185; 347, с. 10; 352, с. 11-15; 379, с. 2, 6, 14, 16; 431, с. 14-15; 441, с. 2, 10-11; 445, с. 3, 11; 459, с. 12-13; 469, с. 4, 11, 14; 534, с. 11, 14; 536, с. 2, 4, 11-13, 17; 542, с. 3, 11-12; 554, с. 5, 12]. Також виявлена одна захищена в Україні дисертація, присвячена саме розмежуванню певного складу злочину з іншими СЗ [472].

Але є підстави констатувати, що загальні правила РСЗ, основні категорії теорії РСЗ у кримінально-правовій літературі – працях з виділеної другої групи практично не розглядаються. За рідкісними винятками [26; 427, с. 357-391], теоретичних узагальнень в цих дослідженнях немає. Формулюючи рекомендації, автори праць цієї – другої групи не керуються принципом системності права, з якого випливає необхідність підпорядкування кожного часткового випадку розмежування закономірностям, властивим для системи кримінального права в цілому. Крім того, у наявних роботах (віднесених до другої групи), в основу розмежування конкретних СЗ часто кладуться положення, які суперечать принципам кримінального права, принципам кримінально-правової кваліфікації та законам формальної логіки. Наприклад, як розмежувальні називають ознаки складу злочину, кожна з яких посідає різне місце в системі складу злочину і є не порівнюваними поняттями [291, с. 159].

Попри те, що прояви системності кримінального права, і як галузі права, і як галузі законодавства, ставали об'єктом уваги у кримінально-правових дослідженнях [42; 43; 44; 450], у наявних працях не йшлося про існування системи законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки та її підсистем.

Не зважаючи, на те, що термінами «РСЗ», «розмежування злочинів» оперують практично всі дослідники у галузі кримінального права, зміст відповідного поняття у кримінально-правовій літературі не досліджувався. Лише окремі аспекти цього поняття, зокрема, співвідношення з поняттям кваліфікації злочинів було предметом уваги окремих науковців.

Щодо співвідношення РСЗ, що здійснюється на рівні застосування кримінального закону, з явищем кримінально-правової кваліфікації, у кримінально-правовій літературі немає єдності поглядів. Варто зазначити, що автори наявних публікацій не акцентували свою увагу на проблемі співвідношення понять «кримінально-правова кваліфікація» (в авторських текстах – «кваліфікація злочинів») і РСЗ. Ті ж окремі учені, які зверталися до розглядуваної проблеми, в більшості вважають, що розмежування і кваліфікація злочинів – явища не ідентичні [38, с. 116-128; 153; 301, с. 63; 338,

с. 140; 523, с. 114-119], підтримуючи відому тезу В.Н. Кудрявцева, що розмежування злочинів кваліфікацією не є, а є зворотною стороною кваліфікації [240, с. 126]. Під комплексним розмежуванням злочинів дослідник розумів РСЗ за багатьма ознаками, які відносяться до різних елементів злочину [240, с. 163]. Весь же процес кваліфікації, на думку цього вченого, полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів [240, с. 126]. Навіть подолання конкуренції кримінально-правових норм В.Н. Кудрявцев не відносив до проблеми РСЗ, про що свідчить таке його висловлювання: практика показує, що вирішення питань конкуренції є загалом більш складним, ніж розмежування злочинів, і тому породжує більше помилок [240, с. 219].

Позиція В.О. Навроцького з цього приводу трансформувалася. Спочатку, він, підтримуючи В.Н. Кудрявцева, писав, що розмежування кваліфікацією не є. Воно є зворотною стороною кримінально-правової кваліфікації [301, с. 63]. Водночас, одним з етапів кримінально-правової кваліфікації науковець називав розмежування діянь. У пізніших своїх працях цей вчений однозначно висловлювався, що розмежування злочинів є одним з етапів кримінально-правової кваліфікації [300; с. 478].

Більш обґрунтованою є позиція тих авторів, які вважають розмежування частиною процесу кримінально-правової кваліфікації [175, с. 140-142; 489, с. 332], а не явищем, що знаходиться поза межами процесу кримінально-правової кваліфікації. Проте, слід зауважити, що аргументів на користь цієї позиції у відповідних працях не наводиться.

Проблема об'єкта розмежування майже не обговорювалася у кримінально-правовій літературі. Судячи з того, що відповідні терміни («злочини», «СЗ») авторами вживалися, як взаємозамінні, вона не сприймалася авторами як принципова [38, с. 116-134]. В більшості випадків тому, що є об'єктом розмежування не надавалося значення у дослідженнях з кримінально-правової кваліфікації. Часто траплялося, що структурна частина роботи мала назву: «Розмежування злочинів», в тексті ж вживалися, як термін

«розмежування злочинів», так і термін «РСЗ» [175, с. 140-142; 240, с. 126-127; 267, с. 27-36]. Досліджуючи розмежування конкретних СЗ, автори не вдавалися в точність термінології і в більшості випадків оперували поняттям «розмежування злочинів». Або ж поперемінно вживали як взаємозамінні поняття «розмежування злочинів» та «РСЗ».

Водночас, не акцентуючи уваги на тому, що є об'єктом розмежування, один з першопрохідців у дослідженні проблеми розмежування, як розрізнення суміжних СЗ, – Є.В. Фесенко послідовно оперував поняттям «РСЗ» [524, с. 112-114].

Вперше на проблему об'єкта розмежування, яке має місце у кримінально-правовій кваліфікації, звернув увагу Т.М. Марітчак [273, с. 106], який писав, що використання терміну «розмежування злочинів» є не дуже вдалим. Обґрунтовував вчений це тим, що будь-який злочин – це факт дійсності, він характеризується індивідуальними, лише йому притаманними ознаками, тому навряд чи можна вести мову про розрізнення двох чи більше суто індивідуальних предметів, явищ, процесів. Цей автор запропонував «вести мову про розмежування не злочинів, а кримінально-правових норм, які їх передбачають, про РСЗ як сукупності типових юридично значущих ознак того чи іншого виду злочину».

Інші вчені розглядали проблему під призмою об'єкта конкуренції, яка вирішується в ході кримінально-правової кваліфікації. Такими об'єктами називали: СЗ [318, с. 66-67], кримінально-правові норми [266, с. 61; 270, с. 69], статті кримінального закону [300; с. 388], положення кримінального закону [222; с. 256-257]. Заперечуючи проти визнання складу злочину об'єктом конкуренції, О.К. Марін вважав, що звернення до поняття конкуренції СЗ звужує зміст конкуренції кримінально-правових норм, неправильно характеризує її як явище, що має місце в процесі застосування закону [270, с. 69].

З визначенням сутності об'єкта розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки нерозривно пов'язане вирішення

питання про сутність критерію такого розмежування. З приводу останнього, мабуть, як вважається, очевидного, у науці кримінального-права взагалі не було обговорень.

Що ж до сутності критерію відмежування між об'єктами, які у цій праці розглядаються як елементи системи законодавчих моделей деліктної поведінки, то це питання було дискусійним.

Попри те, що виникнення потреби в РСЗ пов'язують з тим, що вони вміщують ознаки з тотожним змістом, самі ці ознаки не досліджувались у кримінальному праві.

Окремі аспекти проблеми СО СЗ висвітлені у вітчизняній та російській кримінально-правовій літературі. Проте, розглядались вони не як складова проблеми СО СЗ.

Проблема впливу на кваліфікацію вчиненого конструкції складу злочину, побудованої на поєднанні діянь, що вимагає вирішити питання про кваліфікацію відповідного діяння за статтею Особливої частини КК, яка передбачає одиничний складений склад злочину, чи за кількома статтями, як сукупність злочинів, як типова, у вітчизняній кримінально-правовій літературі не досліджувалась. Розглядались лише питання кваліфікації окремих злочинів, юридичні склади яких мають розглядувану конструкцію [165, с. 238-243; 172, с. 179-180; 458, с. 154-158]. Але відповідні ситуації не систематизувались.

Стосовно кваліфікації злочину, поєднаного з вчиненням іншого злочину, в тих випадках, коли його юридичний склад передбачає таке поєднання, у російській кримінально-правовій літературі простежуються два підходи. Перша група авторів обґрунтовує недоцільність кваліфікації вчиненого у таких ситуаціях за сукупністю злочинів. Таку позицію відстоюють Л.В. Іногамова-Хегай [195, с. 148-161], А.І. Рарог [425, с. 6], Є.В. Благов [36, с. 43-44], А.В. Корнеєва [217, с. 131], В.Н. Вінокуров [84, с. 102-104]. Мотивується це тим, що конструкція складу злочину, до якої включена вказівка на поєднання одного злочину з іншим, уже є врахованою законодавцем ідеальною або реальною сукупністю в конструкції єдиного складеного складу злочину [195,

с. 112-118]. А також тим, що законодавче поняття сукупності злочинів, сформульоване у ст. 17 КК РФ в редакції Закону від 8 грудня 2004 р., виключає можливість кваліфікації за сукупністю злочинів у ситуації вчинення злочину, поєданого з іншим злочином у випадках, коли ця обставина відіграє роль кваліфікуючої ознаки [425, с. 6].

Виходячи із наведеної мотивації, названі автори не погоджуються із рекомендаціями ПВС РФ щодо необхідності кваліфікувати вбивство, поєдане з іншими злочинами, за сукупністю злочинів.

Друга група авторів вважає правильною кваліфікацію за сукупністю злочинів вчинених діянь, юридичний склад одного з яких містить вказівку на «поєднання» його з іншим злочином, а друге з яких є тим іншим злочином [340, с. 260-261; 435, с. 8, 66-88]. Пояснюючи такий підхід щодо вбивств, поєднаних з іншими злочинами, Н.М. Салева обґрунтовувала свою позицію тим, що такі «поєднані» злочини не повинні розглядатись як складені, оскільки поняття «поєднання» означає взаємозв'язок, наприклад, вбивства та інших злочинів як самостійних явищ, що не підпорядковані одне одному та не співвідносяться як ціле та частина [435, с. 8, 66-88].

Суперечливий підхід продемонстрований Н.Ф. Кузнецовою, яка розглядала деякі аспекти цієї проблеми в межах теми „Кваліфікація складених СЗ”. Використання терміну "поєднаний" вона відносила до одного із трьох прийомів законодавчої техніки для формулювання складених СЗ [245, с. 280-281]. Водночас, незважаючи на чіткі приписи щодо поняття сукупності у ч. 1 ст. 17 КК РФ, цей науковець, аналізуючи проблему кваліфікації умисного вбивства, поєданого з терористичним актом, бандитизмом, розбоям, викраденням людини та іншими діяннями, передбаченими в ч. 2 ст. 105 КК РФ, пропонувала кваліфікувати вчинення цих злочинів за сукупністю відповідних статей, а норму, закріплену в ч. 1 ст. 17 КК РФ, називаючи її законодавчою кваліфікаційною помилкою, не виконувати. Ця вчена, висловлюючи підтримку позиції Б.В. Волженкіна, Г.Н. Борзенкова, В.Ф. Побєгайла, В.В. Пітецького, Т.А. Плаксіна, Т.Г. Черненка, П.С. Яні, пропонувала законодавцю відмовитися

від конструювання кваліфікованих видів вбивства через ознаку поєднання з іншими, однаковими за тяжкістю злочинами, що мають при цьому інші об'єкти посягання. Вона також вважала, що в ході подальшого вдосконалення КК РФ потрібно скорочувати кількість складних складених СЗ, переходячи на конструювання одиничних простих складів і кваліфікації їх за правилами сукупності злочинів [245, с. 283-286].

Проте, дискусії у російській кримінально-правовій літературі розгортаються на базі відмінного від того, котре міститься у ККУ, поняття сукупності злочинів. Тому, щодо українського права ми не маємо, принаймні, законодавчих перешкод стверджувати про наявність реальної сукупності злочинів у разі вчинення „поєднаних злочинів”.

У кримінально-правовій літературі також детально аналізували зв'язки кримінального закону, стан дослідження цієї проблеми у правовій та філософській літературі, на підставі чого було виснувано, що «дослідження питань зв'язків кримінального закону та зв'язків системи законодавства не є новим для науки кримінального права» [221, с. 65-101].

Незважаючи на аксіоматичність тези про системний характер права, в більшості випадків науковці розглядали проблему розмежування конкретних СЗ, не аналізуючи зв'язків між ними, не пропонуючи визначати тип співвідношення між СЗ, між якими шукали відмінність, а робили акцент лише на ознаці чи ознаках, за якою (якими), на їхню думку, відрізняються СЗ [13; 56; 45, с. 18; 124, с. 274-280; 254, с. 65-73; 294, с. 133-153]. Такий підхід свідчить про те, що автори не клали в основу РСЗ зі СО тип співвідношення між ними. Проте, не можна стверджувати, що роль зв'язків між елементами в системі повністю була проігнорована в дослідженні РСЗ чи дотичних проблем. Стосовно таких об'єктів, як кримінально-правові норми, О.К. Марін зауважував, що «характер взаємозв'язку між нормами і є тією класифікаційною підставою, яка дає можливість виділити різновиди надмірного регулювання в праві: колізію, конкретизацію, виняток та конкуренцію» [270, с. 82].

Автори демонструють однакові підходи до розмежування суміжних СЗ та РСЗ, передбачених кримінально-правовими нормами, що перебувають між собою у конкуренції [144; 149, с. 203; 151, с. 211-255; 250, с. 6, 13; 267; 335, с. 7; 419, 15-17; 459, 12-13; 472], не розрізняючи ці поняття. Поняття «суміжні СЗ» вживається як універсальне [534]. Відповідний термін використовується у багатьох працях, де йдеться про розмежування конкретних СЗ. Але в цих роботах не виявлено визначення поняття суміжних СЗ; не визначено критерії, за якими формується те чи інше коло суміжних СЗ; не вказані підстави, які викликали необхідність розмежовувати порівнювані склади; не проведена систематизація ознак, які, на думку авторів, є критеріями розмежування складів; не вказано до яких ознак складу належать ці відмінності. Часто розмежувальними називають ознаки, які не є ознаками складу злочину, а тому, в принципі, не можуть бути визнані такими. Автори не розрізняють розмежування суміжних СЗ і СЗ, передбачених конкуруючими нормами. Терміном "суміжні СЗ", "суміжні злочини" оперують, як родовим – для усіх випадків, коли СЗ мали збіжні за змістом ознаки, в тому числі поширювали його на СЗ, передбачені потенційно конкуруючими нормами [141, с. 5-11; 144, с. 13; 153, 190, с. 3, 10, 12-13; 469, с. 4, 11, 14; 472; 534, с. 11, 14].

Розрізнення сфери застосування термінів «суміжні СЗ» і «склади, передбачені конкуруючими нормами», з'являється у поодиноких працях [251, с. 234-235].

Значення негативних ознак як РО суміжних СЗ практично не досліджувалось у кримінально-правовій науці. Роль негативних ознак СЗ у кваліфікації злочинів розглядалася лише В.Н. Кудрявцевим [240, с. 104-107]. Природу і класифікацію негативних ознак досліджував Л.Д. Гаухман [131, с. 250-264]. Проте ці вчені не виокремлювали значення ознак, сформульованих як негативні поняття, саме для РСЗ й, відповідно, не формулювали правила, за якими вони мають бути застосовані у законі для виконання розмежувальної функції.

Існування РО у формі негативних ознак зауважував В.О. Навроцький [301, с. 66]. Проте констатацією цього факту він і обмежився.

Побіжно цієї проблеми торкався О.К. Марін, заперечуючи доцільність „встановлення РО конкуруючих норм” шляхом доповнення загальної норми вказівкою типу: „крім випадків, передбачених у законі спеціально” [270, с. 175-176], що було запропоновано К.С. Хахуліною як можливий, на її думку, засіб законодавчого усунення конкуренції загальної і спеціальної норм [535, с. 122].

М.І. Хавронюк на прикладі ст. 427 ККУ, яка містить вказівку про застосування цієї статті «лише у випадку, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові» відносив відповідні законодавчі положення до правил кваліфікації злочинних діянь, що закріплені у КК [532, с. 498]. Проте, критичному аналізу їх не піддавав.

Дослідження ознак складу злочину, як критеріїв розмежування, проводилось лише у працях Є.В. Фесенка [524, с. 112-114]. Цей вчений дав визначення відповідних ознак, класифікував їх, виділив такий критерій класифікації цих ознак, як функції в РСЗ, що стало істотним внеском у розвиток теорії РСЗ. Проте, з доцільністю виділених Є.В. Фесенком окремих критеріїв РСЗ і здійсненої за ними класифікації ознак, погодитися складно.

До ролі ознак складу злочину в розмежуванні, звертався російський вчений С.В. Расторопов, розглядаючи РСЗ проти здоров'я людини [427, с. 358]. Він запропонував свій концептуальний підхід щодо розуміння системи цих ознак та їх класифікації. Проте, виділив ці ознаки не за їх функцією у РСЗ, а за приналежністю до основних, привілейованих, кваліфікованих чи особливо кваліфікованих СЗ. Відповідно, ознаки, що розмежовують СЗ проти здоров'я людини, цей вчений поділив на: загальні, окремі, одиничні. Запропонований С.В. Растороповим концептуальний підхід не дає можливості правильно визначити у конкретному випадку правозастосування, який зі СЗ зі СО підлягає застосуванню. Цей підхід привів його автора до хибних висновків стосовно можливості тих чи інших ознак складу злочину виконувати розмежувальну функцію. Зокрема, він вважає «вік суб'єкта злочину» розмежувальною ознакою

[427, с. 36-361]. Також дослідник твердить, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 118 КК РФ „Заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю через необережність” може бути будь-яка особа, крім вагітної жінки, чи хворого [427, с. 362]. Як детальніше буде показано далі, вікова ознака загального суб'єкта злочину об'єктивно не має і не може мати розмежувальних властивостей¹. Адже зміст розмежувальної ознаки має бути таким, щоб СЗ можна було відрізнити як теоретично, так і практично, і, врешті-решт, у ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого об'єкта зі СЗ, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, той, котрий відповідає фактичним ознакам вчиненого діяння.

Проблема об'єкта складу злочину в цілому та її окремі аспекти були предметом багатьох наукових досліджень. Вона належить до найбільш досліджених і водночас найбільш дискусійних у теорії кримінального права. Усі підручники із Загальної частини кримінального права містять структурну частину, присвячену аналізу відповідних положень. Дослідженню об'єкта як елемента складу злочину, предмета і потерпілого присвячено чимало праць, в тому числі й монографічного рівня [84; 216; 256; 257; 297; 319; 324; 337; 448; 476; 477; 484; 522; 550; 551]. Ознайомлення з цими творами показує, що об'єкт складу злочину досліджений досить повно і всебічно. Водночас, значення об'єкта складу злочину у РСЗ виокремлюється не у всіх працях. В роботах, де серед інших проблем кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінального закону, досліджується й РСЗ, як правило, виділяють структурну частину, присвячену розмежуванню за об'єктом складу злочину [240, с. 130-138; 267, с. 28-30; 323, с. 31-35; 474, с. 89-106], або, принаймні, цей аспект розмежування є предметом аналізу [38, с. 126-128; 489, с. 333-334; 522, с. 38-87; 523, с. 116-117]. Але, в багатьох випадках автори фокусують свою увагу лише на кваліфікаційному значенні цього елемента складу злочину, а значення об'єкта саме для розмежування розглядають фрагментарно, або мимоходом [175, с. 53; 474, с. 89-106]. Ніхто з авторів, які аналізували РСЗ під кутом зору

¹ Обґрунтування див.: [65, с. 208-218].

значення в ньому об'єкта, не уточнював, розглядають вони загалом значення об'єкта як елемента складу злочину, чи аналізують значення конкретних видів та ознак об'єкта.

Стосовно значення СЗ об'єкта, предмета та потерпілого для розмежування конкретних СЗ, то автори в основному оминають це питання. Майже не можливо знайти аналізу ролі об'єкта в РСЗ у авторефератах дисертацій та монографіях, предметом дослідження в яких є конкретні СЗ. На це звертається увага лише в окремих працях [11, с. 156-159; 46, с. 6-8; 56, с. 311; 122, с. 157-172; 261, с. 105-114; 441, с. 10-11] трапляється, що лише на рівні постановки проблеми у назві [11, с. 156-159].

Підходи вчених, які з більшою чи меншою повнотою досліджували значення об'єкта для РСЗ, складно класифікувати. Як правило, автори не є категоричними у принципових для цієї проблеми моментах. І метою їхніх досліджень не є ті завдання, які поставила перед собою автор цієї роботи. Їхні підходи щодо абстрактного, без виокремлення і диференціації функцій, значення об'єкта в РСЗ можна звести до двох позицій.

Перша – ствердження про первинну, визначну, часто вирішальну роль об'єкта в розмежуванні, його придатність „забезпечувати розмежування злочинів” [56, с. 311; 175, с. 53; 256, с. 197; 294, с. 149]. Водночас, коли мова заходить про конкретні прояви такого значення його ілюструють на прикладах, у яких проявляється значення предмета, потерпілого, суспільно небезпечних наслідків... Проте ніхто з вчених не досліджує наскільки це значення є самостійним, і як розподіляється між видами об'єкта та окремими ознаками. Автори ведуть мову про значення об'єкта як комплексного утворення – елемента складу злочину. Винятком є робота А.Н. Лісткова. Цей автор виділяє роль родового, видового об'єктів та предмета злочинів для розмежування злочинів у сфері охорони природи та посягань на соціалістичну власність [261, с. 11-113]. Мають місце у кримінально-правовій літературі й спроби довести самостійну роль об'єкта у відмежуванні злочину від проступку [277, с. 319-320,

322; 350, с. 7-8]. Для них характерні наведені вище суперечності та неточності, ті самі, що й для спроб обґрунтувати самотійну роль об'єкта у РСЗ.

Друга – констатація, що значення об'єкта у РСЗ не слід перебільшувати. Водночас автори наголошують на пріоритетному значенні предмета складу злочину [82, с. 30-36; 122, с. 159-160; 292, с. 234-237; 474, с. 89-91]. Але одна і друга група авторів звертали увагу лише на розмежувальну функцію об'єкта. Можливість видів об'єкта та таких ознак як предмет і потерпілий виконувати функцію спільної ознаки, за окремими винятками, коли це питання розглядалось фрагментарно [535, с. 88], взагалі не ставала предметом уваги науковців.

Що стосується виокремлення функцій об'єкта складу злочину у розмежуванні, то питання про функцію спільної ознаки стосовно об'єкта складу злочину взагалі не поставало, попри те, що порівнюючи конкретні СЗ об'єкти називали однаковими ознаками. Як про ознаку, придатну відрізнити СЗ один від одного про об'єкт складу злочину згадували у кримінально-правовій літературі.

Щодо придатності інших видів об'єкта виконувати розмежувальну функцію можна виділити два підходи, які сформувались у кримінально-правовій науці. Перший полягає у констатації їхнього самотійного значення як РО суміжних СЗ. Ця позиція представлена у роботах Є.В. Фесенка [522, с. 155], Н.І. Пікурова [345, с. 171-173], К.С. Хахуліної [535, с. 88] та деяких інших працях, у яких зачіпаються питання розмежування конкретних СЗ [26, с. 13; 261, с. 111-113; 277, с. 383; 295, с. 13; 352, с. 14; 428, с. 10; 441, с. 10-12; 545, с. 58]. Проте, обґрунтовуючи це самотійне, визначальне значення об'єкта в РСЗ, названі науковці ілюструють його, посилаючись на приклади, в яких СЗ відрізняються за предметом [522, с. 155], потерпілим [545, с. 58], змістом суспільно небезпечного діяння [345, с. 171-173], що й дає можливість визначити виявити відмінність у об'єктах злочинів, що містять відповідні склади. Особливістю позиції В.Н. Кудрявцева з досліджуваного питання є те, що зауважуючи, що в процесі застосування закону об'єкт стає залежною

ознакою, водночас, він називав злочини, які, на його думку, розмежовуються „тільки за ознакою об’єкта”. Проте, у наведених В.Н. Кудрявцевим прикладах розмежування здійснюється за потерпілим чи предметом злочину, які й визначають відмінність у об’єктах, і якими законодавець позначає цю відмінність [240, с. 133-138].

Другий підхід виражений у тезі, що значення того чи іншого виду об’єкта складу злочину в РСЗ не є самостійним. Цей підхід простежується у працях Ф.Г. Бурчака [82, с. 34], В.А. Владімірова, Ю.І. Ляпунова [122, с. 159-160], М.Д. Молчанова [292, с. 234, 237], С.А. Тарарухіна [474, с. 91], І.І. Строкової [469, с. 11]. Ці автори наголошували на особливому розмежувальному значенні предмета складу злочину та на неможливості розмежувати окремі злочини тільки за ознакою об’єкта, щоправда чомусь вважали це неможливим не завжди, а лише в більшості випадків. Вказуючи на можливість здійснити розмежування між наведеними СЗ за ознаками об’єкта, І.І. Строкова уточнила, що вони полягають у чітко окресленому колі потерпілих від цього посягання [469, с. 11].

Проблемі об’єктивної сторони складу злочину як одному з чотирьох елементів складу злочину, у теорії кримінального права приділено достатньо уваги. Немає жодного підручника із Загальної частини кримінального права, який би не містив відповідної структурної частини. Цій проблемі присвячувалися й монографічні дослідження та інші наукові публікації. В деяких з цих робіт детально розглядалося значення ознак об’єктивної сторони складу злочину для кримінально-правової кваліфікації [265, с. 22-27], стосовно ж РСЗ та відмежування їх від складів інших правопорушень воно констатувалося [41, с. 55-56; 212, с. 120-132; 226, с. 95; 265, с. 22-27; 481, с. 17-18], з’ясовуючи зміст окремих ознак об’єктивної сторони, автори зачіпали й проблему розмежування певних СЗ [569, с. 55-56; 570, с. 410]. Але дослідження, в чому ж полягає таке значення практично не здійснювалося. З іншого боку, у працях, присвячених проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, застосування кримінального закону, що містять структурні частини, в яких

досліджуються загальні питання РСЗ, завжди приділялась увага ролі ознак об'єктивної сторони складу злочину у розмежуванні. У більшості робіт, в яких більш чи менш повно аналізуються теоретичні питання РСЗ, автори виділяють розмежування за об'єктивною стороною серед розмежування за іншими елементами складу злочину, яке дехто з авторів називає видом [247, с. 68-91; 489, 333-336], інші виділяють його як один із етапів цього процесу [38, с. 117-118], інші розглядають, ніяк не називаючи [240, с. 106-107; 523, с. 117]. В межах цих досліджень, автори на прикладах ілюстрували роль окремих ознак об'єктивної сторони складу злочину у розмежуванні. Також зазначалося, що найбільш характерними кваліфікаційними помилками у розмежуванні об'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння є ті, які допускаються у визначенні способу злочинного посягання [212, с. 123-124]. Проте, розглядалися ці питання фрагментарно, без виокремлення дослідження різних функцій тієї чи іншої ознаки.

Можливість "розмежування злочинів" за ознаками наслідків констатував В.Н. Кудрявцев. Він фрагментарно розглядав це питання в межах проблеми розмежування за об'єктивною стороною, звернувши увагу лише на два моменти: можливість розмежувати СЗ, у яких збігаються всі інші ознаки, за "різним характером шкідливих наслідків" (тяжкою, середньої тяжкості чи легкою шкодою здоров'ю) в одних ситуаціях, у інших – за ступенем тяжкості наслідків (сумою викраденого).

Є.В. Благоев назвав дві характеристики суспільно небезпечних наслідків, які "здатні розмежувати СЗ". Це вид (смерть, шкода здоров'ю, збитки та ін.) та розмір наслідків [38, с. 120].

Встановленню шкідливих наслідків діяння в процесі кваліфікації злочинів в окремому параграфі своєї праці приділив увагу Б.А. Курінов [247, с. 78-88]. Проте, окремо роль цієї ознаки складу злочину для РСЗ він не розглядав.

Злочинні наслідки як критерій диференціації відповідальності за екологічні злочини розглядав А.І. Чучаєв [551, с. 266-270].

Таким чином, про роль наслідків у РСЗ у кримінально-правовій літературі лише згадувалось, а детально, тобто з виокремленням функцій цієї ознаки у розмежуванні, врахуванням видів та інших параметрів наслідків, питання не аналізувалось.

На розмежувальну функцію способу вчинення злочину звертав увагу М.І. Панов [338, с. 136-137].

Положення, що стосуються місця вчинення злочину як критерію РСЗ майже не розглядалися у кримінально-правовій літературі. У тих працях, що були присвячені проблемам застосування кримінального закону, в тому числі кримінально-правовій кваліфікації, питання про значення місця вчинення злочину в розмежуванні лише зачіпалося. Й ці проблиски до 2011 р. були виявлені у працях російських учених [38, с. 121-122; 265, с. 19-20]. Але й там не міститься жодних узагальнень, а наведено лише кілька прикладів СЗ, ознакою об'єктивної сторони яких є місце вчинення злочину. Пізніше в Україні вийшли праці, в яких досліджувалося поняття місця вчинення злочину та його значення для РСЗ [68, с. 267-280], відмінність місця вчинення злочину від інших ознак складу злочину, зокрема, предмета [297, с. 152-160]. У деяких роботах з Особливої частини кримінального права, присвячених дослідженню тих СЗ, у яких місце є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, заперечують вплив цієї ознаки на кваліфікацію [452, с. 10]. Стверджують лише про її роль поряд з іншими факультативними ознаками об'єктивної сторони "для визначення характеру об'єктивної сторони та ступеня суспільної небезпеки" відповідного кримінально-караного діяння.

Значення місця вчинення злочину для ВСЗВСАП, як фактора здатного визначати наявність чи відсутність суспільної небезпеки вчиненого діяння також лише констатувалося у кримінально-правовій літературі [241, с. 62; 265, с. 19-20].

Проблемі суб'єкта складу злочину, як одному з чотирьох елементів складу злочину, у теорії кримінального права приділено достатньо уваги. Немає жодного підручника із Загальної частини кримінального права, який би не

містив відповідної структурної частини. Цій проблемі присвячувалися й монографічні дослідження та інші наукові публікації. В деяких з цих робіт детально розглядалося значення ознак суб'єкта складу злочину для кримінально-правової кваліфікації [247, с. 92-106; 423, 249-260], стосовно ж РСЗ воно констатувалося. Але суть, у якій виражається таке значення, практично не досліджувалася. З іншого боку, у працях, присвячених проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, застосування кримінального закону, що містять структурні частини, в яких досліджуються загальні питання РСЗ, завжди приділялась увага ролі суб'єкта злочину у розмежуванні. У більшості робіт, в яких більш чи менш повно розглядалися теоретичні питання РСЗ, автори виділяли розмежування за суб'єктом серед розмежування за іншими елементами складу злочину, яке дехто з авторів називав видом [489, с. 333, 336], інші виділяли його як один із етапів цього процесу [38, с. 128], інші розглядали, ніяк не називаючи [240, с. 106-107]. Але дискусійним залишилося питання, чи всі загальні ознаки суб'єкта, зокрема вік, з якого настає кримінальна відповідальність, мають значення для РСЗ. Взагалі не розглядалося питання, за яких умов ознаки спеціального суб'єкта можуть виконувати розмежувальну функцію. Проблема придатності ознак загального суб'єкта бути СО, наявність яких визначає коло СЗ, що підлягають розмежуванню, у кримінально-правовій літературі взагалі не поставала.

Питання про значення суб'єктивної сторони в РСЗ порушувалось лише у роботах, присвячених дослідженню проблем застосування кримінально-правових норм, в тому числі кримінально-правової кваліфікації [38, с. 131-134; 240, с. 147-160; 212, с. 134, 136-140; 453, с. 179-316; 489, с. 337-342]. Кваліфікації злочинів за ознаками суб'єктивної сторони приділили багато уваги такі російські вчені, як А.І. Рарог та Д.А. Гарбатовіч, які прямо не вказували, але попутно розглядали окремі аспекти РСЗ за суб'єктивною стороною [423, с. 153-341; 424, с. 118-190; 130]. Значущість для розмежування ознак суб'єктивної сторони констатувалася дослідниками й у інших працях, зокрема в тих, що присвячені аналізу конкретних СЗ [187, с. 8; 196, с. 10; 294, с. 13; 447, с. 12-13].

Проте ніхто з авторів не виокремлював та не досліджував функції ознак суб'єктивної сторони у РСЗ.

В результаті аналізу кримінально-правової літератури, присвяченої як загальним, так і частковим проблемам РСЗ, ВСЗВСАП, виявлені істотні недоліки у застосуванні термінології¹.

Також не дослідженою є проблема відмежування СЗ від складів інших правопорушень. Аналіз української, російської, білоруської та радянської наукової літератури [467; 468], та відповідних бібліографічних довідників [223; 454; 455; 456; 485; 486] дав можливість виявити лише близько півтори сотні публікацій², з назв яких видно, що вони присвячені різним аспектам співвідношення злочинів та незлочинних діянь. Лише частина з них стосується співвідношення СЗ та САП. У більшості з виявлених праць ця проблема досліджується стосовно конкретних діянь. Водночас, багато проблем відмежування конкретних СЗ від САП, що мають з ними СО, залишається поза увагою вчених. Лише в окремих авторефератах дисертацій з кримінального права, захищених після вступу в силу чинного КК, відображена наявність у дисертаціях, які вони представляють, положень, присвячених відмежуванню досліджуваних у них СЗ від складів відповідних правопорушень [17; 81; 139; 148; 190, с. 3, 12-13, 15; 219; 252; 278, с. 7, 18; 379, с. 2, 6, 14, 16; 441, с. 10-11; 436; 437; 452, с. 4,12-13, 15; 534, с. 11, 14]. Ця проблема обійдена увагою у підручниках із загальної частини кримінального права, у яких РСЗ часто не включене у структуру підручника ні окремо, ні у складі інших проблем застосування кримінального права [226; 228] і у більшості підручників з Особливої частини кримінального права, і у науково-практичних коментарях. Відповідні положення знаходимо лише у деяких виданнях науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України [311; 312], Довіднику з Особливої частини Кримінального кодексу України М.І. Хавронюка [531], найновіших підручниках із Загальної частини [225, с. 245-252; 227, с. 79-82] та

¹ Детальніше про це: [69, с. 69-74].

² Звісно, існують ще й праці, де вказані питання розглядаються в межах інших фундаментальних проблем кримінального права [158, с. 90-102; 173; 210; 244; 346].

Особливої частини кримінального права [229; 230], де стосовно СЗ, що мають СО зі складами інших правопорушень, авторами проаналізоване відповідне співвідношення.

Аналіз наукової літератури дає підстави констатувати, що автори не надають достатньої уваги відмежуванню СЗ від САП. А існуючі незначні пробліски стосуються ВСЗВСАП, що має місце у застосуванні права – в ході кримінально-правової кваліфікації. У працях із законодавчої техніки, розглядаючи принципи законодавчої техніки, серед принципів системності права вказують на: наявність пов'язаних з прийняттям даного правового акту змін діючого законодавства [340, с. 61]. Проте, як показує досвід, пов'язаність нововведень до кримінального та адміністративного законодавства, навіть, якщо вони пропонуються у, так званих, «пакетних законопроектах», або й у одному й тому самому акті, якщо попередньо не було здійснене моделювання ВСЗВСАП, часто не забезпечують ні узгодженості кримінально-правових нововведень з положеннями чинного регулятивного законодавства чи нововведеннями до нього, ні досягнення того кримінально-політичного результату, який був ціллю тих чи інших змін законодавства. Тож наведене абстрактне формулювання одного з системно-правових принципів законодавчої техніки не відповідає вимогам кримінальної політики.

Актуальність проблеми критеріїв відмежування елементів, що мають СО, у системі законодавчих моделей деліктної поведінки зумовила те, що вони були предметом уваги науковців, зокрема, вона стала темою науково-практичної конференції, що була проведена МДУ ім. М. В. Ломоносова [460]. У виступах більшості учасників цієї конференції йшлося про співвідношення конкретних СЗ та відповідних їм складів інших правопорушень.

В цілому можна констатувати, що у кримінально-правовій літературі аналізувалися критерії співвідношення конкретних СЗ та САП, що мають з ними СО, досліджувалися питання малозначності діянь [212, с. 27-30]. Розглядаючи проблему переважно лише в руслі дослідження конкретних видів правопорушень, науковці пропонували різні критерії відмежування щодо таких

об'єктів як злочини і адміністративні проступки і, що прикметно, констатували необхідність закріплення їх у законі [159, с. 160-168; 218, с. 10-12; 269, с. 115-123; 279, с. 84]. Щоправда, траплялися й поодинокі винятки, коли закріплення в законі критеріїв ВСЗВСАП вважають не доцільним або неможливим. Так, В.К. Матвійчук стверджував, що внаслідок великої різноманітності "екологічних" правопорушень і їх відмежувальних параметрів закріпити такі відмежувальні ознаки в окремій нормі вкрай складно [278, с. 7].

Автори висували критерії, за якими можливо, на їхню думку, здійснити таке відмежування [167, с. 4, 10; 452, с. 12-13; 481, с. 18]. Окремо виділялося значення об'єкта правопорушення [350, с. 7-8], об'єктивної сторони [265, с. 17-22; 351, с. 23-24; 526, с. 50-56], суб'єкта, суб'єктивної сторони [525, с. 77-83] для відмежування таких об'єктів, як злочини і проступки. Відзначалася особлива простота відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення за наслідками того чи іншого виду правопорушення [265, с. 18]. Названо принципи, з яких потрібно виходити, з'ясовуючи співвідношення положень кримінального і адміністративного права, запропоновано певні критерії для встановлення такого співвідношення [298, с. 416-420]. Проте, єдності в розумінні того, який саме юридичний феномен є критерієм відмежування, у науці не досягнуто. Можна виділити три позиції, які склалися в науці щодо сутності критерія відмежування між об'єктами, які у цій праці розглядаються як елементи системи законодавчих моделей деліктної поведінки.

Перша – визнання таким критерієм суспільної небезпеки. Ця позиція не однорідна. Переважна більшість вчених вважають суспільну небезпеку самодостатньою ознакою, що відрізняє злочини від проступків, називаючи суспільну небезпеку [227, с. 79-82; 279, с. 84], чи саму по собі, чи її ступінь [167, с. 4; 190, с. 15; 218, с. 10-12; 265, с. 17; 269, с. 115-123; 379, с. 16; 534, с. 11], або характер і ступінь [525, с. 77-83; 526, с. 50-56], або ще іменууючи ступенем соціальної небезпеки [444, с. 32-35], головною розмежувальною ознакою [159, с. 160-168], головним критерієм відмежування [218, с. 10-12; 526,

с. 50-56], основою розмежування злочинів від адміністративних правопорушень.

Інші називають її першою в переліку інших кумулятивних показників [277; с. 314; 531, с. 18]. Так, М.І. Хавронюк, розглядаючи питання про „відмежування злочинів від інших правопорушень” виділяє специфічні ознаки злочину, за якими він відрізняється від інших правопорушень [531, с. 18]. Ці ж „специфічні ознаки” вказаний автор вважає тими критеріями, на підставі яких слід здійснювати відмежування злочинів від інших правопорушень. Але названі М.І. Хавронюком «специфічні ознаки» належать до тих, за якими взагалі всі злочини абстрактно відрізняються від будь-якого правопорушення. Застосування наведених вченим „критеріїв” не дасть практичного результату, коли потрібно буде відмежувати конкретний склад злочину від складу конкретного правопорушення.

Десь такий самий підхід демонструє й В.К. Матвійчук. Його перелік «загальних відмежувальних ознак», в яких міститься «реалізація проблеми відмінностей правопорушень» від запропонованого М.І. Хавронюком переліку «специфічних ознак злочину» відрізняється тим, що до свого переліку В.К. Матвійчук включив «караність діяння» і не включив ознаку, що стосується характеристик суб'єкта. Також, на відміну від М.І. Хавронюка, В.К. Матвійчук вважає неможливим «вирішити питання щодо відмежування злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, і аналогічних адміністративно-правових деліктів лише з загальних відмежувальних ознак». Науковець стверджує, що потрібно звертатися ще й до таких загальних відмежувальних ознак, як гіпотеза і диспозиція, які, на його думку, властиві як злочину, так і адміністративному делікту [277, с. 314-315].

Друга позиція, яка висувалася і обґрунтовувалася мною, полягає у протилежній точці зору – суспільна небезпека не може визнаватися критерієм відмежування елементів системи законодавчих моделей деліктної поведінки [62, с. 326-328; 71, с. 255-272]. Такими критеріями запропоновано визнавати кореспондуючі одна одній ознаку складу злочину та ознаку складу

адміністративного правопорушення. До прихильників цієї ж позиції умовно можна віднести О.В. Скворцову. Ця авторка відмежування "кримінально караної порубки лісу від аналогічного адміністративно караного делікту" пропонує "здійснювати за трьома конкретними критеріями», один з яких – «особливості складів даних правопорушень, які зазначено в диспозиціях відповідних норм кримінального та адміністративного законодавства" [452, с. 13].

Третій підхід представлений М.М. Дмитруком. Цей автор пропонує «розмежовувати кримінальні проступки та злочини за санкцією кримінально-правової норми» [167, с. 10]. Подібне бачення демонструють й інші автори, називаючи відображенням матеріальних ознак кримінального проступку їхні особливості у формальних ознаках. А такими формальними ознаками вони називали санкції відповідних норм [235, с. 99-110]. Щоправда, далі у аналізованій праці науковці розглядають особливості об'єкта та суб'єкта кримінальних проступків, які вони визначають як критерії трансформації деліктів у кримінальні проступки [235, с. 119-141].

Тож, можна резюмувати, що у науці кримінального права немає єдності у розумінні сутності критерію ВСЗВСАП, що мають з ними СО. Не існує ясності й щодо сутності критеріїв РСЗ і складів кримінальних проступків.

Запропоновано правила подолання колізії кримінально-правових норм і норм інших галузей права в ході застосування відповідного законодавства [154, с. 143; 214; 249, с. 89-90; 298, с. 416-420; 429; 430; 446, с. 146; 531, с. 22; 533, с. 111; 541, с. 334-345]. Проте наявні рекомендації щодо способів подолання такої колізії є полярними, що призвело до не однакових судових рішень щодо різних за фактичними обставинами, але юридично тотожних правопорушень, коли в одних випадках діяння кваліфікувалось як злочин [102; 110; 505; 507], у інших як адміністративне правопорушення [374; 375].

Емпіричні ж дослідження показали нагальну потребу практичних працівників в такого роду теоретичних узагальненнях. Практика потребує відповідних рекомендацій, оскільки зустрічається зі значними труднощами,

обумовленими, перш за все, недоліками закону. Наявність в цій частині проблем для практики виявляють й інші дослідники [191, с. 127; 352, с. 1]. Відповідно, й законодавець повинен мати чітку теоретичну концепцію законодавчої техніки в частині ВСЗВСАП.

Найгірше, що проблеми для РСЗ та відмежування їх від САП у практичній правозастосовній діяльності закладаються або пропонуються самим законодавцем в ході диференціації кримінальної відповідальності та диференціації юридичної відповідальності, що зокрема, яскраво виявилось у законопроектах, спрямованих на протидію корупції [67, с. 14-15; 74, с. 29-32], а також щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів [75, с. 304-305]. Такий стан законопроектних робіт, законодавства та кримінально-правової літератури обумовлений тим, що практиці, науковій громадськості не були запропоновані теоретичні засади РСЗ.

1.2 Поняття розмежування складів злочинів

1.2.1 Середовища здійснення розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень

Азбучною істиною у правовій науці є положення про системний характер права певної держави, про те, що право є складною системою, яка включає підсистеми: галузі та інститути, які, в свою чергу, також є складними системами. Системний характер визнають і за їхніми компонентами – іншими впорядкованими правовими масивами [275, с. 12-20]. Незважаючи на констатацію непоодиноких порушень принципу системності, як законодавства в цілому, так і в межах кримінального закону, існує презумпція про те, що законодавство певної держави і кожна його галузь також є системою. Як відомо із загальної теорії права, законодавство є результатом цілеспрямованої діяльності суб'єктів правотворчості, на відміну від права, яке формується

цілком об'єктивно [421, с. 41]. Такий підхід є цілком обґрунтованим з огляду хоча б на те, що контрарною протилежністю поняття «система» у філософії вважають поняття «хаос» [491, с. 22].

У теорії систем вважають, що для будь-якої досліджуваної системи мінімально вимагається три рівні її описання: 1) з точки зору характерних для неї зовнішніх, цілісних властивостей; 2) з точки зору її внутрішньої будови і «внеску» її компонентів у формування цілісних властивостей системи; 3) з точки зору розуміння даної системи як підсистеми більшої системи [434, с. 105].

Серед багатства визначень поняття «система», що існують у теорії систем [40, с. 7-48; 47, с. 155-162; 170, с. 13-14, 19-27; 275, с. 12-20; 293, с. 6; 434, с. 77-106; 439, с. 10; 491, с. 98-140; 559, с. 177-182], найбільше узгоджується із сутністю права і законодавства розуміння системи, як сукупності взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою елементів, розташованих у певному порядку, що утворюють певну цілісність, єдність. Взаємопов'язаність і взаємодія елементів системи відображується поняттям «зв'язок». Зв'язки між елементами вважають змістовною основою існування будь-якої системи [170, с. 25], тим, що забезпечує цілісність системи [47, с. 155].

Кримінальний закон певної держави, як складна система, включає різні рівні системних утворень. Для системного підходу властиво розглядати явища і речі, як безкінечну, невичерпну множину систем [341, с. 16]. А ієрархічність систем є одним з визнаних постулатів системного підходу [491, с. 19] та однією з конститутивних ознак системи. Зокрема, підсистемами ККУ першого рівня поділу є системи його Загальної та Особливої частин.

Corpus delicti міститься в тексті кримінального закону певної держави, який і є середовищем існування законодавчих моделей кримінально-караної (злочинної) поведінки. Загальновідомо, що перелік таких моделей є вичерпним для закону і права кожної держави (правової, звісно). Кримінальна протиправність є однією з обов'язкових ознак злочину. Правило *nullum crimen sine lege* вважається одним з проявів принципу законності кримінального права

[227, с. 76-77; 538, с. 131-134] й, водночас, у ньому полягає цілісність системи законодавчих моделей кримінально-караної (злочинної) поведінки. Кожен конкретний склад злочину перебуває у зв'язках та взаємозалежності з іншими законодавчими моделями кримінально-караної поведінки. Тому є всі підстави в межах такого системного утворення, як кримінальний закон, виокремити систему всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки.

Тож, площиною, що пронизує усю сферу Загальної та Особливої частин ККУ, є система всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Попри те, що у теорії систем немає єдності термінології щодо позначення властивостей (ознак) системи [170, с. 20, 25-27], зв'язок, цілісність та обумовлена ними стійка структура – такі визначальні риси будь-якої системи, писав філософ Е.Г. Юдін [559, с. 184]. Є підстави констатувати, що система всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки наділена всіма ознаками системи. Ця система, як і будь-яка інша, характеризується наявністю вичерпної множини елементів, розташованих у певному порядку (для такої системи за чинним законодавством це конкретні СЗ¹), наявністю взаємозв'язків між ними та цілісністю.

Вона ж і є середовищем, у якому здійснюється РСЗ, хоча б тому, що виявлення її підсистем – систем СЗ зі СО, є складовою процесу РСЗ.

Оскільки, будь-які об'єкти можуть бути представлені як певні системи [491, с. 22], а елементи певної системи за більш детального їх аналізу можуть розглядатися і як самостійні системи [47, с. 156], то склад злочину, як підмічають у кримінально-правовій літературі, також є цілісним системним утворенням, оскільки відповідає всім ознакам системи [191, с. 118; 192, с. 152-155; 227, с. 86; 340, с. 162; 520, с. 103-106; 527, с. 83; 553, с. 241]. Особливості зв'язків між елементами (СЗ), перш за все наявність СО, зумовлюють існування в межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки

¹ Досліджувана система може розчленовуватися різними способами, а тому для кожної даної системи поняття елемента не є однозначно визначеним: говорити про елемент можна лише стосовно чітко фіксованого способу розчленування системи; інше розчленування даної системи може бути пов'язане з виділенням іншого утворення як первинного елемента. Елементом є надалі неподільний компонент системи за даного способу її розчленування [559, с. 184-185].

множини груп (систем) СЗ зі СО¹. Система СЗ зі СО, як і будь-яка інша, наділена всіма загальними властивостями системи. характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку, наявністю взаємозв'язків між ними та цілісністю.

Відповідно, елементом системи СЗ зі СО є склад злочину. Що стосується впливу сили зв'язків між елементами на формування тієї чи іншої системи та її властивості, то це наочно можна продемонструвати на такому цікавому прикладі. З атомів одного й того самого хімічного елемента – вуглецю складаються кристалічні решітки таких мінералів, як графіт, вугілля і алмаз. Цілком різні властивості їхніх кристалів визначаються силою зв'язків між атомами вуглецю, що детерміновано розташуванням атомів один щодо одного. Так само сила зв'язків між СЗ зі СО, порівняно з їхніми зв'язками з усіма іншими складами, є характерною рисою кожної системи СЗ зі СО. Про це йтиметься в окремому структурному підрозділі цієї праці.

Така загальна ознака системи, як сумативність, яку ще називають інтегративною якістю [170, с. 25], щодо систем СЗ зі СО виявляється у тому, що кожна така система набуває нових властивостей, яких не має кожен окремо взятий її елемент: 1) є засобом диференціації кримінальної відповідальності; 2) засобом реалізації принципу економії тексту кримінального закону шляхом його впорядкування; 3) орієнтиром для тлумачення кримінального закону з точки зору РСЗ; 4) базою для створення версій кримінально-правової кваліфікації.

Системний підхід передбачає, що на одному й тому ж субстраті можуть бути побудовані як мінімум дві системи, що відрізняються одна від одної спрямованістю зв'язків між елементами [491, с. 21]. Тож, системи СЗ зі СО можуть пересікатися, оскільки, один і той самий склад злочину може мати кілька груп СО з різними СЗ. Це показано на рис.1.1:

¹ Варто зауважити, що в цьому контексті, оскільки йдеться про групи цілком конкретних СЗ, поняття «склади злочинів зі СО» не є абстракцією. В такому сенсі, як розуміння певної системи, воно є конкретним поняттям. Якщо ж це поняття уживається безвідносно до конкретних СЗ, тоді воно є абстрактним поняттям, оскільки в ньому мислиться відношення між предметами.

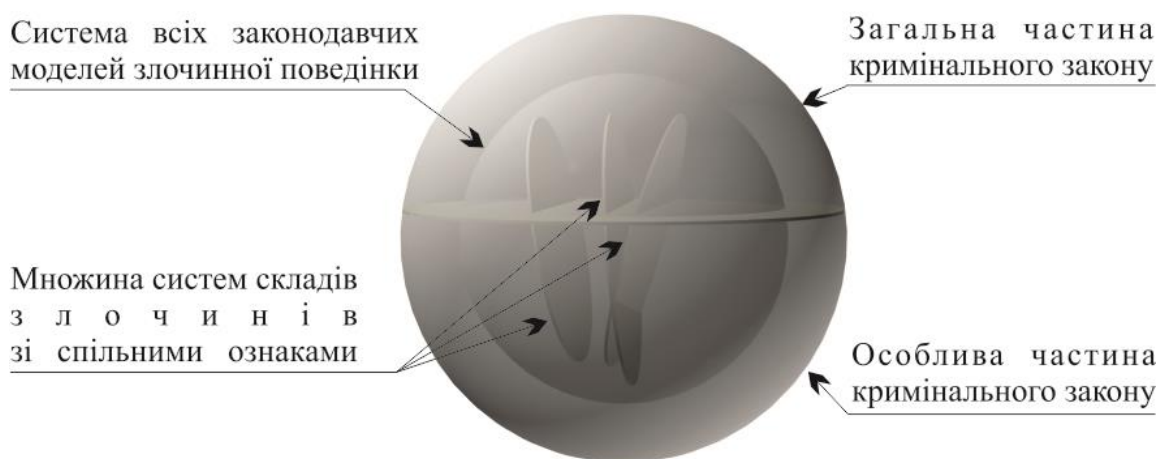


Рис. 1.1 Множина систем СЗ зі СО у системі кримінального закону

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

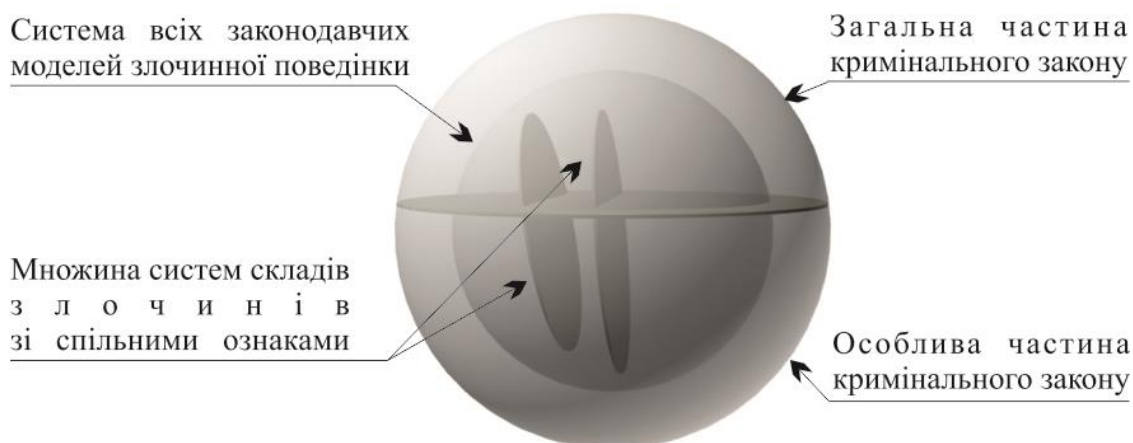


Рис. 1.2 Множина систем СЗ зі СО у системі кримінального закону

Не викликає сумніву, що серед багатьох СЗ, що утворюють відповідну систему, є ті СЗ зі СО, співвідношення яких має різні типи (системних зв'язків). Проте, для кримінально-правових досліджень характерним є вживання як родового поняття «суміжні СЗ», яким автори й відображували такий кримінально-правовий феномен, як СЗ зі СО, що призводило до підміни понять та створювало ілюзію про відсутність відмінності у співвідношеннях між ними. Аналізу існуючих у доктрині кримінального права підходів до розуміння поняття «суміжні СЗ» присвячено окремий структурний підрозділ цієї праці.

Насправді ж, як уже говорилося, родовим є поняття «СЗ зі СО».

Доцільність створення систем СЗ зі СО у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки об'єктивно обумовлена багатьма причинами: необхідністю диференціації кримінальної відповідальності, яку вважають одним з найважливіших завдань кримінальної політики держави [331, с. 25]; правилами законодавчої техніки щодо формування такого системного об'єкта, як кримінальний закон, зокрема, тим, що однакові явища реальної дійсності повинні бути відображені однаковими поняттями тощо.

Склад злочину може мати СО не лише з елементами системи законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Як відомо, злочин не єдиний вид протиправної (деліктної поведінки). У загальній теорії права виділяють ще й інші види правопорушень [421, с. 56-57]. Виникає запитання, з якими з них склад злочину, як законодавча модель кримінально-караної поведінки може утворювати одну систему – складів правопорушень зі СО. Очевидно, що лише з тими, з якими у складу злочину, як елемента відповідної системи, можуть бути відповідні зв'язки. Тобто, це перш за все, мають бути такі конструкції, які є законодавчими моделями певної протиправної поведінки. Таку конструкцію й таку ж структуру, як склад злочину, мають лише склади адміністративних правопорушень. І лише вони передбачені в законодавстві як вичерпний перелік моделей деліктної поведінки. Як відомо, охоронну функцію виконує не лише кримінальна відповідальність. Така функція властива й адміністративній і дисциплінарній відповідальності. Попри те, у законодавстві України, за яким настає [209; 393; 394; 396; 397; 400], або наставала [395] дисциплінарна відповідальність, не закріплено моделей конкретних дисциплінарних проступків.

Таким чином, такі об'єкти, як склад злочину та склад адміністративного правопорушення, порівняно зі складами інших правопорушень, – єдині, що мають чітко формалізовану, тобто закріплену в законі структуру. Вони, як об'єкти – елементи відповідних підсистем в межах системи права України, нічим не відрізняються. Суспільна небезпека як матеріальна і первинна риса властива злочину, а не його складу. Важливим є також те, що і СЗ і склади

адміністративних правопорушень передбачені нормативно-правовими актами однакової юридичної сили – законами. Відповідно суть зв'язків між СЗ зі СО та між ними і складами адміністративних правопорушень, що мають з ними СО, у міжгалузевій системі складів правопорушень зі СО, як таких, що забезпечують цілісність відповідних підсистем та системи, не відрізняється.

Міжгалузєва система складів правопорушень зі СО є підсистемою міжгалузєвої системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Системний характер права породжує необхідність враховувати, перш за все, у правотворчості в галузі кримінального права положення діючого законодавства, що встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення, і навпаки. І не лише у правотворчості, а також у тлумаченні та застосуванні права.

Усвідомлення і утвердження у правосвідомості законодавця та адресатів закону того факту, що законодавчі моделі кримінально-каранної та законодавчі моделі переслідуваної в адміністративному порядку поведінки є елементами єдиної системи, є важливим фактором створення саме правових законів та утвердження законності у правозастосовній діяльності.

У доктрині кримінального права намітилася тенденція розглядати розвиток кримінального законодавства в його зв'язку з іншими, суміжними з ним галузями [42, с. 345; 126, с. 269; 181, с. 76-78; 163; 279, с. 84; 298, с. 417].

Проте, практика законотворчості дає нам чимало прикладів порушення принципу системності, що виявляється в ігноруванні існування єдиної системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Конкретні прояви таких порушень мали місце, як під час дії ККУ 1960 р. [313, с. 309], так і під час дії чинного ККУ. Постійно вони виявляються і у законопроектних пропозиціях [390].

Закладене в законі співвідношення рівнозначності (тотожності) між складом злочину і складом адміністративного правопорушення, що є передумовою колізії відповідних норм, є найбільш гострою проблемою з тих, що постають у відмежуванні СЗ від САП в ході кримінально-правової кваліфікації, оскільки воно порушує стан рівноваги у системах, елементами

якої є такі склади правопорушень. Оскільки, подолання міжгалузевої колізії однозначно має вирішуватись на користь застосування адміністративно-правової норми¹, то це призводить до наявності зайвого елемента у відповідній системі складів правопорушень зі СО, у системі законодавчих моделей злочинної поведінки та в системі законодавчих моделей деліктної поведінки. Тому залишається підтримати пропозиції щодо закріплення у законі колізійного правила. Такі спроби знає історія українського законотворення [208; 376; 388; 404]. Проте, воно має бути сформульоване так, щоб його застосування забезпечувало дотримання принципів кримінального права та принципів кримінально-правової кваліфікації. Детальніше про це – [80, с. 313-316].

Іншим порушенням принципу системності у законотворчій діяльності є такі конструкції, коли склад злочину і склад адміністративного правопорушення, що має з ним СО, відрізняються за наслідками, у розмірах яких існує розрив між максимальним розміром наслідків, передбачених у статті КУпАП, як ознака складу правопорушення, і мінімальним розміром суспільно-небезпечних наслідків, передбачених у статті КК, як ознака відповідного цьому правопорушенню складу злочину [313, с. 309].

Не врахування у законотворчій діяльності того, що СЗ і склади адміністративних правопорушень, що мають з ними СО, входять в єдину систему, у тих випадках, коли воно й не порушує цієї системи, наприклад, співвідношення відповідних законодавчих конструкцій є передумовою конкуренції кримінально-правових норм, може призводити до результатів протилежних тим, які були метою законодавця. Тобто, суперечать кримінально-правовій політиці.

Лише комплексний підхід – під кутом зору наявності єдиної системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки і зв'язків між елементами цієї

¹ Підставами для такого твердження є принцип кримінально-правової кваліфікації «усі сумніви щодо неясності, неузгодженості законодавства тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються» [298, с. 416-420], ст. 7 «Ніякого покарання без закону» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [214] та правові позиції ЄСПЛ, що містяться у його рішеннях, де застосовується ця стаття [541, с. 339], які є обов'язковими в Україні [384].

системи, якими є склади правопорушень (СЗ і склади адміністративних правопорушень), дасть можливість в ході законотворчості побудувати чітку, логічно несуперечливу систему нормативно-правових приписів, котрими диференційована юридична відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт, в тому числі, не допустити наявності колізій між нормами, в ході внесення змін і доповнень до законодавства досягати поставлених цілей, а не прямо протилежних, коли замість посилення відповідальності за посягання, поширеність яких набуває загрозливих тенденцій, відбувається її пом'якшення, або взагалі «несподівана для законодавця декриміналізація» певних діянь, як наприклад, з прийняттям нового антикорупційного законодавства¹ чи з законопроектами, спрямованими на боротьбу зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів². Або ж замість задекларованих гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, послаблення тиску правоохоронних органів на суб'єктів господарювання модифікація кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність призводить до посилення відповідальності, погіршення становища суб'єктів господарювання [155, с. 141-145]. В ході тлумачення запропонований підхід дає можливість підтвердити доцільність криміналізації чи декриміналізації певних посягань, або навпаки виявити їх безпідставність в тому чи іншому випадку. В процесі ж застосування права використання зазначеного концептуального підходу, знання про існування системи законодавчих конструкцій правопорушень, що є результатом диференціації юридичної відповідальності, і знаходяться один з одним у співвідношенні подібності, забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію. *Optimus interpretandi modus est sic leges interpretate ut leges legibus accordant* [кращий спосіб тлумачити закони, щоб закони узгоджувались один з одним].

¹ Детальніше про це: [67, с. 14-15].

² Детальніше про це: [75, с. 304-305].

1.2.2 Зміст та обсяг поняття «розмежування складів злочинів», його співвідношення з поняттям «відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень»

Поняття «розмежування» щодо різних явищ реальної дійсності, як і будь-яке поширене, широко вживане поняття, на перший погляд, здається зрозумілим, доступним, очевидним, але більш уважний підхід виявляє, що воно має багато аспектів, відтінків, тонкощів.

У кримінально-правовій літературі термін «розмежування» використовують для позначення процесів мислення і їхніх результатів, що полягають у розрізненні різних явищ, понять, наприклад, «об'єкт» і «предмет» правових досліджень [42, с. 247]; «право» і «закон» [340, с. 28]; Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу [340, с. 89]; СЗ [524, с. 112-114]; злочинів; норм кримінального права [527, с. 15, 258]; статей; відповідальності; стадій; співучасті; сукупності і конкуренції кримінально-правових норм [248, с. 528]; нормативно-правових приписів, закріплених у Загальній частині КК [215, с. 188]; дії та бездіяльності у певному складі злочину [135]; поняття об'єкта вбивства як типової юридичної конструкції й поняття об'єкта вбивства як юридичної конструкції окремого виду вбивства [264, с. 8]; осудності та неосудності [569, с. 326]; конкретного складу злочину і злочину як конкретного акту вольової поведінки людини [142, с. 5]; бланкетних диспозицій та інших форм міжгалузевого зв'язку кримінального закону [564, с. 3]; протиправності злочину та протиправності діяння [565, с. 249]; наслідків – шкоди об'єкту злочину і наслідків – шкоди учасникам суспільних відносин, тобто наслідків у широкому і вузькому розумінні слова [481, с. 79]; кордонів дії загальної норми, котре є завданням виняткової норми [270, с. 32]; видового та безпосереднього об'єктів за їх змістом [238, с. 46]; понять «колізія» і «конкуренція» [446, с. 145]. Щодо кожного з наведених об'єктів оперування терміном «розмежування» у відповідному контексті є цілком обґрунтованим, бо значення цього слова робить його застосовним до багатьох явищ.

Визначення поняття «РСЗ», як і будь-якого іншого, повинно розпочинатися з обрання способу визначення поняття [203, с. 39-48]. Найбільш науково-обгрунтованим є спосіб визначення понять через рід та видові відмінності.

Для того, щоб встановити, чи існує ширше родове поняття щодо означуваного, чи воно становить собою категорію, насамперед, потрібно з'ясувати лінгвістичне значення слова «розмежування».

У сучасній українській мові іменник "розмежування" є похідним від дієслова "розмежовувати", котре має такі значення: "1. Розділяти ..., проводячи, визначаючи, встановлюючи межі // Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимсь. 2. Відділяти одне від одного кого-, що-небудь. // Відділяти, протиставляти одне одному кого, що-небудь. // Визначати межі чийх-небудь обов'язків, повноважень і т. ін." [83, с. 1061].

Правова сутність же його зводиться до встановлення і виявлення місця явищ, що існують у одній площині, одне щодо одного, та щодо сфери їхнього існування, та їх відокремлення одне від одного, встановлення меж між ними. Доцільність цієї діяльності полягає у визначенні зв'язків, значення, правового статусу кожного з розмежовуваних явищ у своїй системі координат.

Таким чином видно, що розмежування у кримінальному праві не є самоціллю, а є складовою (етапом) інших видів юридичної діяльності. Аксіоматичним є положення про те, що основними видами юридичної діяльності є правотворчість, тлумачення права і правозастосування.

РСЗ – це мисленна діяльність, яка відбувається (принаймні повинна відбуватися) у свідомості осіб, як тих, які готують відповідні законопроекти, так і тих, хто тлумачить правові норми, та застосовує їх.

Тож, родовим поняттям щодо поняття «РСЗ» є: по-перше, поняття «юридична діяльність»; по-друге, діяльність, яка охоплює всі етапи існування закону: від його створення до застосування.

Визначення поняття «РСЗ» передбачає встановлення видових ознак, в яких втілена його специфіка. Оскільки, йдеться про розмежування не будь-яких

правових феноменів, а саме СЗ, то видові ознаки потрібно виводити з врахуванням об'єкта такого розмежування.

Способами визначення місця того, чи іншого явища у сфері його існування є порівняння відповідних об'єктів, та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами – елементами тієї ж системи. Порівняння – це процес встановлення подібності або відмінності предметів та явищ дійсності, а також знаходження загального, притаманного двом або кільком об'єктам [555, с. 67]. Порівняння завжди повинно носити характер зіставлення відповідних, кореспондуючих умов, особливостей та ознак. Існують загальнонаукові (логічні) правила порівняння, основні з них два: перше – порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; друге – порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення [557, с. 10].

Загалом, в такій же сутності зміст поняття «порівняння» виявляється й стосовно РСЗ, яке на всіх рівнях його існування (конструювання складу злочину і системи СЗ зі СО; тлумачення кримінального закону; застосування кримінального закону) покликане забезпечити досягнення кінцевої мети кримінально-правової кваліфікації – вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин. Правильність вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин, що є метою кримінально-правової кваліфікації, залежить від точності виявлення місця і зв'язків конкретних СЗ у системі СЗ зі СО.

Визначити місце і зв'язки конкретних СЗ у системі СЗ зі СО можливо шляхом порівняння цих юридичних моделей злочинів за їхніми ознаками і виявлення зв'язків між відповідними законодавчими конструкціями.

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

За своїм обсягом поняття «РСЗ» поширюється на певний мисленний процес (діяльність) і його результат. Як діяльність, РСЗ – це процес порівняння змісту ознак СЗ; що призводить до встановлення законодавцем та виявлення правотлумачем та правозастосувачем їхніх функцій: спільних, розмежувальних, спеціальних, додаткових; визначення типів співвідношення між СЗ зі СО¹. У сфері законотворення ця діяльність здійснюється з метою забезпечити виявлення СЗ, які відповідають вчиненому злочину, у кримінально-правовій кваліфікації. Останнє і є результатом і метою діяльності з РСЗ у кримінально-правовій кваліфікації. Цей результат РСЗ дасть можливість вибрати норму (норми), які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку.

Оскільки, законодавство і його складові системи, як відомо, формуються суб'єктивно, то діяльності правотлумача і правозастосувача з виявлення місця у відповідній системі такого елемента, як склад злочину, в першу чергу, передує діяльність законодавця з «розташування» цих елементів у системі СЗ зі СО, й відповідно у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, тобто встановлення місця конкретних СЗ у цій системі, покладення на них певних функцій, закладення тих чи інших типів зв'язків між ними. Один із системно-правових принципів, що висуваються у теорії криміналізації [331, с. 210-242] полягає у вимозі щодо узгодженості пропонованої законодавчої новели з існуючими, чинними положеннями, як кримінального закону, так і інших актів законодавства. У кримінально-правових дослідженнях законодавчої техніки серед рівнів системного підходу до конструювання складу злочину вказують на необхідність врахування в процесі виготовлення чи реконструкції складу його системних зв'язків з іншими приписами кримінального права [191, с. 128]. Тож необхідність моделювання майбутнього РСЗ під час законодавчого процесу, не лише спрямованого на криміналізацію, а й на диференціацію кримінальної відповідальності, є об'єктивною вимогою.

¹ Детальніше про це: [80, с. 67-71].

Застосування кримінального закону немислиме без його тлумачення [191, с. 62]. Тож розмежуванню СЗ, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації, передує уявлення змісту законодавчих приписів.

Таким чином, РСЗ відбувається на трьох рівнях:

- на рівні конструювання складу злочину та формування системи СЗ зі СО, що здійснюється в процесі законотворчої діяльності;
- на рівні тлумачення кримінального закону;
- на рівні застосування кримінального закону, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації.

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

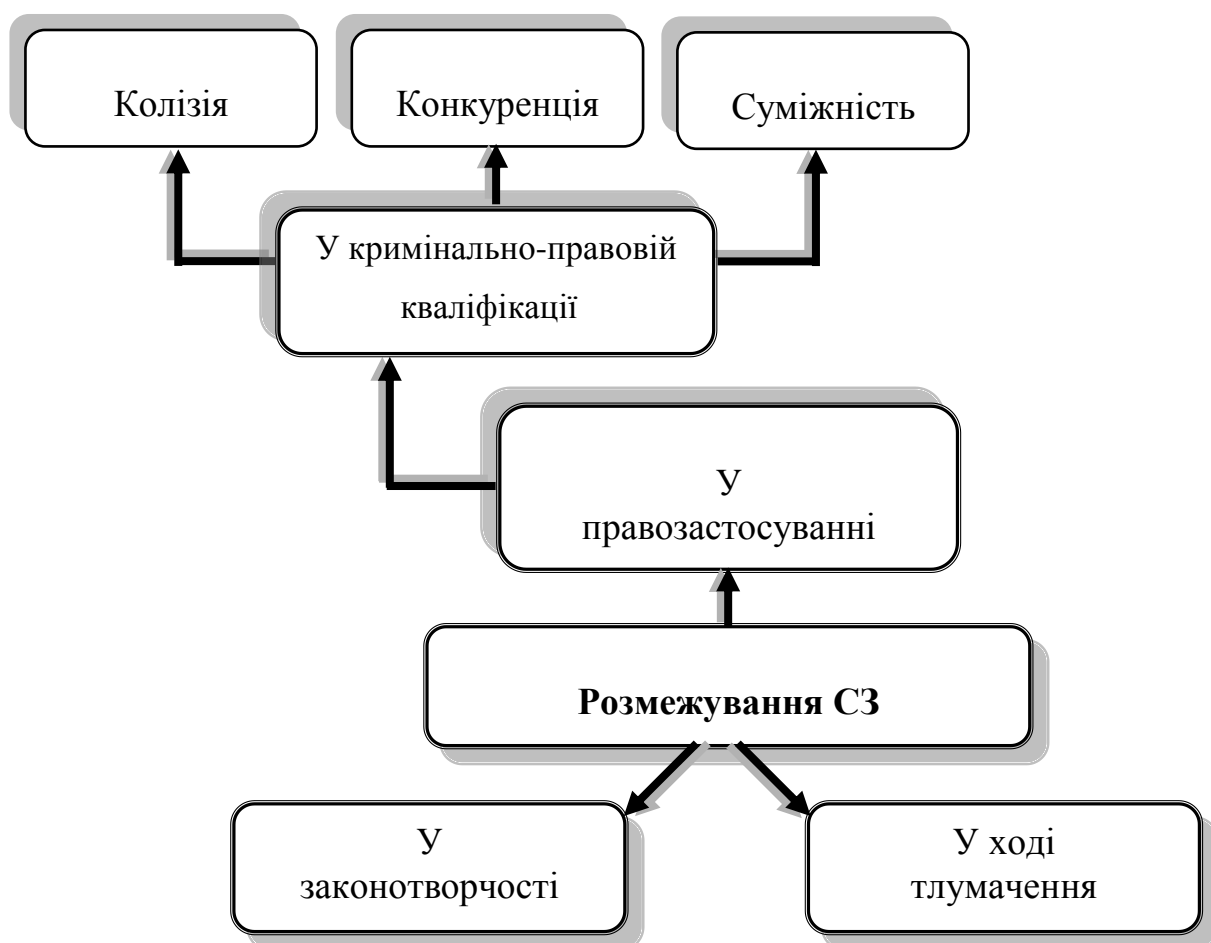


Рис. 1.3 Структура розмежування СЗ

Проте, результат РСЗ має свої особливості на кожному рівні здійснення цієї діяльності. У законотворчості результатом моделювання РСЗ стає

створення в межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки системи СЗ зі СО, елементи якої завдяки особливостям змісту своїх структурних частин відрізняються один від одного, і між якими законодавцем встановлені типи співвідношення. Результатом РСЗ, що здійснюється як складова тлумачення кримінального закону, є виявлення ТССЗ зі СО. Метою і результатом діяльності з РСЗ у кримінально-правовій кваліфікації є виявлення з-поміж СЗ зі СО тих, які відповідають вчиненому злочину.

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

З РСЗ тісно пов'язане відмежування СЗ від, адміністративних правопорушень. Оскільки, СЗ та склади адміністративних правопорушень, що мають з ними СО є елементами єдиної системи – системи законодавчих моделей деліктної поведінки, РСЗ зі СО та ВСЗВСАП, що мають з ними СО, підпорядковуються, однакоvim законамірностям. Ідентичними є й відповідні процедури, що здійснюються у законодавчій, правотлумачній та правозастосовній сферах, хоч у значно більших масштабах – щодо системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки.

Більшість авторів вживають терміни «розмежування» та «відмежування» як однопорядкові та взаємозамінні [19, с. 9; 196; 422; 428, с. 9-10], як для позначення процесу вибору одного із кількох СЗ зі СО, так і для визначення того, чи має місце склад злочину, чи склад адміністративного правопорушення, що співпадає з ним за певними ознаками. Для такої ситуації є певні підстави: словники української мови подають значення цих слів як абсолютно однакове. Так, слово «розмежувати» означає: «1. Розділяти, проводячи, визначаючи, встановлюючи межі, ділити, межувати. // Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимось. 2. Відділяти одне від одного, кого-, що-небудь, протиставляти» [322, с. 56]. За тим самим словником слово «відмежувати» має таке значення: «1...відділяти, розділяти, розмежовувати. // Відокремлювати собою щось від чогось. 2. Відділяти одне явище, поняття від інших» [320, с. 429].

Але вибір одного із кількох, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, СЗ зі СО і визначення того, має місце склад злочину, чи такий, що співпадає з ним за певними ознаками склад іншого правопорушення – це хоч і подібні процеси, що характеризуються однаковими закономірностями і підпорядковані однаковим правилам, але соціальний результат кожного з цих процесів тягне принципово різні за своїм значенням для особи, дії, якої кваліфікуються, наслідки. Групи СЗ зі СО є підсистемами системи законодавчих моделей кримінально-каранної (злочинної) поведінки. Групи, що утворені зі СЗ і САП, що мають з ними СО, є складовою частиною іншої системи – системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Склади адміністративних правопорушень, з якими проводиться відмежування, на відміну від СЗ, на сьогодні, знаходяться в різних нормативно-правових актах. Для того, щоб підкреслити всі ці відмінності і зорієнтувати правозастосувача, щодо джерел права, до яких треба звертатися в процесі кримінально-правової кваліфікації, й доречно послуговуватися різними термінами.

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

Тому пропонується процес вибору одного із кількох СЗ, що мають СО (В.О. Навроцький називає його розмежуванням по горизонталі) [303, с. 90], і досягнутий в його ході результат позначати терміном «РСЗ». Процес же визначення того, має місце склад злочину, чи такий, який співпадає з ним за певними ознаками, склад правопорушення (В.О. Навроцький називає його розмежуванням по вертикалі) [303, с. 90], і його результат, позначати терміном «відмежування СЗ від складів інших правопорушень».

Істотною характеристикою РСЗ, є його співвідношення з іншими порівнюваними кримінально-правовими явищами.

На користь тези про те, РСЗ, яке здійснюється на рівні застосування кримінального закону є частиною кримінально-правової кваліфікації, можна навести такі аргументи. Перш за все, РСЗ, яке безпосередньо покликане виявити серед СЗ зі СО, що включені до версії кримінально-правової кваліфікації, склад злочину, що відповідає ознакам вчиненого злочину, підпорядковане меті кримінально-правової кваліфікації – визначити кримінально-правову норму, яка підлягає застосуванню у конкретному випадку. Крім того, РСЗ, що здійснюється у правозастосуванні, збігається (переплітається) у часі з кримінально-правовою кваліфікацією. Виявлення відмінності між СЗ зі СО, в чому полягає один з аспектів РСЗ, є умовою правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні, що є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Отже, в ході кримінально-правової кваліфікації неминучим є РСЗ. У теорії кримінально-правової кваліфікації вважається, що вибір норми здійснюється саме у ході розмежування правопорушень [302, с. 90]. Таким чином, РСЗ є етапом кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, В.О. Навроцький виділяє «етап розмежування складів діянь» як один з етапів першої стадії кримінально-правової кваліфікації – стадії вибору правової норми [302, с. 85, 90], а «етап оцінки діяння, що передбачене кількома нормами» – другої – стадії встановлення відповідності між юридично значущими ознаками діяння і ознаками, передбаченими правовими нормами [302, с. 85, 95]. З РСЗ пов'язані не лише наведені етапи кримінально-правової кваліфікації. А й етап висунення версій кваліфікації. Адже версія кримінально-правової кваліфікації формується зі СЗ зі СО, що їх може містити вчинений злочин. Неправильна кримінально-правова кваліфікація в більшості випадків є результатом саме неправильного РСЗ. Це можна проілюструвати на прикладах неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що є однією із

передбачених кримінально-процесуальним законом підстав перегляду судових рішень ВСУ (ст. 400¹² КПК України 1960 р. [236], ст. 445 КПК України [233]).

Водночас, оскільки РСЗ здійснюється не лише в ході застосування кримінального закону і є етапом не лише кримінально-правової кваліфікації, то потрібно встановити співвідношення цього поняття з тими, що відображують процеси, які відбуваються у законотворчій діяльності.

РСЗ на рівні законотворчої діяльності є порівнюваним поняттям з поняттям диференціації кримінальної відповідальності в тому аспекті, що воно є юридико-технічною стороною останньої. Вони співвідносяться, як філософські категорії «зміст» і «форма», де змістом є диференціація кримінальної відповідальності.

Розмежування ж СЗ, що здійснюється в ході тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, є наслідком існування у законі СЗ зі СО. Проте, останнє не завжди є проявом диференціації кримінальної відповідальності. Крім диференціації кримінальної відповідальності, існування в законі СЗ зі СО може бути обумовлене недоліками законодавчої техніки, які призводять до появи кількох СЗ, між поняттями про які існує відношення тотожності. Оскільки, законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид логічного відношення між ними означає наявність колізії між нормами, у яких вони закріплені, або суперечності закону, під якою розуміють такий випадок, коли з двох або кількох законодавчих приписів можна вивести два різних вирішення одного й того ж юридичного складу, причому визнання одного вирішення логічно, за законом суперечності, виключає можливість затвердження іншого [263, с. 159].

Проявом недоліків законодавчої техніки є й диференціація СЗ без диференціації кримінальної відповідальності – створення кількох законодавчих моделей злочинної поведінки, з однаковим об'єктом кримінально-правової охорони, що не супроводжується різними санкціями норм, що містять такі законодавчі конструкції. Що стосується прикладів диференціації СЗ без диференціації кримінальної відповідальності, то у проекті закону України „Про

внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення” (реєстр. №2112 від 11.09.2006) мало місце встановлення у різних статтях, зокрема, ст. 235⁴ „Комерційний підкуп” і 235⁵ „Підкуп особи, яка виконує надані їй законом публічні повноваження” кримінальної відповідальності за однакове діяння різних спеціальних суб’єктів абсолютно однакової санкції у нормах, що передбачають основні СЗ. Ніякої диференціації кримінальної відповідальності різних категорій спеціальних суб’єктів за таких умов не відбулося. Але проблема розмежування таких СЗ, що виразилася у запитанні, який із кількох СЗ зі СО відповідає ознакам вчиненого злочину, постає для практики досить гостро. Та сама вада та багато інших, що створювали проблеми для РСЗ, були успадковані законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення", що був прийнятий ВРУ 11 червня 2009 р. (№1508-VI). Цей закон був прийнятий ВРУ всупереч активному спротиву наукової громадськості, незважаючи на справедливу критику положень його проекту [48, с. 58-62; 58, с. 50-52; 73, с. 214-222; 74, с. 29-33; 462, с. 80-82]. Після низки перенесень моменту набуття чинності, цей одіозний закон врешті решт був скасований.

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

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

РСЗ, точніше його моделювання, повинно мати місце в ході криміналізації і декриміналізації. Перш за все, законодавець повинен оцінювати, як новела впишеться в систему Особливої частини КК та систему права взагалі. Системний підхід виявляється в тому, щоб попередньо

моделювати розмежування новоствореного складу злочину з тими, які уже закріплені в КК. Оцінка пропонованих новел до КК саме під кутом зору майбутнього РСЗ дає можливість передбачити можливу колізію і уникнути її, виявити, що запропонована новела не приведе до цілей, яких прагне досягти законодавець, як це мало місце не раз у законотворчій діяльності¹.

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

В ході доктринального тлумачення здійснюється багатоетапний мисленний процес РСЗ, що мають СО. Проте, було б примітивно вважати, що розмежувати – це лише порівняти відповідні юридичні конструкції і вказати на відмінності – лише на ті ознаки, за якими вони відрізняються. Недостатність такого підходу детальніше показана далі у підрозділах, присвячених ролі конкретних ознак складу злочину в РСЗ. Доцільність розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, яке здійснюється як складова процесу тлумачення закону, полягає в тому, щоб показати, як визначити, який же із СЗ зі СО, відповідає ознакам конкретного злочину, що в

¹ До прикладу див.: [75, с. 304-305].

подальшому в ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння приведе до правильного вибору кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. Тобто, виявити ТССЗ зі СО. Саме в ході тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення досягаються всі поетапні висновки, на основі яких стає можливим досягнення результату РСЗ у кримінально-правовій кваліфікації.

1.2.3 Об'єкт і критерії розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки

Визначення правил здійснення будь-якої діяльності передбачає встановлення того, на що вона спрямована, тобто об'єкта такої діяльності. У повній мірі це стосується й розмежування в системі законодавчих моделей (кримінально-караної) злочинної поведінки. Як було виснувано у цій праці, розмежування, що підпорядковане кінцевій меті кримінально-правової кваліфікації – правильному, безпомилковому вибору правової норми, що має бути застосована у кожному конкретному випадку вчинення злочину, – це визначення місця і зв'язків елемента у відповідній системі. Тож теоретично важливою та практично значимою є необхідність визначитися, що є таким елементом. Іншими словами, що є об'єктом розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки: злочини, СЗ, правові норми, статті, положення кримінального закону, чи якийсь інший феномен.

Є підстави солідаризуватися з Т.М. Марітчаком в тому, що використання терміну «розмежування злочинів» є недоречним. Адже, як було сказано, злочин – це явище об'єктивної дійсності. І вчинений злочин містить ознаки саме того складу злочину і охоплюється саме тією кримінально-правовою нормою, що йому відповідає, незалежно від того, чи правильно буде кваліфіковано вчинене діяння. Також слід зауважити, що саме щодо ознак складу злочину, а не ознак злочину з'ясовується, визначається їхній зміст – здійснюється тлумачення. Особливо яскравим прикладом є ознаки, позначені однаковими термінами, що

мають різне значення в різних складах злочинів¹. Було б нонсенсом надавати різне значення таким ознакам щодо різних конкретних злочинів, що містять один і той же склад. Досить наглядно це можна проілюструвати на ознаках СЗ, відображених оціночними поняттями, які у кримінально-правовій літературі прийнято визначати, як ознаки, зміст яких точно не встановлений у законі, а виявляється правозастосувачем у кожному конкретному випадку правозастосування. Тим не менше, встановлення змісту оціночної ознаки поза контекстом кримінально правової норми вважають неможливим [340, с. 101]. Тут слід зауважити, що пишучи про кримінально-правову норму як середовище існування оціночних ознак, про необхідність її аналізу, автори звертаються до конструкції складу злочину. Адже вказують, що аналізуючи, наприклад, зміст поняття «тяжкі наслідки» в різних статтях КК потрібно враховувати особливості об'єкта посягання, особливості суб'єктивного ставлення особи до даних наслідків і т.д. [340, с. 101]. Тож зміст оціночного поняття не встановлюється в кожному конкретному випадку правозастосування. Він виявляється в результаті тлумачення. В кожному конкретному випадку правозастосування робиться висновок про відповідність, чи не відповідність того чи іншого явища ознаці складу злочину, в тому числі, відображеній оціночним поняттям. Тож, приходимо до висновку, що у правозастосуванні з'ясовується не зміст, а обсяг оціночного поняття. У кримінально-правовій літературі вказують, що логічна структура оціночних понять становить собою відкриту систему, що дозволяє включити в обсяг оціночного поняття обставини, раніше не вказані законодавцем і невідомі теорії та практиці [340, с. 105].

Не можна погодитися з тим, що об'єктом розмежування у кримінально-правовій кваліфікації однозначно виступає кримінально-правова норма. Кримінально-правові норми не розрізняються між собою за загальними ознаками юридичних норм. У загальній теорії права виділяють такі ознаки, що визначають суть юридичних норм: 1) це державно-владне веління; 2)

¹ Детальніше про це: [80, с. 608-648].

загальнообов'язкове веління щодо певного кола суб'єктів; 3) правило поведінки суб'єктів, яке формулюється у вигляді їх прав або обов'язків; 4) правило поведінки загального характеру [421, с. 44]. Ці ознаки у всіх кримінально-правових норм однакові. Критерієм, за яким вони виділяються з інших юридичних норм і разом з тим об'єднуються між собою, є предмет правового регулювання і метод правового регулювання. Але й ці ознаки за загальноприйнятою думкою у кримінально-правових норм однакові [527, с. 16]. У теорії кримінального права класифікують самі кримінально-правові норми за різними критеріями [215, с.190-205; 340, с. 152-154]. Наприклад, поділ кримінально-правових норм на: називні, описові, бланкетні, відсильні; заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні, виняткові, показує відмінність їх ролі як нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації. Як слушно зауважує К.П. Задоя, "проблема вибору кримінально-правової норми може виникати, коли обидві (всі) норми, між якими слід робити вибір, є так званими нормами-приписами" [185, с. 3]. Але відмінності між названими видами норм не впливають на процес і результат розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. Норми кримінального права у науці піддають розмежуванню, але підпорядкованому не тим цілям, під кутом зору яких розглядається розмежування у цій праці. Так, всі норми кримінального права вважають за доцільне розмежувати, перш за все, залежно від того, як вони здійснюють правове регулювання [527, с. 15].

Врешті решт, кримінально-правова норма має складну структуру, що покликана забезпечити виконання нею широкого спектру її функціональних призначень. Навіть норми, що передбачають відповідальність за вчинення конкретних злочинів, як їх називає В.Д. Філімонов [527, с. 18], мають кілька функціональних призначень. В зв'язку з цим, кримінально-правова норма не є системою. Передбачене в санкції норми кримінального права покарання не становить собою систему, – пише В.Д. Філімонов [527, с. 80].

Як відомо, кримінально-правова норма про певний склад злочину складається з нормативно-правових приписів, закріплених у статтях Загальної

частини КК та у відповідній статті (статтях) Особливої частини КК [4, с. 12-39; 5, с. 32]. Відрізняються ж між собою такі кримінально-правові норми, якщо абстрагуватись від того, що норма містить ще й санкцію, за своїм змістом, тобто за СЗ. Ознаки конкретних СЗ передбачені нормативно-правовими приписами, зафіксованими у відповідних статтях особливої частини кримінального закону. Іноді – в одній, іноді – в кількох, наприклад, якщо ознаки складу злочину сформульовані з використанням відсильної диспозиції. А якщо диспозиція статті кримінального закону бланкетна, то зміст ознак складу злочину доводиться з'ясовувати, звертаючись до статей не кримінального закону.

Висловлюючи свої погляди з приводу суті кримінально-правової норми в контексті дослідження проблеми конкуренції кримінально-правових норм, Л.В. Іногамова-Хегай писала, що „особливість, „ізіюминка” кримінально-правової норми міститься в диспозиції, сформульованій в диспозиції статті Особливої частини КК, то при кваліфікації злочину вказується тільки стаття (частина, пункт), в якій і зафіксована ця особливість” [194, с. 65]. Якщо називати речі своїми іменами й послуговуватися термінологією кримінального закону і науки кримінального права, то очевидно йдеться про склад злочину, у будь-якому разі про індивідуальні його ознаки, що закріплені у статті (частині статті) Особливої частини КК. Досліджуючи норми кримінального права, В.Д. Філімонов ядром диспозиції норми кримінального права, що встановлює відповідальність за вчинення злочину, невід’ємною частиною змісту встановленої в ній кримінально-правової заборони називав передбачений у цій нормі склад злочину [527, с. 91].

Склад злочину є первинним у проблемі об’єкта розмежування. З нього все починається, і ним все закінчується. У криміналізації, формуванні статті особливої частини кримінального кодексу визначальним є (в основу кладеться) склад злочину. Кодифікація кримінального законодавства, чи його доповнення з неминучістю породжує питання, як СЗ співвідносяться між собою, і чим вони відрізняються один від одного

Тлумачення чинного закону повинно включати встановлення змісту окремих ознак СЗ, виявлення логічного відношення між кореспондуючими ознаками різних складів. Й врешті решт, виявлення типу співвідношення між СЗ зі СО.

Правозастосування, починаючи з висунення версій кримінально-правової кваліфікації і закінчуючи обґрунтуванням вибору норми, пов'язане з використанням конструкції складу злочину.

Як неодноразово вказували у кримінально-правовій літературі проблема розмежування виникає, коли є СО СЗ [150, с. 10-11; 273, с. 106]. Тобто, відправним пунктом, моментом для розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації є наявність у вчиненому ознак, що відповідають ознакам одночасно кількох СЗ. Тому ми й ведемо мову про наявність системи СЗ зі СО. Тому і йдеться про РСЗ, а не про розмежування кримінально-правових норм. Що стосується розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації, то проблема врешті решт зводиться до з'ясування, який саме із кількох СЗ, що мають спільні (тотожні за змістом) ознаки має місце в даному конкретному випадку. І лише після з'ясування цього, вирішується, яка кримінально-правова норма, закріплена у якій статті (статтях) КК, підлягає застосуванню в даному випадку. Щодо кримінально-правових норм здійснюється розмежування сфери їхнього застосування. Але й воно є похідним від РСЗ. Сказане повною мірою стосується статей Особливої частини – В.О. Навроцький саме їх вважає об'єктом розмежування, зокрема у разі конкуренції [300, с. 388]. Проте, за кожним із юридичних феноменів, які у кримінально-правовій літературі вважають об'єктом розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації, прямо чи опосередковано стоїть конструкція складу злочину.

Вступаючи в дискусію щодо об'єкта конкуренції, І.В. Красницький запропонував таким об'єктом вважати «положення кримінального закону», а ситуацію в правозастосуванні, коли вчинене особою діяння одночасно охоплюється декількома положеннями кримінального закону, з яких застосуванню підлягає лише одне, – іменувати «конкуренцією положень

кримінального закону» [222, с. 256-257]. Проте, такий підхід суперечить усталеному у доктрині кримінального права розумінню суті конкуренції, що має місце в процесі кримінально-правової кваліфікації – прояву застосування кримінального закону. Крім того, як стверджується розробниками теорії систем, в системі, яка становить собою органічне ціле, елемент цієї системи визначається, перш за все, за його функцією: як мінімальна одиниця, здатна до відносно самостійного здійснення певної функції [559, с. 185]. Окреме «положення кримінального закону» не придатне до самостійного здійснення функцій у системах СЗ зі СО й, відповідно, у їхньому суверені – системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Функції ж, що виконують ознаки складу злочину у розмежуванні все рівно пов'язані з тим, що вони є складовими такого утворення як склад злочину.

Ще одним аргументом на користь тези про те, що склад злочину є об'єктом розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, є те, що на відміну від такої одиниці, як кримінально-правова норма, ССЗ того чи іншого типу існує уже на рівні тексту КК, і може бути виявлене в ході його аналізу, що дає можливість передбачити потенційне співвідношення між нормами. Так, співвідношення несумісності між поняттями, що відображають певні СЗ, детермінуючи співвідношення суміжних СЗ, означає, що сфера застосування кримінально-правових норм, що фіксують ці СЗ, не пересікається. Відношення підпорядкування між поняттями про певні СЗ зі СО детермінує ймовірність конкуренції загальної і спеціальної норм між кримінально-правовими нормами, у яких передбачені відповідні СЗ. При чому, той факт, що один і той самий злочин не може бути одночасно передбачений нормами, що фіксують суміжні СЗ, є неминучим. Виникнення ж співвідношення конкуренції того чи іншого виду є гіпотетичним. Воно залежить, як обґрунтовано у кримінально-правовій літературі, від конкретних обставин справи. «Наявність у кримінальному законі кількох норм з одним предметом регулювання є не конкуренцією правових норм, а лише передумовою її виникнення» [270, с. 47]. Співвідношення ж СЗ зі СО є

данністю і не залежить від конкретної ситуації у правозастосуванні. Воно закладається законодавцем.

І саме головне, оскільки під розмежуванням розуміється визначення місця і зв'язків елемента у сфері (середовищі) його існування, то вирішення питання про об'єкт розмежування залежить від того, у якій сфері існування ми його визначаємо. Такою сферою (середовищем) є система законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, підсистемами якої можуть бути лише ті, що створені з такого ж матеріалу – системи СЗ зі СО. Елементом, цієї системи, тим, що придатний до виконання самостійної функції – ідентифікувати певну поведінку, як той чи інший вид злочину, є законодавча модель (конструкція) кримінально-караної поведінки – склад кримінального правопорушення. Відповідно до чинного законодавства це склад злочину. Після законодавчого введення інституту кримінальних проступків поняття «склад кримінального правопорушення», крім складу злочину буде охоплювати й склад кримінального проступку.

Кримінально-правова норма є елементом іншої системи – системи кримінального права як галузі права. У кримінально-правовій літературі констатують, що на сучасному етапі розвитку правової науки відбувається розрізнення понять “закон” і “право” [60, с. 105-117; 340, с. 28], що, певно, має втілюватися і в кримінально-правовій доктрині.

Склад конкретного злочину за В.Н. Кудрявцевим – це сукупність згрупованих певним чином видових ознак певного діяння, що характеризують його як суспільно небезпечне для інтересів соціалістичного суспільства [240, с. 41]. Це створена законодавцем інформаційно-оціночна модель злочину [553, с. 240-243], що становить собою систему необхідних і достатніх ознак [340, с. 71], наявність яких у вчиненому дає підстави визнати його злочином певного виду.

Складу злочину, як законодавчій конструкції, яка становить собою зафіксований в законі абстрактний опис найбільш типових ознак певного виду суспільно небезпечних діянь, властиві різноманітні функції. Серед них у

кримінально-правовій літературі називають розмежувальну функцію. Потрібно з'ясувати, в чому виявляється ця функція, чим є склад злочину в процесі розмежування: об'єктом, чи критерієм.

Навряд чи можна погодитись, що склад злочину як цілісна конструкція виконує розмежувальну функцію, тобто є критерієм розмежування. Адже, розмежування це процес порівняння. Кінцевою метою розмежування, що відбувається в межах кримінально-правової кваліфікації, є визначення з-поміж складів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, того складу злочину, що підлягає застосуванню у конкретному випадку. У формальній логіці вважається, що саме ознаки, а не поняття, сформоване цими ознаками, це те, в чому предмети подібні один з одним чи відмінні один від одного [134, с. 27]. Відповідно, критерієм розмежування є ознака складу злочину, а не склад злочину в цілому. Адже склад злочину – це складна конструкція, система, утворена сукупністю елементів, які, в свою чергу, сформовані ознаками складу злочину. Порівняння ж, як діяльність мислення, в якій втілений процес РСЗ, повинно відбуватися на рівні первинного – найменшого елемента системи, в нашому випадку – ознаки складу злочину. В процесі розмежування порівнюються ознаки СЗ за їхнім змістом, і таким чином виявляються їхні функції в ході РСЗ. Склад злочину є об'єктом, а не критерієм розмежування.

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

Викладення кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину у формі вказівки на цілий склад злочину вважають порушенням законодавчої техніки законодавчої регламентації диференціації кримінальної відповідальності російські дослідники. Як один з таких яскравих прикладів показано описання викрадення зброї і наркотичних засобів відповідно у: ч. 3

ст. 218¹ і ч. 3 ст. 224² КК РСФСР. Наведені СЗ містили кваліфікуючу ознаку – шляхом розбійного нападу. Виходило, що кваліфіковані склади відповідповідних злочинів становили собою описання розкрадання шляхом розкрадання, що неминуче викликало труднощі в процесі їх тлумачення.

Такі прояви у законодавстві ідентифіковані як порушення правила про необхідність узгоджувати зміст кваліфікуючої чи пом'якшуючої ознаки складу злочину зі специфікою ознак і конструкцією основного складу злочину – однієї з логічних вимог, що висуваються до законодавчого конструювання кваліфікованих і привілейованих СЗ [258, с. 194-195]. Ця вимога, в свою чергу, виведена на підставі загального правила законодавчої техніки: всі частини законодавчої формули повинні відповідати одна одній [284, с. 158].

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

Таким чином, існують достатні підстави саме склад кримінального правопорушення визнавати об'єктом розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. За діючим законодавством – це склад злочину. Важливо, що таким об'єктом є склад злочину як цілісна законодавча конструкція, безвідносно до того, як (в яких статтях кримінального закону) відображені його складові частини (елементи і ознаки), в одній чи кількох статтях Особливої частини КК. Склад злочину виступає саме об'єктом, а не критерієм розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки.

1.2.4 Критерії відмежування елементів у системі законодавчих моделей деліктної поведінки

Як уже було констатовано, єдності в розумінні того, який саме юридичний феномен є критерієм відмежування, у науці кримінального права не досягнуто.

Перш за все, слід проаналізувати підхід, згідно з яким суспільна небезпека, в тому числі її характеристики, вважається головним критерієм відмежування розглядуваних об'єктів.

Звісно, що безспірним є те, що суспільна небезпека діяння, яка існує незалежно від того, чи бачить її законодавець в даний конкретний момент чи ні, є об'єктивною якістю. За умови, що вона побачена законодавцем, що втілюється у криміналізації певної суспільно небезпечної поведінки, вона стає матеріальною ознакою злочину, яка відрізняє злочин від інших – незлочинних правопорушень. Але цю суспільну небезпеку злочину, як влучно висловився Ю.В. Голік, повинен «побачити» і правозастосувач [138, с. 50-51]. А для цього у законі мають бути вказані чіткі формальні показники, що визначають цю матеріальну ознаку злочину. Виходячи з положення, закріпленого у ч. 1 ст. 2 КК України: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом», такими показниками є ознаки складу злочину.

Як відомо [181, с. 74; 279, с. 84; 303, с. 92], суспільна небезпека не є ознакою складу злочину. Це властивість злочину, яка відображена як ознака загального поняття злочину. Стосовно кожного конкретного злочину вона визначається відповідністю його ознак сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак того чи іншого складу злочину.

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

Для виявлення такого ступеня суспільної небезпеки, який визначає злочинність діяння стосовно посягань на різні об'єкти, прихильники ідеї «ступінь суспільної небезпеки – головний критерій відмежування» пропонують критерії, які його визначають. Серед них, як ті, що належать до ознак основного складу відповідного злочину, так і ті, що є кваліфікуючими ознаками, так і ті, що взагалі не названі серед будь-якої категорії ознак того чи іншого складу злочину, а є факторами, що враховуються у призначенні покарання [218, с. 10-12; 269, с. 115-123; 534, с. 11]. Також наявність чи відсутність суспільної небезпеки, дослідники конкретних складів правопорушень пропонували визначати на підставі норми про малозначність діяння та висували критерії для її виявлення [159, с. 160-168]. Так, у вивченій авторами слідчій і судовій практиці застосування кримінально-правової та адміністративно-правової норм про обман покупців за КК РРФСР малозначним, і відповідно таким, що не тягне кримінальної відповідальності, визнавався такий обман, який вчинявся, по-перше, за відсутності кваліфікуючих ознак складу злочину про обман покупців; по-друге, за наявності обставин, які пом'якшують покарання; по-третє, за наявності позитивної характеристики особи правопорушника [159, с. 160-168]. Сам же А.Н. Делієв, наголошуючи на необхідності передбачити у адміністративно-правовій нормі ті ознаки, які б дали можливість відмежувати обман покупців, як адміністративне правопорушення, від кримінально-караного обману покупців, пропонував встановити такі критерії: по-перше, одиничний характер факту обману; по-друге, незначний розмір заподіяної шкоди; по-третє, ті дані, які характеризують особу, що вчинила злочин.

Аналізуючи запропоновані у кримінально-правовій літературі показники наявності чи відсутності суспільної небезпеки під призмою їх придатності бути критеріями відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення, чи складу злочину від складу кримінального проступку можна стверджувати, що неприйнятними є усі наведені вище підходи слідчої та судової практики. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть служити цілі відмежування між злочинами і адміністративними правопорушеннями через те,

що вони призначені розмежовувати основні і кваліфіковані СЗ, завдяки тому, що в них виражений підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, що містить такий кваліфікований склад, порівняно з тим злочином, що відповідає основному складу. Відповідно відсутність кваліфікуючих ознак може означати (означає) лише те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно-небезпечний, ніж основний, склад злочину. Але це не може однозначно вказувати на відсутність складу злочину взагалі [238, с. 94-95]. У відмежуванні СЗ і САП принциповим є те положення, що з боку складу злочину відмежувальними можуть бути лише ознаки основного складу злочину. Адже, саме вони є криміноутворюючими ознаками.

Відсутність у вчиненому кваліфікуючих ознак не вказує однозначно на наявність адміністративного правопорушення. В зв'язку зі сказаним, хотілося б звернути увагу, що недоречно пропонувати зміни до статті, що стосуються удосконалення формулювання кваліфікуючих ознак складу злочину, залишаючи поза увагою той факт, що норма про основний склад злочину перебуває у колізії з відповідною адміністративно-правовою нормою. О.П. Горох у авторефераті своєї кандидатської дисертації пропонував доповнити ст. 310 КК новими кваліфікуючими ознаками [145, с. 15], тобто вирішував питання диференціації кримінальної відповідальності за цей злочин у ситуації, коли законодавчо не було вирішеним питання про диференціацію юридичної відповідальності і норма про основний склад цього злочину перебувала в колізії з відповідною адміністративно-правовою нормою.

Наявність обставин, що пом'якшують покарання, також не може виступати відмежувальною ознакою між елементами в системі законодавчих моделей деліктної поведінки. ВСЗВСАП – один з етапів кримінально-правової кваліфікації. Як відомо, кримінально-правова кваліфікація здійснюється лише на підставі ознак, які мають значення для кваліфікації, тобто ознак складу злочину. В.О. Навроцький вказує, що це ознаки, вказані у диспозиціях правових норм [302, с. 87]. Обставини, що пом'якшують покарання відповідно до п. 3 ст. 65 ККУ враховуються у призначенні кримінального покарання.

Загально визнано, що вони не можуть враховуватися у кримінально-правовій кваліфікації, і навпаки, якщо „будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує”, вказано у ч. 3 ст. 66 ККУ. Відповідне положення щодо обставин, що обтяжують покарання, передбачене у ч. 4 ст. 67 КК України. Слід наголосити, що у ч. 3 ст. 66 ККУ та у ч. 4 ст. 67 ККУ йдеться про обставини, що виступають ознаками складу злочину, передбачені у диспозиції кримінально-правової норми, і вони не вважаються обставинами, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Позитивна характеристика особи правопорушника також є обставиною, яка відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ст. 65 ККУ) враховується у призначенні покарання. Вона не впливає на кваліфікацію дій особи. А тому не може виступати ознакою, за якою відбувається ВСЗВСАП. Н.Ф. Кузнецова у свій час писала, що для відмежування злочинів і незлочинних правопорушень істотними є лише ознаки самого діяння, а дані, що характеризують особистість правопорушника, враховуватись не повинні [244, с. 124]. Така ж думка висловлена й у працях інших авторів [525; с. 79-80]. Залежність відповідальності від властивостей особистості суперечить основі кримінального права – відповідальності лише за поступки, діяння і в межах цього діяння, писала Т.А. Леснієвські-Костарева, доводячи недоцільність використання у законі для диференціації кримінальної відповідальності особистісних характеристик, що не проявляються в суспільно небезпечному діянні, як кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину. Обставини, що не характеризують діяння, не можуть бути використані ні для встановлення, ні для диференціації відповідальності, – резюмувала ця авторка [258, с. 189].

Тож, ознаки, що є критеріями ВСЗВСАП мають бути закріплені в законі. Зміст тієї категорії критеріїв відмежування, за якими відрізняються СЗ від САП має бути чітким, тобто ознаки повинні бути формально визначені, або ж їх зміст має бути роз'яснений у примітках до відповідних статей, бо використана

для відмежування ознака, сформульована за допомогою оціночного поняття, наприклад, незначний розмір заподіяної шкоди, яку пропонує А.Н. Делієв, замість полегшити, утруднила б застосування права в частині відмежування злочинів від адміністративних правопорушень. *Ex ambiguo controversia nascitur* [неясність породжує суперечність] [255, с. 11], – вважали давньоримські юристи. Це дуже наочно можна показати на прикладах з чинного законодавства України. Наприклад, на перший погляд, відмежування СЗ проти доквілля і відповідних їм САП за КК 2001 р. порівняно з КК 1960 р. істотно спростилося. Наявність суспільно небезпечних наслідків – істотної шкоди є найбільш поширеною ознакою, за якою можна відрізнити ці СЗ від відповідних САП. Але ні у ККУ, ні у нормативних актах інших галузей законодавства, що є чинними [417], чи вже не чинними [418], ні у актах тлумачення права [413] не вказані ті кількісні і вартісні критерії, за якими можна було б визначити, що заподіяна відповідним посяганням майнова шкода є істотною. В ході законопроектних розробок [387] було запропоновано доповнити ст. 246 ККУ приміткою, в якій було б дано поняття істотного розміру шкоди від вчинення цього злочину. З цього приводу у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка на цей законопроект від 19 травня 2009 р. (додаток Б) мною було звернуто увагу на те, що відповідне роз'яснення змісту цього терміна повинно бути дане й щодо інших статей. Проте, у останньому варіанті проекту від 26 липня 2012 р. в цій частині нічого не змінилося. Та й сам проект був відкликаний 12 грудня 2012 р. [334]. Станом на сьогодні з усіх статей розділу VIII Особливої частини ККУ, у яких вжито термін «істотна шкода» для позначення суспільно небезпечних наслідків, зміст відповідного поняття, котрим відображені наслідки у одному з двох основних складів незаконного полювання роз'яснено лише щодо ст. 248 ККУ. Ст. 248 ККУ було доповнено приміткою [385], у якій роз'яснено розмір істотної шкоди, яка полягає у заподіянні матеріальних збитків, але стосується це роз'яснення, як вказано у самій примітці, лише ст. 248 ККУ.

Можливість використання санкції як критерію відмежування об'єктів, що є елементами системи законодавчих моделей деліктної поведінки, що пропонується М.М. Дмитруком [167, с. 4, 10] та А.І. Коробєєвим [218, с. 10-12], взагалі важко собі уявити.

У кримінально-правовій літературі існує позиція, згідно з якою за певних умов санкція кримінально-правової норми враховується у кримінально-правовій кваліфікації. Такими умовами називають: коли в санкції вказані ознаки злочину; коли вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, названих у диспозиції статті; коли порівняння розмірів покарання дає можливість визначити, чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю; коли санкція використовується у розмежуванні злочинів [54, с. 116-125; 237, с. 36-39; 302, с. 363]. Допустимість врахування санкції кримінально-правової норми у двох останніх з наведених вище випадків є сумнівною, оскільки суперечить такому аспекту принципу законності кримінально-правової кваліфікації, як пріоритет у кваліфікації диспозиції над санкцією, а в багатьох випадках призводить і до порушення принципу «не двічі за одне й те саме». Якщо ж розглядати аналізовану пропозицію з точки зору прихильників ідеї про допустимість врахування санкції кримінально-правових норм у кваліфікації, то ВСЗВСАП чи складів кримінальних проступків не відноситься до жодної з наведених ситуацій. Те, що з двох норм, які передбачають склад злочину і склад адміністративного правопорушення чи кримінального проступку з однаковими об'єктами, санкція адміністративно-правової норми є менш суворою – наперед відома закономірність.

Конкретні ознаки складу злочину, з одного боку, і складу адміністративного правопорушення, з другого, й виступають критеріями відмежування певного складу злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення¹. Г.В. Тімейко писав, що об'єктивна сторона складу злочину служить критерієм відмежування діяння від проступку [481; с. 18]. Проте, як приклади критеріїв відмежування цей вчений наводив

¹ До такого самого висновку доходить і Н.Ф. Кузнецова [245, с. 210-211].

саме ознаки складу злочину. Тому є підстави припускати, що у наведеному висловлюванні Г.В. Тімейком допущена термінологічна неточність, а не вираження його принципової позиції щодо самостійної ролі елементів складу злочину в розмежуванні.

Способів вказати у законі на ознаки, за якими відрізняється склад злочину від складу адміністративного правопорушення є багато. Найчастіше це вказівка на суспільно небезпечні наслідки, настання яких визначає наявність складу злочину, а повна відсутність, або настання в розмірі, меншому, ніж той, який передбачений у диспозиції кримінально-правової норми – складу правопорушення. Наприклад, ч. 1 ст. 286 КК і ч. 1, 2, 3, 4, ст. 122 КУпАП. Разом з тим, не можна ігнорувати роль закріплених у законі ознак складу адміністративного правопорушення. Для того, щоб встановити, що вчинене є саме адміністративним правопорушенням, а не злочином, не достатньо констатувати відсутність повного комплексу (некомплектність) ознак основного складу злочину. Потрібно ще виявити наявність усіх ознак складу адміністративного правопорушення. Без цього не можна стверджувати, що мало місце адміністративне правопорушення. Виходячи зі сказаного, не можна погодитися із позицією В.Ф. Фефілової. Ця авторка справедливо стверджує, що суб'єктом недобросовісного ставлення до охорони державного чи громадського майна (в чинному ККУ цьому злочину відповідає злочин, передбачений ст. 197) може бути тільки особа, якій доручена охорона такого майна, зробила висновок, що у разі відсутності такого доручення подібне діяння буде проступком. З таким висновком погодитися не можна. Адже не можна притягати до юридичної відповідальності особу за невиконання не покладеного на неї обов'язку. Таке діяння не може визнаватись ні адміністративним правопорушенням, ні проступком іншого виду. У науці кримінального права панує позиція, що діяння може кваліфікуватися за нормами про злочин зі спеціальним суб'єктом лише тоді, коли особа набула статусу такого спеціального суб'єкта на законних підставах [479, с. 152; 530, с. 81-82].

Таким чином, критеріями відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення виступають ознаки, які є складовими відповідних законодавчих конструкцій. Зроблені висновки повною мірою поширюються і на РСЗ і складів кримінальних проступків після того як інститут кримінальних проступків буде введений до ККУ.

Висновки до розділу 1.

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

- відсутня термінологічна єдність;
- не з'ясовано поняття РСЗ;
- немає єдності у розумінні того, що є об'єктом розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки;
- не досліджувалась проблема варіантності ТССЗ зі СО;
- немає одностайного підходу до поняття суміжних СЗ;
- не сформульовані вимоги до ознак складу злочину, залежно від їхнього функціонального призначення у розмежуванні;
- не розглянута роль ознак складу злочину в розмежуванні залежно від місця цих ознак в системі складу злочину;
- не досліджувалась проблема типів співвідношення між СЗ та складами адміністративних правопорушень, що мають з ними СО;
- немає одностайності щодо того, що є критерієм відмежування СЗ від складів інших правопорушень.

Також, констатується, що середовищем (сферою) здійснення РСЗ є система законодавчих моделей кримінально-караної поведінки та її підсистеми – системи СЗ зі СО. система набуває нових властивостей, яких не має кожен окремо взятий її елемент: 1) є засобом диференціації кримінальної

відповідальності; 2) засобом реалізації принципу економії тексту кримінального закону шляхом його впорядкування; 3) орієнтиром для тлумачення кримінального закону з точки зору РСЗ; 4) базою для створення версій кримінально-правової кваліфікації, до якої, крім СЗ повинні включатися й склади адміністративних правопорушень.

Середовищем здійснення ВСЗВСАП є система законодавчих моделей деліктної поведінки, підсистемами якої є системи складів правопорушень зі СО. Елементами останніх є СЗ з одного боку, склади адміністративних правопорушень, з іншого. Елементами цієї ж системи стануть склади кримінальних проступків після включення інституту кримінальних проступків до Особливої частини КК. Це означає наявність однакових закономірностей у відмежуванні таких об'єктів як СЗ, склади адміністративних проступків та склади кримінальних проступків.

Тому однією з умов правильної кримінально-правової кваліфікації є одночасне здійснення процесів РСЗ зі СО та ВСЗВСАП, що мають з ними СО.

Об'єктами відмежування елементів у системі складів правопорушень зі СО та її суверені – системі законодавчих моделей деліктної поведінки є склад злочину, з одного боку, і склад адміністративного правопорушення, з іншого.

Поняття «РСЗ» можна визначити як юридичну діяльність, яка здійснюється в ході створення кримінально-правових нормативних приписів, тлумачення кримінального закону, кримінально-правової кваліфікації і полягає у визначенні (встановленні, виявленні) місця конкретного складу злочину у системі СЗ зі СО та системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, як їхнього елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту ознак СЗ, і полягає у виявленні суті їхніх зв'язків один з одним, якими є ТССЗ зі СО.

Таке визначення спонукає до сприйняття поняття «РСЗ» не лише як складової застосування закону, а й орієнтує на те, що проблемам розмежування повинен приділяти увагу, перш за все, законодавець.

Об'єктом розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки є склад кримінального правопорушення. За діючим законодавством – це склад злочину.

Критерієм розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки є, за загальним правилом, ознака складу злочину, а за певних умов – частина ознаки складу злочину. У Особливій частині ККУ трапляються такі законодавчі конструкції злочину, у яких законодавцем функція критерію розмежування покладена на склад злочину. Такий підхід суперечить правилам законотворчої техніки щодо забезпечення РСЗ і в кінцевому підсумку унеможлиблює або істотно ускладнює РСЗ.

Розмежування в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки на всіх його рівнях (законотворчому, тлумачення кримінального закону, кримінально-правової кваліфікації) підпорядковується єдиній меті, здійснюється з дотриманням принципу системності, методом порівняння. Етапи РСЗ на різних рівнях його існування кореспондують один одному.

РСЗ зі СО та ВСЗВСАП, що мають з ними СО, підпорядковуються, однаковим закономірностям. Ідентичними є й відповідні процедури, що здійснюються у законодавчій, правотлумачній та правозастосовній сферах.

Критеріями ВСЗВСАП є, з одного боку, ознака складу злочину, з другого – ознака складу адміністративного правопорушення. Поняття критерію відмежування є родовим. Воно поширюється на ознаки відповідних законодавчих конструкцій незалежно від функції, які ті виконують у відмежуванні. Це кореспондуючі ознаки (ті, що посідають однакове місце кожна у своїй законодавчій моделі правопорушення) відповідних законодавчих конструкцій, між поняттями про які існує і може бути виявлене певне логічне відношення.

Суспільна небезпека є ознакою, яка в цілому (абстрактно) визначає відмінність між злочинами і адміністративними проступками. Як відомо, суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину. Але вона не може слугувати критерієм ВСЗВСАП. Це є ще одним аргументом на користь

твердження про відсутність особливостей щодо ВСЗВСАП, та СЗ від складів кримінальних проступків.

У відмежуванні СЗ і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно злочинів критеріями відмежування можуть бути тільки ознаки основного складу злочину. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть слугувати критеріями відмежування між СЗ і адміністративних правопорушень.

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

Ознаки, за якими відрізняються склад злочину від складу адміністративного правопорушення повинні бути вказані в законі як складові відповідної законодавчої конструкції з використанням формально визначених понять.

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

РОЗДІЛ 2 ТИПИ СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВЧИХ МОДЕЛЕЙ ДЕЛІКТНОЇ ПОВЕДІНКИ

2.1 Спільні ознаки як чинник розмежування складів правопорушень

2.1.1 Поняття спільних ознак складів злочинів

У кримінально-правовій літературі давно підмічали, що, коли кілька СЗ мають ознаки, що тотожні (однакові) за змістом – СО СЗ [150, с. 10-11; 190, с. 12; 274, с. 106; 482, с. 189], ознаки подібності [190, с. 12] виникає потреба в їх розмежуванні. Вони ж (СО) є чинником, що обумовлює потребу відмежовувати СЗ від САП.

Водночас деякими авторами наявність у кількох складах злочинів однакових за змістом ознак сприймалася як істотний недолік кримінального закону [11, с. 157; 141, с. 5; 198, с. 4]. Ними пропонувалося усувати із законодавчого матеріалу випадки збіжності змісту ознак тих, чи інших СЗ.

З такою думкою навряд чи можна погодитися. Адже диференціація кримінальної відповідальності передбачає створення СЗ, що мають певну кількість тотожних за змістом ознак, і хоча б одну відмінну. Кримінально-правовий принцип диференціації кримінальної відповідальності якраз і втілюється у створенні в законі СЗ, що мають тотожні за змістом ознаки, і в якийсь конкретний спосіб відрізняються. Проблемою є не сама наявність СЗ зі СО, а нечітке формулювання (описання) в законі тих ознак, за якими можна було б їх відрізнити, або взагалі відсутність таких відмінних ознак, що детермінує колізію норм. Остання дійсно, будучи неконструктивним ТССЗ, є істотним недоліком закону. На це, як на причину труднощів для розмежування і кримінально-правової кваліфікації неодноразово вказувалося у кримінально-правовій літературі, з чим, без сумніву, можна погодитися. Особливо багато складностей виникає в тих випадках, коли розмежувальна ознака

сформульована нечітко, аморфно, або є оціночною ознакою складу злочину, – пишуть автори одного з підручників з кримінального права [489, с. 332].

Ознаки, що мають однаковий зміст у кількох складах злочинів, у кримінально-правовій літературі отримали різне термінологічне позначення: спільні [150, с. 10; 273, с. 106]; схожі [523, с. 114-119]; загальні [39, с. 15-16; 240, с. 342; 489, с. 342]; однакові [267, с. 28]; близькі [482, с. 189]; такі, що повторюються; збіжні ознаки [300, с. 479]; ознаки подібності [190, с. 12]. З метою уніфікації термінології пропоную називати їх СО, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Детальніше це буде показано далі у цій структурній частині роботи.

Для того, щоб сформулювати поняття СО СЗ та сформулювати їх дефініцію, потрібно розглянути властивості СО СЗ.

По-перше, спільними пропонується вважати збіжні за змістом ознаки, кожна з яких є приналежністю окремого складу злочину. Для визнання ознак спільними не обов'язково, щоб ці ознаки співпадали текстуально. Важливо, щоб тотожним був їхній зміст. *Non differunt quae concordant re, tametsi non in verbis iisdem* [ті речі не відрізняються, суть яких однакова, хоч вони й виражені різними словами] [255, с. 270], – стверджували древньоримські юристи. Наприклад, „ненадання без поважних причин допомоги” потерпілому назване в законі як суспільно-небезпечне діяння у складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ). А одне з альтернативних суспільно-небезпечних діянь у складі неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ) сформульовано законодавцем, як „невиконання своїх професійних обов'язків” суб'єктом злочину. Незважаючи на те, що в законодавчому формулюванні суспільно-небезпечного діяння в аналізованих складах злочинів є вербальні відмінності, тобто, відмінності за формою, наведені ознаки, є такими, що частково збігаються за змістом, тобто за змістом і за обсягом збігаються певні елементи цих ознак.

По-друге, не обов'язковою є збіжність змісту цих ознак в повному обсязі. Можливою є часткова збіжність, як у наведеному вище прикладі. За такої часткової збіжності спільною буде не ознака складу злочину в цілому, а той її елемент, котрий збігається і за змістом, і за обсягом з відповідним елементом ознаки чи цілою ознакою з іншого складу злочину. Спільним буде те, що відповідає формулі: $A=A_1$, за умови що кожен з цих елементів є „конкретним поняттям, тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності” [182, с. 34].

Твердження ж Є.В. Фесенка, котрий писав, що ці ознаки (він називав їх загальними) можуть або збігатися за обсягом, або співвідноситися, як частина і ціле [524, с. 112-114] може бути застосоване до ознаки складу злочину, яка включає елемент, тотожний за змістом відповідному елементу ознаки чи цілій ознаці іншого складу злочину. Той елемент ознаки складу злочину, котрий саме й збігається і за змістом, і за обсягом з ознакою з іншого складу злочину чи її елементом можна назвати спільним. А ознаку складу злочину, яка його включає – носієм спільності.

По-третє, СО можуть бути тільки ознаки складу злочину. Вони можуть бути як ознаками основного складу, так і кваліфікуючими ознаками. Разом з тим, вони можуть належати, як до одних і тих самих, так і до різних ознак складу (займати як однакове, так і різне місце у системі складу злочину). Важливо, щоб ці ознаки, по-перше, були порівнюваними поняттями; по-друге, позначали одне й те саме поняття про певне явище реальної дійсності. Так, одні й ті самі явища матеріального світу у одних складах злочинів можуть відображатися такою ознакою, як предмет складу злочину, у інших – чи як знаряддя, засоби вчинення злочину¹, чи як місце вчинення злочину, чи як суспільно небезпечні наслідки. Наприклад, однією з ознак незаконної порубки лісу (ст. 246 ККУ) є місце вчинення злочину – заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду, або інші особливо охоронювані ліси. Території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду

¹ Правила визначення того, яке місце в системі складу злочину посідає поняття про відповідне явище матеріального світу запропоновані у працях: [68, с. 267-280; 296, с. 23, 25; 297, с. 151-152; 477].

виступають предметом злочину в основному і кваліфікованому складах умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ч. 1 і 2 ст. 252 ККУ). Відповідно, заповідники чи інші території і об'єкти природно-заповідного фонду є СО названих СЗ.

Так само СО є: зловживання службовим становищем, що у системі складу злочину, передбаченого ст. 364 ККУ, посідає місце суспільно небезпечного діяння, і зловживання службовим становищем, що у системі складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 ККУ є способом вчинення злочину.

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

По-четверте, спільність ознак визначається наявністю хоча би двох СЗ, у яких зміст цих ознак однаковий. Тобто, СО має пара чи група СЗ. Так, А.Н.Трайнін наводив і аналізував суміжні СЗ парами [482, с.189]. У співвідношенні з одними СЗ спільними можуть бути одні ознаки, у співвідношенні з іншими – інші. Тому один і той самий склад злочину може одночасно перебувати у різних типах співвідношення з різними СЗ.

Поняття СО є відносним поняттям, адже в ньому мисляться предмети, що існують не самі по собі, а відносно інших предметів [203, с. 32]. Кожна така ознака є спільною не сама по собі, а відносно певної ознаки з іншого складу злочину.

Спільними, такими, що визначають коло СЗ, що підлягають розмежуванню, можуть бути ознаки, властиві парі чи обмеженій групі СЗ. Їх

потрібно відрізняти від інших за ступенем визначення ними подібності СЗ рівнів тотожних за змістом ознак складу: загальних та родових, про що йтиметься у підрозділі, де висвітлюється значення ознак складу злочину за їхніми функціями у розмежуванні.

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

Слід зазначити, що СО СЗ, САП та складів кримінальних проступків мають таку саму природу.

2.1.2 Значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів, для розмежування складів злочинів

Проблема наявності чи відсутності СО має бути вирішена й щодо тих СЗ, у конструкції яких фігурує ознака, вербальне позначення котрої тотожне позначенню певної ознаки з іншого складу злочину, оскільки словесний збіг не у всіх випадках означає тотожність змісту таких ознак.

Ситуацій, коли завдяки особливостям конструкції складу злочину потрібно вирішувати питання про дійсну чи лише видиму спільність ознак, можна виділити кілька типів. Один з них – використання у формулюванні складу злочину дієприкметника „поєднаний”, його синоніма „пов’язаний” або однокореневих з ними слів, що належать до інших частин мови.

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

1) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про основний склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину або із самим іншим складом злочину. Ця типова ситуація має місце у ст. 353 ККУ.

2) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про кваліфікований склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину або із самим іншим складом злочину, й таке поєднання є кваліфікуючою ознакою. Цей тип ситуації має місце у статтях Особливої частини ККУ, що наведені в переліку (додаток І).

3) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про основний чи кваліфікований склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із певним способом вчинення цього ж злочину, або суспільно небезпечними наслідками цього злочину. Ситуація цього типу, зокрема, поєднання суспільно небезпечного діяння з певним способом його вчинення, має місце у статтях Особливої частини ККУ, що наведені в переліку (додаток Й). Прикладом законодавчих конструкцій, що вміщують вказівку на поєднання суспільно небезпечного діяння з суспільно небезпечними наслідками є диспозиції ч. 4 ст. 187 та ч. 3 ст. 189 ККУ¹.

Останню ситуацію від перших двох відрізняє те, що спосіб вчинення злочину, поєднання якого з діянням утворює певний склад злочину, є ознакою, залежною від суспільно небезпечного діяння, зміст якої визначається змістом цього суспільно небезпечного діяння. І не навпаки. Сказаному не суперечить те, що в окремих випадках способи вчинення злочину, будучи зовнішніми виявами діяння вказують на те, яким було це діяння. Тобто діяння об'єктивно є первинним відносно способу його вчинення. В.Н. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння, однак зазначав, що самостійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину вони не є [241, с. 10-11]. Тому, природно, що законодавча конструкція, яка вказує на поєднання діяння зі способом вчинення злочину, як тим методом, яким воно вчиняється, є одиничним складом злочину. Й застосування способу передбаченого одночасно, як ознака іншого складу злочину, не вимагає

¹ Детальніше цей приклад розглянуто автором: [80, с. 128-129].

кваліфікації вчиненого за сукупністю. Сказане можна проілюструвати на прикладі основного складу розбою, де, як відомо, спосіб є обов'язковою ознакою складу злочину. Без цього способу вчинене взагалі не може кваліфікуватись як розбій. Фактичний перехід майна від однієї особи до іншої не є злочином сам по собі безвідносно до способу такого переходу. З точки зору формальної логіки, в цьому випадку термін „поєднаний” („поєднувати”) позначає зв'язок між предметом і його ознакою у судженні, яким є відповідний склад злочину. Проте, покладена законодавцем на цей термін логічна змістова функція не відповідає лінгвістичному значенню цього слова – зводити в одне ціле раніше відокремлені, самостійні явища. Тому термін „поєднаний” вжитий тут недоречно. І це шкодить правильному застосуванню відповідної кримінально-правової норми, створюючи ілюзію у правозастосувача, що склад розбою включає й насильство, котре може бути відокремленим від заволодіння майном, тобто не спрямованим на заволодіння майном. *Так, застосоване до потерпілої Б. фізичне насильство, вчинене з метою її звалтування і наступне за цим відкрите викрадення грошей потерпілої, щодо якого потерпіла не чинила опору, було розцінене судом і як спосіб вчинення звалтування, і як спосіб вчинення розбою [94].*

Спосіб вчинення злочину, поєднання якого з діянням утворює конструкцію складеного складу злочину, є спільною ознакою відповідного складу й того, у якому цей спосіб є самостійним діянням. Ці ознаки, кожна у своєму складі злочину, позначають одне й те саме явище реальної дійсності – певну поведінку, яка в одному складі злочину передбачена в ролі суспільно небезпечного діяння, у іншому – способу вчинення злочину. Наприклад, насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, як спосіб насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 ККУ) і вияв цього насильства – завдання удару, як суспільно небезпечне діяння у основному складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 126 ККУ. Наявність СО обумовлює потребу визначити ТССЗ з такими ознаками. Аналіз змісту ознак, за якими відрізняються, наприклад, насильницький грабіж (ч. 2 ст. 186 ККУ) і „Побої і мордування”

(ч. 1 ст. 126 ККУ), дає підстави констатувати наявність конкуренції цілого і частини між нормами, що закріплюють названі СЗ. Виходячи з принципу „*non bis in idem*”, кваліфікувати вчинене за сукупністю не можна. У тих випадках, коли в законі вказується на поєднання діяння зі способом його вчинення, це не має ніякого відношення до реальної сукупності злочинів, – стверджує Л.В. Іногамова-Хегай [195, с. 113].

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

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

Розглядаючи першу з наведених ситуацій, слід зауважити, що у кримінально-правовій літературі не висловлюється сумнівів, щодо того, що самовільне присвоєння влади або звання службової особи, поєднане із вчиненням злочину „підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів – за ст. 353 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинене при цьому діяння” [156, с. 65; 309, с. 700; 310, с. 1010; 312, с. 311-312]. Водночас, твердження, що об’єктивну сторону аналізованого злочину

«утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: 1) самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи; 2) вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання суспільно небезпечного діяння» [310, с. 1009], яке перекочує і в судові рішення [363], є юридично неточним. Тому що, якщо наведені діяння утворюють об'єктивну сторону аналізованого злочину, то кваліфікація за сукупністю злочинів не потрібна.

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

Зміст логіко-граматичній конструкції „і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою” у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 181 ККУ, науковці демонструють різні підходи [309, с. 335; 310, с. 491; 531, с. 185].

Бачення деякими авторами поняття „шкода здоров'ю людей” у логіко-граматичній конструкції „і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою” як такого, котре охоплює суспільно небезпечні наслідки відповідного складу злочину виявляється у їхніх пропозиціях кваліфікувати відповідні діяння за сукупністю злочинів лише у випадках вчинення поряд з „основним” діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 ККУ, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні СЗ [309, с. 335; 310, с. 491].

Проте, логіко-граматична конструкція „і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою” є однією з двох обов'язкових

характерних рис групи, за організацію якої або керівництво якою встановлена кримінальна відповідальність у ч. 1 ст. 181 ККУ. Але діяльність цієї групи, як обґрунтовано стверджує М.І. Хавронюк, знаходиться за межами аналізованого складу злочину, а злочин є закінченим з моменту організації групи [531, с. 185]. Заподіяння шкоди здоров'ю людей не може бути визнано таким структурним елементом розглядуваного складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки. Адже наслідок у вигляді шкоди здоров'ю людей об'єктивно не може перебувати у необхідному причиновому зв'язку із діями, що полягають у організації і керівництві відповідною групою. Шкода здоров'ю людей може бути наслідком певних інших дій організатора, керівника чи учасників такої групи. Очевидно, що все таки криміналізації у аналізованій статті піддана організація і керівництво групою, діяльність якої спрямована на заподіяння шкоди здоров'ю людей або статеву розпусту. Це все дає підстави для висновку, що термін „поєднаний” вжитий у диспозиції ч. 1 ст. 181 ККУ недоречно – неузгоджено з лінгвістичним значенням цього слова. Мова йде не про поєднання, а про спрямованість, мету діяльності відповідної групи. На це звертає увагу й М.І. Хавронюк у запропонованій ним новій редакції ч. 1 ст. 181 ККУ [531, с. 185]. Тому не можна погодитись з авторами, які ведуть мову про сукупність злочинів лише у випадках вчинення поряд з „основним” діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 ККУ, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні СЗ [164, с. 222-223; 309, с. 335; 310, с. 491]. Заподіяння будь-якої кримінально-караної шкоди здоров'ю і будь-які кримінально-карані прояви статевої розпусти, вчинені такою групою, повинні бути окремо відображені у формулі кримінально-правової кваліфікації.

Розглядаючи другу типову ситуацію, слід зауважити, що щодо кваліфікації діянь, вчинених у поєднанні з іншими злочинами, у випадках, коли таке поєднання є кваліфікуючою ознакою, ВСУ стосовно різних злочинів висловлювалися різні підходи, в одних випадках рекомендуючи кваліфікацію за сукупністю [409, п. 14; 470, с. 177-181], у інших – навпаки [399; 416, п. 8; 492].

Так, умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, ПВСУ пропонує кваліфікувати за сукупністю п. 10 ч. 2 ст. 115 ККУ та за ч. 4 ст. 152 ККУ чи ч. 3 ст. 153 ККУ [409, п. 14]. Такий підхід виконується судами України [85; 107]. У кримінально-правовій науці сприйняття правової позиції ВСУ неоднозначне. Одними вченими вона підтримується [165, с. 240]. Іншими – заперечується [457, с. 134; 458, с. 154-158; 556, с. 8]. В окремих випадках це заперечення мотивують, апелюючи до принципу *non bis in idem*. Якщо абстрагуватись від того, що у наведеній постанові ПВСУ пропонується смерть потерпілої особи кваліфікувати двічі: як наслідок умисного вбивства, і як особливо тяжкий наслідок зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то загальний концептуальний підхід ВСУ щодо кваліфікації поєднаних злочинів, юридичний склад одного з яких містить вказівку на поєднання, виражений ним стосовно умисного вбивства, поєданого зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, за двома статтями, як кваліфікованого виду умисного вбивства і як відповідного злочину проти статевої свободи, є підстави вважати правильною. Така кваліфікація була б більш точною, якби при цьому у формулі кваліфікації фігурувала не ч. 4, а залежно від конкретних обставин справи – ч. 1, 2 або 3 ст. 152 чи ст. 153 ККУ [259, с. 11]. Проте, суди України йдуть шляхом, вказаним їм ВСУ, в тому числі двічі, а то й тричі, відображуючи у формулі кримінально-правової кваліфікації одні й ті самі наслідки злочину (смерть потерпілої особи) [85; 86, 87; 90; 94; 378, с. 471-475], кваліфікуючи вчинене, і як умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, і як зґвалтування, що потягло особливо тяжкі наслідки, і як розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. Водночас слід зауважити, що залежно від конкретних обставин справи кваліфікація вчиненого щодо однієї потерпілої зґвалтування і вбивства, поєданого із

згвалтуванням і за ч. 4 ст. 152 і за п. 10 ч. 2 ст. 115 ККУ може бути правильною, якщо мала місце реальна сукупність вказаних злочинів [107; 503].

Стосовно кваліфікації одержання хабара¹, поєднаного з його вимаганням, чи як одиничного злочину, чи як сукупності злочинів, у постанові ПВСУ [415] немає прямих вказівок. Судовою практикою традиційно такі діяння розглядалися як одиничний злочин і кваліфікувались лише за ч. 2 ст. 368 ККУ, що містила вказівку на таку кваліфікуючу ознаку, як поєднання одержання хабара з його вимаганням. У доктрині кримінального права така кваліфікація не піддавалася сумніву [280, с. 138-154]. Інша дослідниця – О.В. Ільїна, вважаючи, що наявність у ч. 2 ст. 189 ККУ кваліфікуючої ознаки "вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища" «створює складнощі при відмежуванні вимагання, вчиненого службовою особою від одержання хабара, поєднаного з його вимаганням (ч. 3 ст. 368 ККУ) [198, с. 4], пропонувала виключити з ч. 2 ст. 189 ККУ зазначену кваліфікуючу ознаку. Мабуть, висуваючи цю пропозицію, вказана авторка виходила зі сприйняття вказаних кваліфікуючих ознак як СО відповідних СЗ. Так само, Н.М. Ярмиш, називаючи співвідношення норм про вимагання чужого майна, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 ККУ) та про одержання хабара, поєднаного з його вимаганням (ч. 3 ст. 368 ККУ), колізією [567, 321-323], демонструє сприйняття відповідних ознак як СО порівнюваних СЗ. Проте, ця позиція викликає заперечення.

Законодавчі конструкції: як складу умисного вбивства, поєднаного зі згвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 ККУ), так і складу хуліганства, поєднаного з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку (ч. 3 ст. 296 ККУ), так і складу одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368 ККУ), так і складу

¹ Ст. 368 ККУ викладена в новій редакції [386] і має назву: «Прийняття пропозиції, обіцянки, або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

порушення законів і звичаїв війни, поєданого з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 ККУ), сформовані так, що діяння, яким заподіюється шкода об'єкту злочину, вчиняється поєднано з іншим діянням, яке передбачене у КК як самостійний склад злочину. Зв'язки між поєднаними ознаками тут є юридично тотожними. Системний підхід [40, с. 16-17; 221, с. 70; 547, с. 10-17] передбачає, що мають бути чіткі й однакові правила, як тлумачення, так і кваліфікації для всіх юридично тотожних ситуацій у правозастосуванні.

Виходячи з лінгвістичного значення терміну „поєднаний”, у кримінальному праві його треба розуміти так, що цим терміном законодавець вказує не на істотні ознаки явища, яким є конкретний склад злочину, а на наявність певних умов існування цього явища. Зокрема, на одночасне вчинення злочинів, на те, що один злочин вчиняється в процесі вчинення іншого – „основного” діяння, тобто в обстановці вчинення іншого злочину. Одночасне вчинення злочинів не означає, що той злочин, юридичний склад якого містить вказівку на поєднання, охоплює інший. Одночасність також не означає одномоментність вчинення злочину, як це зрозумів Т.І. Созанський [458, с. 155]. Відповідно, це інше діяння має бути окремо відображене у формулі кваліфікації. Вчинене характеризується як реальна сукупність злочинів. Лише вчинення певного діяння поєднано з іншим, передбаченим як самостійний склад злочину, діянням, в одних випадках (ст. 353 ККУ) надає цьому основному діянню якості суспільної небезпеки, щоб бути визнаним законодавцем злочином. Саме поєднання є умовою криміналізації відповідного діяння. В інших випадках (п. 10 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 181; ч. 3 ст. 296 ККУ) саме у поєднанні втілена підвищена суспільна небезпека, яке, відповідно, і є кваліфікуючою ознакою. З проведеного аналізу можна зробити висновок, що використовуючи термін „поєднаний” законодавець має вказувати не на одиничний складений склад злочину, як враховану законодавцем сукупність злочинів, а позначати органічний зв'язок певного суспільно небезпечного діяння з іншим діянням.

Саме поєднання суспільно небезпечних діянь має місце у разі одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєданого з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368 ККУ); одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєдане з вимаганням такої вигоди (ч. 3 ст. 369² ККУ). Тому, кваліфікація одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднаної з вимаганням неправомірної вигоди, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК України; а одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєдане з вимаганням такої вигоди за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 369² і ч. 2 ст. 189 ККУ, узгоджується з принципом повноти кримінально-правової кваліфікації та не суперечить принципу *non bis in idem*.

Розглядаючи проблему з позицій *de lege ferenda*, слід звернути увагу на те, що оскільки термін „поєднаний” означає одночасне існування у одній площині (в один час, у одному просторі, в одній обстановці) кількох відокремлених, самостійних явищ, то цей термін повинен використовуватись законодавцем в одиничних випадках лише для позначення зв’язку саме таких явищ. Проте, немає підстав стверджувати, як це зустрічається у кримінально-правовій літературі [556, с. 8], що така конструкція означає вказівку на наявність єдиного, тобто одночасного, умислу на вчинення обидвох посягань. Законодавцю слід відмовитися від використання цього терміна, як такого, що за своїм лінгвістичним значенням не відповідає покладеній на нього логічній функції у конструкції складу злочину, для позначення, наприклад, того, що певне діяння вчиняється визначеним способом. Адже суспільно небезпечне діяння і спосіб його вчинення – явища нерозривні. У судженні, яким є відповідний склад злочину, вони перебувають у зв’язку певного предмета з його ознакою. Відповідна конструкція, наприклад, у складі розбою могла б бути сформульована за допомогою єднального сполучника „із”: „напад ... із застосуванням насильства ...”, або „напад ..., що виявився у застосуванні насильства ...”.

Більш радикальною є позиція Б.В. Волженкіна [123, с. 6-7] та Н.А. Лопашенко [262, с. 83-84]. Кожен з цих авторів пропонує повністю відмовитися від такого роду конструкцій кваліфікованих СЗ (злочин, поєднаний з вчиненням іншого злочину). Б.В. Волженкін мотивуючи свою позицію, стверджував, що кваліфікуючою ознакою злочину може бути будь-яка із обставин, що так чи інакше характеризує ознаки основного складу даного злочину (мотив, ціль, спосіб дії, кількість потерпілих і інше), але аж ніяк не вчинення іншого злочину.

Слід зауважити, що у кримінально-правовій літературі – у дослідженнях окремих СЗ – відстоюються й протилежні думки. Автори пропонують доповнити диспозиції окремих статей Особливої частини ККУ вказівками на поєднання передбачених у них діянь з іншими діяннями [2, с. 3-12; 288, с. 12-13].

Вчинення злочину для того, щоб уможливити вчинення інших злочинів, є другою типовою ситуацією, коли постає питання про наявність чи відсутність СО СЗ, оскільки, відповідні СЗ, містять вербально тотожні конструкції. В одному з таких випадків ВСУ пропонував кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів: *«У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном»*, – сказано в Ухвалі ВСУ від 25 жовтня 2005 р. [471]. Спрямованість злочину на досягнення іншого злочинного результату, відповідальність за заподіяння якого передбачена у КК окремо, передбачено у чинному ККУ, або шляхом прямої вказівки на мету, чи «спрямованість діяння», яке по-суті є метою, що названі як обов'язкова ознака складу певного злочину; або, використовуючи інші ознаки чи сукупність ознак складу цього злочину. Приклади - додаток К. Наведені злочини, що вчиняються поєднано один одним вимагають кваліфікації за сукупністю відповідних статей.

Наприклад, зв'язок складів «Давання хабара»-«Одержання хабара» (за чинним законодавством [386] «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» – «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою») у кримінально-правовій літературі розумівся трояко: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть [124, с. 240]. Якщо стати на позицію, що це єдиний склад злочину, через певні традиції розділений між окремими статтями Особливої частини ККУ, то очевидним стає, що конструкція, передбачена у ч. 1 ст. 368 КК України: «за виконання чи невиконання в інтересах ... будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища», позначає мету дій особи, яка дає хабар. В судовій практиці давно утвердився підхід, згідно з яким «виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває поза межами об'єктивної сторони даного злочину...». «Якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів» [415, п. 3].

Кваліфікація злочинів, обов'язковою ознакою яких є мета, у разі досягнення цієї мети, одержала неоднакову кримінально-правову оцінку. Будь-який свідомий вольовий акт людської поведінки (умисний злочин), що спрямований на досягнення певної мети, у своєму закономірному, безперешкодному розвитку досягає свого результату. Тому така конструкція часом призводить до помилкових рекомендацій кваліфікувати, як одиничний злочин, злочини, які насправді утворюють сукупність. Таких прикладів є достатньо [1, с. 11-15; 2, с. 3; 25, с. 164; 36, с. 47; 161, с. 9; 354, с. 52-53]. Зокрема, неоднозначно вирішувана у теорії та практиці кримінального права проблема кваліфікації створення злочинної організації чи бандитизму і тих злочинів, вчинення яких було метою створення цих злочинних об'єднань (злочинної організації чи банди). Висновок, що вчинені бандою, чи злочинною організацією злочини охоплюються відповідно: складом бандитизму чи

складом створення злочинної організації і не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК, що поєднується з ідеєю про наявність додаткових безпосередніх об'єктів відповідних СЗ, обґрунтовують тим, що створення злочинної організації обов'язково пов'язане з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів [161, с. 9], а бандитизм вчиняється з метою нападів на громадян чи на організації [36, с. 47], і тому є складеним складом злочину [217, с. 134; 249, с. 59].

Очевидно, витоки такої позиції – у логічній помилці – в ототожненні мети як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину і того, в чому полягає реалізація цієї мети, що є проявом об'єктивної сторони.

Не знаходячи підстав для свого категоричного твердження про те, що бандитизм є складеним складом, у диспозиції статті про бандитизм (ст. 209 КК РФ), на відміну від інших статей, де, за словами самої Н.Ф. Кузнецової, законодавець вичерпно перерахував прості склади, які він включив у складні складені діяння, вона пише, що склад бандитизму сформульований невдало. Обов'язковим елементом бандитизму закон називає тільки напади, – вказує ця авторка [249, с. 59]. Насправді ж у ч. 1 ст. 209 КК РФ „Бандитизм” прямо вказано на напад на громадян чи організації як на мету створення стійкої озброєної групи (банди). Таким чином Н.Ф. Кузнецова видозмінила волю законодавця, який чітко назвав відповідний напад (в однині) метою у складі бандитизму, інтерпретувавши його як напад – суспільно небезпечне діяння, що є ознакою об'єктивної сторони.

Протилежну точку зору щодо кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією, висловив В.О. Навроцький [299, с. 160-163]. Він обґрунтував кваліфікацію злочинів, вчинених у складі злочинної організації, за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за їх створення чи участь. Слідом за ним інші автори дотримувалися такого самого підходу [196, с. 14-15]. До такої ж позиції пристав і ПВСУ [405, п. 26].

Позиція судової практики щодо кваліфікації вчинених бандою злочинів є не однаковою. Протягом тривалого часу керівним щодо застосування ст. 69

ККУ 1960 р. було таке положення: «в разі, коли створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму і того більш тяжкого злочину, який вчинила банда» [406, п. 7]. В унісон з цією позицією ПВСУ, вираженою у наведеній постанові, звучать окремі судові рішення. Так, судом касаційної інстанції виключено із вироку засудження осіб, які у складі банди вчинили злочини, менш суспільно небезпечні, ніж бандитизм [508]. Слід звернути увагу, що наведена позиція суду касаційної інстанції у конкретній справі дисонувала з позицією ПВСУ, що на той час змінилась [405, п. 26]. ПВСУ вважав, що ст. 257 КК не охоплює вчинення під час нападу банди злочинних діянь, оскільки становить сукупність злочинів.

Сукупність вчинених бандою, чи злочинною організацією злочинів: як більш, так і менш суспільно небезпечних, ніж бандитизм, відображена у формулі кримінально-правової кваліфікації злочинних діянь, що зафіксована в судових рішеннях у інших справах [328; 380; 501].

Також не одностайними є існуючі у кримінально-правовій літературі підходи до розуміння змісту такої ознаки як мета експлуатації людини у складі злочину „Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини”. У окремих наукових працях та судових рішеннях виявляється підхід, що діяння, у яких виявляється експлуатація людей, є частиною об’єктивної сторони складу злочину „Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини” [113; 197, с. 12; 432, с. 22]. З цього випливає, що на їхню думку, мета експлуатації людини охоплює (включає) її ж досягнення, тобто вчинення самої експлуатації людини. Існує й протилежна позиція, суть якої в тому, що мета злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 149 ККУ, не вимагає її досягнення [253, с. 220; 342, с. 12; 352, с. 11].

У теорії кримінального права всі одностайні в тому, що основний склад розбою охоплює й заволодіння чужим майном у істотному розмірі [160, с. 50]. Проте заволодіння чужим майном відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 187 ККУ є

метою вчинення розбійного нападу, що зауважували у кримінально-правовій літературі [198, с. 10].

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

Кваліфікації за сукупністю відповідних статей вимагає вчинення однією особою злочинів, обов'язковою ознакою одного з яких є певна мета, іншого – реалізація цієї мети, за умови, що вона наділена ознаками суб'єкта кожного з них. Див. додаток Л.

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

коло ознак складу злочину. Мета ніколи, – підкреслює учений, – не збігається з наслідком і відділена від нього в часі [423, с. 149].

Не будучи СО певних СЗ, мета і ті ознаки, що полягають у її реалізації, не визначають будь-якого ТССЗ зі СО. Наприклад, у разі захоплення заручників і пред'явлення до родичів затриманого майнових вимог¹, вчинене не охоплюється повністю складом злочину «Захоплення заручників». Воно також не охоплюється повністю ні основним, ні кваліфікованими складами вимагання, адже така ознака, як незаконне позбавлення волі ні у основному, ні у кваліфікованих складах вимагання не передбачена. СЗ, що розглядаються, не мають СО. Норми про захоплення заручників і вимагання не перебувають між собою у конкуренції, передбачені ними склади злочинів не є суміжними. У наведеному ж прикладі має місце реальна сукупність злочинів².

Визнання того, що суспільно небезпечне діяння чи наслідки, у яких виявляється реалізація мети певного злочинного діяння, не охоплюється такою ознакою складу злочину як мета, з якою вчинялося це злочинне діяння, демонструє в окремих випадках законодавець, називаючи конкретні прояви реалізації мети серед кваліфікуючих ознак складу злочину. Для прикладу, можна навести ч. 2 і ч. 3 ст. 265 ККУ; ч. 2 і ч. 3 ст. 265¹ ККУ; ч. 1 і 2 ст. 343 ККУ.

Якщо ж законодавець вважає, що одним складом злочину має охоплюватись вчинення дій з певною метою і реалізація цієї мети, то відповідними поняттями він позначає альтернативні ознаки того, чи іншого складу злочину. Наприклад, склад торгівлі людьми у КК ФРН [426, с. 1170], або ч. 1 ст. 199 ККУ, у ч. 1 ст. 307 ККУ та інші.

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

¹ Детальніше це співвідношення проаналізоване автором [80, с. 155-156].

² Протилежну точку зору з приводу співвідношення складів: «Захоплення заручників» і «Вимагання» висловлює М.О. Акімов [1, с. 15].

1) діяння, яке вчиняється з певною метою і діяння, в якому втілюється ця мета, є альтернативними суспільно небезпечними діяннями у одному складі злочину (додаток М);

2) реалізація відповідної мети не передбачена у Особливій частині КК як самостійний склад злочину.

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

- в усічених складах злочинів: коли діяння законодавцем вважається настільки небезпечним – його ступінь суспільної небезпеки досягнув такої межі, що реалізація мети вже не здатна підвищити ступінь суспільної небезпеки діяння (ч. 1 ст. 109 ККУ; ч. 1 ст. 110 ККУ; ст. 113 ККУ; ст. 187 ККУ...).

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

- у складах злочинів, сконструйованих так, що реалізація мети, яка щодо одних СЗ може набувати статусу суспільно небезпечних наслідків¹, а щодо

¹ Про можливість шкоди зливатися в закінченому злочині із завершеним діянням (бездіяльністю) писала Н.Ф. Кузнецова [245, с. 174]. Проте, з цього приводу висловлювалися й

інших – певної іншої якості діяння, досягається уже фактом вчинення самого діяння, котре вчиняється з цією метою (додаток Н):

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

Погроза заподіянням певної шкоди як обов'язкова ознака основного чи кваліфікованого складу злочину та її реалізація також є нетотожними поняттями. Їй відповідно повинні бути проаналізовані з точки зору їх співвідношення за змістом та обсягом для того, щоб визначити чи можуть вони бути СО СЗ. Кримінально-правове явище погрози досліджувалось у кримінальному праві і як самостійний злочин [438], і як спосіб вчинення інших злочинів [336; 438; 529], і як певна кримінально-правова абстракція у багатоманітності її проявів [152, с. 9]. Але ССЗ, до конструкції яких включено погрозу, і СЗ, ознакою об'єктивної сторони яких (суспільно небезпечним діянням чи наслідками) є реалізація цієї погрози, у кримінально-правовій літературі спеціально не досліджувалось.

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

1) погроза є суспільно небезпечним діянням у складі злочину. В цьому випадку, як вказують у кримінально-правовій літературі, погроза описується в законі як самостійний злочин [438, с. 18];

2) погроза є способом вчинення злочину.

Погроза і суспільно небезпечне діяння чи наслідки злочину, що є її реалізацією, незважаючи на те, що вони належать до ознак об'єктивної сторони

протилежні точки зору. Зокрема, Р.Н. Ключко стверджує, що діяння не може ні за часовими рамками, ні за іншими параметрами збігатися з наслідками цього діяння [206, с. 804].

складу злочину, є не тотожними за змістом поняттями. Відповідно погроза в будь-якому випадку: чи коли погроза виступає як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, чи як спосіб, не охоплює наступну її реалізацію. Але реалізація погрози, яка передбачена як самостійний злочин може охоплювати саму погрозу, якщо та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту. В такому випадку кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна. В.О. Навроцький писав, що менш тяжкий закінчений злочин, який є лише етапом на шляху до злочинних наслідків, які бажав заподіяти винний, не підлягає самостійній кваліфікації [300, с. 182].

Реалізація погрози ж, яка в конструкції іншого складу злочину посідає місце способу, яким вчиняється діяння, спрямоване на заподіяння шкоди об'єкту злочину, що знаходиться у іншій площині, ніж об'єкт погрози, не охоплює такої погрози, яка має бути самостійно відображена у формулі кримінально-правової кваліфікації. Проілюструвати це можна на прикладі складу вимагання (ст. 189 ККУ), способом вчинення якого є погроза¹.

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

- 1) коли погроза і її реалізація названі в диспозиції статті Особливої частини як альтернативні ознаки складу злочину;
- 2) коли реалізація відповідної погрози є кваліфікуючою ознакою складу того злочину, де ознакою основного виступає погроза;
- 3) коли погроза, яка передбачена як самостійний злочин, і наступна її реалізація, є етапами єдиної злочинної діяльності, спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту.

Таким чином продемонстровано ще один аспект значення наявності СО у кількох складах злочинів, чи констатації їх відсутності для РСЗ.

¹ Детальніше про це: [80, с. 162-163].

2.2 Типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Закономірним наслідком сприйняття досліджуваних об'єктів як систем вважається у філософії аналіз взаємозв'язків в рамках кожної системи [491, с. 19]. Значення зв'язків у системних утвореннях, як їх складової, що відрізняє систему від простого нагромадження (множини) розрізнених субстанцій (об'єктів), підкреслювалося у наукових дослідженнях [27, с. 5-81; 202, с. 31-40; 221, с. 70; 461, с. 91; 547, с. 10-17; 559, с. 180, 187]. Системність об'єкта реально розкривається, перш за все, через його зв'язки і їх типологію [559, с. 187]. «У світі все взаємозалежне, але одного зв'язку для розуміння системності недостатньо, необхідно підкреслити специфіку взаємодії елементів сукупності» [170, с. 24].

Розглядаючи зв'язки в системному утворенні, важливо визначитися, в межах якої системи, й відповідно, між якими об'єктами (елементами системи) ми досліджуємо ці зв'язки. Зокрема, Т.С. Коханюк веде мову про зв'язки кримінального закону [221, с. 65-101]. У філософії серед системоутворюючих зв'язків виділяють зв'язки взаємодії, останні поділяють на зв'язки між об'єктами та зв'язки між властивостями цих об'єктів [559, с. 188].

Існує певна видова різноманітність зв'язків між СЗ зі СО. Критеріями, що визначають цю видову різноманітність є функції ознак цих СЗ у розмежуванні, які в свою чергу детермінуються логічним відношенням між поняттями, що відображають відповідні ознаки.

Типи функціональних зв'язків норм права розглядав А.Ф. Черданцев [546, с. 121-137], розуміючи під функціональними зв'язками ті, що впливають із «розподілу праці» між нормами права, коли взаємопов'язані норми регламентують різні сторони чи різні елементи одних і тих же суспільних відносин. Він розрізняв зв'язки: функціональні і структурні. Проте, наведені ним типи функціональних зв'язків норм права, що враховуються у тлумаченні, виділені не за одним критерієм класифікації, і, слід заакцентувати, що

А.Ф. Черданцев описував зв'язки між такими об'єктами, як норми права, що є елементами системи права. Одним з концептуальних положень, які відстоюються у моїй праці, є визнання об'єктом розмежування в системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки складу злочину. А значить розглядатимуться зв'язки у системах, елементом яких є склад злочину. Відокремлювати функціональні зв'язки від структурних навряд чи обґрунтовано. Структурні зв'язки це ніщо інше, як порядок розташування елементів у системі, який, безумовно справляє вплив на властивості системи, й врешті решт, на ті зв'язки, які А.Ф. Черданцев виокремлює як функціональні.

У теорії кримінального права СЗ класифікують за кількома критеріями. Проблема ж класифікації зв'язків між ними, як елементами єдиної системи, у кримінально-правовій літературі розглядалась лише фрагментарно [192, с. 152-155]. Зв'язки СЗ класифікувались за такими рівнями: 1) міжгалузеві зв'язки складу злочину, 2) зв'язки складу злочину з іншими приписами кримінального права (внутрігалузеві зв'язки); 3) зв'язки між складовими всередині самого складу злочину [192, с. 152-155]. Погоджуючись з існуванням усіх наведених рівнів зв'язків СЗ, слід звернути увагу, що проблема не розглядалась через призму РСЗ зі СО та відмежування їх від складів інших правопорушень. Тим більше, не йшлося про виділення ТССЗ зі СО. Оскільки галузь кримінального законодавства включає підсистеми, зокрема, про які йшлося вище, то є підстави вести мову про існування зв'язків складу злочину у межах цих підсистем, принаймні ще одного рівня зв'язків розглядуваного об'єкта – це зв'язки між СЗ зі СО. Цей рівень розташовується після рівня внутрігалузевих зв'язків складу злочину.

Відображуючи злочин в його істотних ознаках, кожен конкретний склад злочину з точки зору формальної логіки є загальним, збірним, безвідносним поняттям [203, с. 24, 28, 30, 32]. Оскільки, СЗ зі СО є порівнюваними поняттями, то вони перебувають один з одним у логічних відношеннях, котрі визначаються логічними відношеннями між поняттями про кореспондуючі ознаки цих СЗ. Останнє визначає тип співвідношення між СЗ. Якщо із

формулювань законодавчих конструкцій можливо визначити ТССЗ зі СО, це означає й можливість здійснення РСЗ у системі законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. ТССЗ зі спільними ознаками визначає правила кримінально-правової кваліфікації, які є різними для кожного такого типу. Тому є підстави вести мову про існування у кримінально-правовій кваліфікації видів РСЗ зі СО, кожний з яких є іманентним певному типу їхнього співвідношення.

Тому під час законотворення дуже важливо закласти таке співвідношення між СЗ зі СО, яке дасть можливість досягти під час застосування кримінально-правових норм того кримінально-політичного результату, який був метою законотворення.

Отже, тип співвідношення між СЗ зі СО це, по-перше, системний зв'язок взаємодії між такими об'єктами, як СЗ; по-друге, особливий зв'язок між певними СЗ зі СО; по-третє, сутність, а значить особливість такого зв'язку законодавець може сформулювати, а адресати кримінального закону встановити, виходячи з логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки цих СЗ¹; по-четверте, останнє визначає різні властивості цих ознак, зокрема їх функції, а через них функції відповідних законодавчих конструкцій (СЗ) у розмежуванні; по-п'яте, вид логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки відповідних СЗ детермінує відмінність у зв'язках між іншими властивостями цих ознак.

Таким чином, ТССЗ зі СО можна визначити як такий різновид зв'язку взаємодії між ними, що визначаючись логічним відношенням між поняттями про кореспондуючі ознаки цих СЗ, відрізняється від інших типів співвідношення за зв'язками між властивостями цих ознак.

Системний підхід передбачає, що нові терміни, які пропонуються в науковий обіг, повинні узгоджуватися з уже існуючими одиницями

¹ «Знання відношення між поняттями дає змогу не змішувати одні поняття з другими, вбачати у поняттях як спільне, так і відмінне, правильно користуватися поняттями у практиці мислення», – вважають у формальній логіці [182, с. 36].

термінологічного апарату [491, с. 38]. Тому пропоновані назви конкретних ТССЗ зі СО повинні бути пов'язані з існуючою термінологією.

Тож можна констатувати, що між поняттями про СЗ зі СО можуть існувати такі види логічного відношення:

У відношенні рівнозначності (тотожності) перебувають поняття про юридичні конструкції складів правопорушень, кожна з ознак яких, і вся їх сукупність також перебуває у відношенні рівнозначності. Це означає, що всі ознаки таких СЗ є спільними. Оскільки, законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид відношення між СЗ означає наявність колізії між нормами, у яких вони закріплені. Це безумовно, є недоліком законодавчої техніки. У кримінально-правовій літературі його вважають одним із різновидів законотворчої помилки [24, с. 388]. Такий тип є співвідношенням СЗ, передбачених колізуючими нормами.

Логічне відношення несумісності між певними кореспондуючими ознаками СЗ зі СО (РО), що визначає відношення несумісності СЗ, що вміщують такі ознаки, унеможлиблює ситуацію, щоб одне й те саме діяння містило ці СЗ. Такий тип є співвідношенням суміжних СЗ.

Поняття конкуренції кримінально-правових норм, її родових ознак та видів достатньо повно проаналізоване у кримінально-правовій літературі [240, с. 210-236; 270; 300, с. 382-435]. Тому немає потреби детально розглядати ці проблеми у цій праці. Проте, широко визнане у кримінальному праві поняття конкуренції кримінально-правових норм, яку визначають, як «наявність кількох правових положень, які «претендують» на застосування до певного випадку» [300, с. 385; 558, с. 171] з одночасним розумінням колізії, «як такого співвідношення між двома чи більше юридичними положеннями, коли вони спрямовані на регламентацію одного й того ж питання, але по-різному його вирішують» [300, с. 385]; не включає ознак, за якими можна відрізнити конкуренцію норм від колізії. Тому вказівка у дефініції родового поняття конкуренції норм права на відсутність суперечності приписів норм права, а у дефініції колізії кримінально-правових норм – на суперечність їх одна одній за

змістом, як на істотні ознаки відповідних кримінально-правових явищ [270, с. 27, 62], є цілком слушною. Проте, суть відмінності між ними, причину такої суперечності наведена дефініція не розкриває. Насправді ж корінь зла – у тому, що всі ознаки таких СЗ є спільними, що зумовлює їх тотожність і колізію норм, у яких вони закріплені. Тому конкуренцію кримінально-правових норм можна визначити, як таку ситуацію в правозастосуванні, коли вчинено один злочин, який передбачений кількома кримінально-правовими нормами, що містять СЗ, між якими не існує логічного відношення тотожності.

ССЗ, яке є передумовою конкуренції кримінально-правових норм, не є однаковим для всіх потенційних видів такої конкуренції. Відштовхуючись від складу злочину, оскільки саме він виступає об'єктом розмежування, і підтримуючи, існуючу у кримінальному праві позицію, що конкуренція кримінально-правових норм є явищем, що існує у правозастосуванні і не існує в законодавстві [240, с. 214], розглянемо ТССЗ, передбачених потенційно конкуруючими нормами.

Відношення підпорядкування (рід – вид – індивід) характерне для понять про СЗ зі СО, яке є передумовою конкуренції загальної і спеціальної норм, в тому числі, багатоступеневої.

Тут варто акцентувати, що родо-видове співвідношення відсутнє між складами простого умисного вбивства і вбивства через необережність¹. Поняття про ці СЗ є несумісними порівнюваними поняття. Родо-видове ж співвідношення можливе лише між сумісними поняттями.

Також відношення підпорядкування характерне для понять про формальний та матеріальний склад злочину. Це дає підстави для висновку, що між такими СЗ існує тип співвідношення, що детермінує конкуренцію загальної і спеціальної норм. Це є ще одним аргументом, щоб погодитися з О.К. Марінім

¹ Необхідність звернути увагу на співвідношення саме наведених СЗ викликана висловленою у кримінально-правовій літературі позицією. Так, К.К. Панько, аналізуючи способи утворення СЗ, вказав таке: родовий склад законодавець приймає як основну форму відомого діяння (наприклад, умисне вбивство). Спеціальними видами, на його думку, є модифікації родового складу, ускладнені привнесенням нових чи змінених ознак основного складу (кваліфіковане вбивство, необережне позбавлення життя і т.д.) [340, с. 133].

в тому, що «про конкуренцію частини і цілого мова може йти лише за наявності так званих складених злочинів (СЗ)» [270, с. 136-137].

Згідно з положеннями, визнаними у формальній логіці, відношення підпорядкування, що існує лише між порівнюваними сумісними поняттями, це відношення за обсягами цих понять [134, с. 31; 182, с. 34; 193, с. 40; 203, с. 37]. Воно характеризується тим, що обсяг одного поняття цілком включається (входить) в обсяг іншого поняття, але не вичерпує його [134, с. 31]. У кримінально-правовій літературі усталеним же є розуміння характеру взаємозв'язку між нормами, що конкурують, як частина і ціле, як підпорядкування за змістом [194, с. 39; 240, с. 225; 270, 127-140; 300, с. 414], що суперечить положенням формальної логіки.

Є підстави стверджувати, що такий вид логічного відношення несумісних понять, як супідрядність (координація), характеризує відношення між складом злочину, котрий є частиною, так званого, складеного складу злочину, з іншими його частинами. Логічне відношення координації властиве лише щодо несумісних понять. Тому потребує обґрунтування теза про несумісність понять про розглядувані СЗ. Наприклад, несумісність умисного тяжкого тілесного ушкодження і вбивства через необережність, які є складовими юридичної конструкції, закріпленої у ч. 2 ст. 121 ККУ «Умисне тяжке тілесне ушкодження» визначають різні наслідки, відповідно: тяжке тілесне ушкодження і смерть людини. Адже, одне й те саме явище реальної дійсності не може бути визнане водночас і смертю людини, і тяжким тілесним ушкодженням.

Відношення перехрещення між поняттями про СЗ зі СО детермінує потенційну конкуренцію норм, що передбачають ці СЗ, як кількох спеціальних.

ССЗ є явищем статичним. Воно виявляється уже в тексті закону. На відміну від співвідношення кримінально-правових норм, зокрема, конкуренція між якими виявляється на етапі застосування закону.

У кримінально-правовій літературі послуговуються різною термінологією для того, щоб об'єднати виділені за наявністю СО групи кримінально-правових

феноменів: злочинів, СЗ, кримінально-правових норм. Тому потрібно з'ясувати, як співвідносяться поняття, що відображують такі об'єднання, з поняттям «ТССЗ зі СО».

Так, виявлено поодинокі застосування терміну «конвергентні (зовнішньо схожі) злочини» [332, с. 15] (*у словниках це іншомовне слово пишеться: «конвергентні» - Л.Б.*). До одного кола конвергентних злочинів В.О. Останін включив передбачені статтями 192, 212, 222 ККУ. З одного боку, для виділення окремої групи злочинів, оскільки вони, як явища реальної дійсності, справді можуть бути не пов'язані один з одним в часі, просторі і за колом осіб, використання такого об'єднуючого терміна, на перший погляд, заперечень не викликає. З другого боку, подібними один з одним не пов'язані в часі, просторі і за колом осіб злочини можуть бути лише за ознаками їх складів. Тому застосування розглядуваного терміна для позначення певного типу співвідношення між СЗ є недоречним з огляду на те, що згідно з лінгвістичним значенням слово «конвергенція» означає: «збіг ознак, властивостей у явищах, між собою не пов'язаних, незалежних» [83, с. 447]. СЗ же як елементи однієї системи в жодному разі не є явищами, не пов'язаними один з одним, та не залежними.

У теорії кримінального права існує точка зору, що характер суспільної небезпеки злочинного діяння є одним з об'єднуючих критеріїв виокремлення певного кола суміжних СЗ. Зокрема, так вважає Н.Ф. Кузнєцова [249, с. 48] та услід за нею деякі інші автори. Перш за все, варто зауважити некоректність застосування поняття «характер суспільної небезпеки» до законодавчої конструкції – склад злочину (суспільна небезпека – властивість злочину, а не його складу). Однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Щодо таких злочинів у теорії кримінального права застосовувалось поняття «однорідні злочини». Посилаючись на позицію судової практики, М.І. Бажанов однорідними злочинами визнавав такі злочинні дії, котрі мають тотожні або схожі безпосередні об'єкти і вчинені з однією й тією ж формою

вини [14, с. 54-55]. Найпоширенішою у теорії кримінального права дослідники вважають думку «про те, що для визнання злочинів однорідними має значення і схожість об'єкта злочину, і схожість вини і мотиву злочину» [495, с. 104]. Отже, для поняття однорідних злочинів властивою є така ознака, як характер суспільної небезпеки. Маючи однакові за змістом ознаки складу злочину: об'єкт і ті ознаки, які вказують на нього, склади однорідних злочинів належать до категорії складів зі СО, що уподібнює їх із суміжними СЗ. Тому є потреба встановити співвідношення цих понять та межі їх застосування.

Аналіз показує, що СЗ, СО котрих є ті, що вказують на тотожність або подібність їх об'єктів можуть мати різні типи співвідношення. Це залежить від інших критеріїв, а саме: від співвідношення ознак, за якими ці СЗ відрізняються, що детальніше розглядається у інших структурних частинах цієї праці. Тому можна стверджувати, що поняття "склади однорідних злочинів", та поняття "суміжні СЗ" пересікаються, але не вичерпуються одне одним. Суміжними можуть бути й склади, що відображують злочини з однаковим характером суспільної небезпеки. Також суміжними можуть бути склади, що є законодавчими моделями злочинів з різним характером суспільної небезпеки. Звісно, що розмежування перших через наявність більшої кількості ознак з тотожним змістом є значно складнішим.

Тому окремо слід вести мову про дефініцію однорідних злочинів та про співвідношення відповідного поняття з поняттям "суміжні СЗ". Варто ще раз підкреслити, що останнє, відображує певний тип співвідношення, тобто тип зв'язку взаємодії між СЗ зі СО в межах системи кримінального закону.

Поняття "однорідні злочини" має свою нішу для використання в науковому обігу. Зокрема, одним із законодавчо закріплених різновидів повторності є повторність двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, який у кримінально-правовій доктрині ідентифікують як повторність однорідних злочинів [14, с. 54-55; 121, с. 173; 495, с. 99, 102], що визнається такою лише у випадках, передбачених у Особливій частині КК.

Поняття однорідних злочинів пов'язане з поняттям «асоціації кримінально-правових норм». Останнім часом у термінологічний оборот кримінального права намагаються впровадити запропонований ще у 70-х роках минулого століття С.С. Алексєєвим термін «асоціації кримінально-правових норм» [561, с. 477-480; 562 с. 598-601; 563; 566, с. 857]. Як вказують, норми, що входять в асоціацію, «передбачають відповідальність за посягання на одні й ті ж правовідносини, однак розчленовані («подрібнені») за допомогою варіантних вказівок, у зв'язку з чим посягання на них утворює окремі склади залежно від ступеня суспільної небезпеки» [562, с. 600]. Виходячи з наведеного вище розуміння однорідних злочинів, можна стверджувати, що поняття «асоціації кримінально-правових норм» співвідносне із поняттям однорідних злочинів.

Попри те, що милозвучний та не громіздкий термін «асоціація кримінально-правових норм», має нішу для свого застосування, викликають заперечення твердження апологета цього підходу Г.З. Яремко про «рівноправність» кримінально-правових норм, як елементів системи, що зветься асоціацією. Також важко погодитись з її переконанням, що до запровадження в науковий обіг кримінально-правового феномену «асоціація кримінально-правових норм» існував суцільний хаос у диференціації кримінальної відповідальності за ті, чи інші злочинні посягання. Детальніше критика окремих аспектів цієї позиції Г.З. Яремко дана у підрозділі про ієрархію типів співвідношення між СЗ зі СО.

Зараз же потрібно з'ясувати співвідношення понять: «норми про суміжні СЗ» та «асоціація кримінально-правових норм». Доцільність ця впливає з того, що пропоноване до наукового ужитку поняття «асоціація кримінально-правових норм» є порівнюваним з поняттями: «норми про суміжні СЗ» та «норми про однорідні СЗ». Їхня подібність полягає в тому, що вони означають певну групу норм, об'єднаних за певним, єдиним для них критерієм. Тобто, СЗ, що передбачені нормами, що входять в кожен з таких груп, мають СО.

Як і щодо норм про однорідні злочини, об'єднуючим началом асоціації кримінально-правових норм є однаковий характер суспільної небезпеки

злочинних діянь, за які у цих нормах встановлено кримінальну відповідальність. Особливістю злочинів, охоплених однією асоціацією кримінально-правових норм, порівняно з однорідними злочинами є те, що до перших відносять лише ті, що посягають на одні й ті самі правовідносини, а до категорії однорідних злочинів відносять ті, що посягають, як на тотожні об'єкти кримінально-правової охорони, так і на об'єкти, які знаходяться в одній площині. Таким чином, поняття «норми про однорідні злочини» є ширшим і включає поняття «асоціації кримінально-правових норм». Співвідношення ж останнього з поняттям «норми про суміжні СЗ» таке ж, як і поняття «норми про однорідні злочини».

А.А. Тер-Акопов виділив таке абстрактне поняття, як «спеціальний склад злочину», який, як він вказує, не слід ототожнювати з конкретним складом злочину. Вчений писав, що «спеціальний склад злочину» є характеристикою злочинів одного виду і є проміжним між загальним і конкретним складом злочину.

А.А. Тер-Акопов дав цьому поняттю таку дефініцію: спеціальний склад злочину – це сукупність закріплених окремими кримінально-правовими нормами ознак, що характеризують зміст і структуру злочинів, які посягають на спеціальні сфери суспільних відношень, що забезпечують безпеку особи, суспільства держави. Визначальною ознакою, котра робить склад спеціальним, А.А. Тер-Акопов вважає особливий характер відносин, що є одним з об'єктів злочинів (спеціальний об'єкт). Підставами для виділення такої категорії як спеціальний склад злочину, цей учений називає два критерії: спільність відносин, на які посягають відповідні злочини, та обмежене коло суб'єктів, що є суб'єктами цих відносин [479, с. 148-149].

Тож, «спеціальний склад злочину» – це теоретична абстракція, яка не є, ні певною підсистемою – сукупністю конкретних СЗ, ні елементом системи. Тому це поняття не позначає певного ТССЗ зі СО, оскільки, як уже говорилося ТССЗ зі СО – це певний різновид зв'язку між СЗ як елементами в межах єдиної системи.

2.3 Суміжні склади злочинів як тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

2.3.1 Поняття суміжних складів злочинів

Одним із ТССЗ зі СО є суміжні СЗ.

Проблемі визначення поняття суміжних СЗ не присвячувалося спеціального дослідження. Виявлено всього кілька наукових праць, у яких надавалась певна увага визначенню поняття суміжних СЗ. На ознаки суміжних СЗ у своїх творах звертали увагу вчені у зв'язку з дослідженням ними проблем кримінально-правової кваліфікації, складу злочину.

У підходах науковців до розуміння поняття суміжних СЗ прослідковуються два підходи. Перший, коли наявність спільних, тобто тотожних за змістом, а за термінологією, якою послуговувалися автори: загальних, однакових ознак, була єдиним критерієм, за яким визначали суміжні СЗ. Другий – коли суміжні СЗ визначали як такі, що містять однакові за змістом, а за термінологією цих авторів, загальні, схожі ознаки, й водночас ознаки, за якими вони відрізняються.

В межах першого підходу, тобто, коли вели мову лише про однакові за змістом ознаки, як визначальну рису поняття суміжних складів злочинів, можна виділити дві модифікації. Так, В.І. Малихін суміжні СЗ визначав як такі, що мають значну кількість однакових ознак [267, с. 28], не надаючи значення тому, яке місце в системі складу злочину вони посідають, до якого елемента складу злочину вони належать. В.О. Навроцький писав, що «проблема розмежування виникає лише щодо споріднених – суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які збігаються за рядом своїх характерних рис»; «збігання ознак говорить про те, що порівнювані злочини є суміжними» [300, с. 477, 479]. Таке ж, так би мовити, спрощене розуміння поняття суміжних СЗ простежується у більшості авторів, котрі здійснювали розмежування

конкретних СЗ¹. Другий прояв аналізованого підходу характеризується ускладнено-конкретизованим розумінням суті тотожних за змістом, тобто СО суміжних СЗ. Таку досить оригінальну дефініцію підтримує А.О. Байда. Цей автор пише, що в теорії кримінального права до суміжних чи однорідних злочинів прийнято відносити злочинні діяння, що посягають на тотожні або схожі об'єкти кримінально-правової охорони, що вчиняються з однією й тією ж формою вини [18, с. 219]. Водночас, суперечачи своїй же позиції, А.О. Байда зарахував до суміжних щодо незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 ККУ) поряд зі складами, передбаченими статтями 131, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 ККУ, склади порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 ККУ), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 ККУ), шахрайство (ст. 190 ККУ) [18, 219-220]. Проте родові та всі виділені по горизонталі безпосередні об'єкти складів наведених злочинів у сфері господарської діяльності і злочинів проти власності не пересікаються з відповідними об'єктами незаконної лікувальної діяльності. Також, як видно з наведеного, А.О. Байда ототожнює поняття: «злочини з суміжними складами» та «однорідні злочини».

Потреба ж у РСЗ виникає й тоді, коли СЗ мають СО, що характеризують різні елементи СЗ й, відповідно існують ситуації, коли їх об'єкти не мають ознак подібності. Сам А.О. Байда, наведеним переліком СЗ, зарахованих ним до суміжних, вступив у суперечність з підтримуваним ним же визначенням суміжних СЗ.

¹ Наприклад, В.Р. Мойсик пише: «Поняттям «суміжні» в теорії кримінального права прийнято називати близькі за формою злочини, які збігаються між собою, передусім, за об'єктивними елементами (об'єктом, об'єктивною стороною складу) та їх окремими ознаками» [289, с. 162]. У спільній праці В.М. Куца, С.В. Гізімчука, В.О. Єгорової автори відмежовують незаконне проведення дослідів над людиною «від передбачених кримінальним законодавством України діянь, що подібні чи співпадають за деякими ознаками із вказаним злочином», вважаючи їх суміжними [253, с. 216-223]. У підрозділі Д «Взяточничество и смежные преступления» глави IV своєї монографії «Служебные преступления» Б.В. Волженкін наводить перелік СЗ, суть яких полягає у підкупі чи які пов'язані з підкупом, котрий включає склади злочинів, що перебувають у різних типах співвідношення зі складами «Одержання хабара» та «Давання хабара» [124, с. 274-280]. В.О. Чайка «виділяє ознаки, що дозволяють чітко розмежовувати злочин, передбачений ст. 348 ККУ із суміжними кримінально-правовими діяннями, відповідальність за які передбачена у ст.ст. 112, 115, 119, 379 та ін. КК України» [542, с. 12].

Таким чином, у проаналізованому підході поняттям «суміжні СЗ» підміняється родове поняття «СЗ зі СО».

Другий підхід, який полягає у тому, що даючи дефініцію поняття «суміжні СЗ» автори вказують на наявність у них не лише ознак, тотожних за змістом, а й відмінних, демонструють у своїх працях А.Н. Трайнін [482, с. 188-193], В.Н. Кудрявцев [240, с. 126-128], Є.В. Благоев [39, с. 15-16], Є.В. Фесенко [523, с. 114-119], Т.А. Костарева [489, с. 342], Н.Ф. Кузнецова [249, с. 48]. Особливістю позиції Є.В. Фесенка та Т.А. Костаревої, Б.М. Леонтьєва та І.М. Тяжкової порівняно з іншими, є те, що кожен з цих авторів вважає, що суміжні СЗ мають не просто певну кількість ознак, за якими вони відрізняються, а що ця відмінна ознака – єдина [248, с. 531; 489, с. 342; 523, с. 114-119]. Керуючись підходом, згідно з яким, до суміжних відносять СЗ, що відрізняються лише за однією ознакою, підходять до встановлення ССЗ окремі автори у розмежуванні конкретних СЗ [441, с. 10-11].

Для того, щоб дати рекомендації щодо розмежування конкретних пар суміжних СЗ, потрібно з'ясувати суть цього кримінально-правового явища, виявити його ознаки та вказати на відмінності від інших подібних кримінально-правових явищ.

Особливою також є позиція Н.Ф. Кузнецової, яка твердженням, що суміжні СЗ відрізняються за однією чи кількома ознаками і рідняться за характером суспільної небезпеки [249, с. 48], по суті визначила вимогу до тотожних за змістом ознак суміжних СЗ, яка полягає в тому, що одним з критеріїв об'єднання СЗ у коло суміжних є не просто наявність СО, а ця спільність полягає у однаковому характері суспільної небезпеки злочинів, ознаки яких становлять відповідний склад. Таким чином, вона запропонувала критерій, що обмежує віднесення юридичних конструкцій зі СО до кола суміжних СЗ. Проте, Н.Ф. Кузнецова не показала значення висунутого нею обмежуючого критерію для РСЗ.

Характер суспільної небезпеки злочинного діяння, як відомо, визначається цінністю об'єкта кримінально-правової охорони, на заподіяння

шкоди якому, спрямоване це діяння. Таким чином, однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Аналіз показує, що СЗ, СО котрих є ті, що вказують на тотожність або подібність їх об'єктів можуть перебувати у різних типах співвідношення. Це залежить від інших критеріїв, а саме: від співвідношення ознак, за якими ці СЗ відрізняються, що детальніше розглядається у інших структурних частинах цієї праці.

Тому характер суспільної небезпеки, що запропонований Н.Ф. Кузнецовою як одна з конститутивних ознак поняття суміжних СЗ, немає підстав сприймати як визначальну ознаку поняття суміжних СЗ. Щоправда, не існує перешкод для того, щоби певна група злочинів, склади яких є суміжними, характеризувались однаковим характером суспільної небезпеки. Щодо таких злочинів у теорії кримінального права віддавна застосовувалось поняття «однорідні злочини» [14, с. 54-55]. Співвідношення вказаних категорій розглядалось у попередньому структурному підрозділі.

Подібний до позиції Н.Ф. Кузнецової підхід, щоправда, не досить чітко сформульований, демонструє С.В. Расторопов. Розуміння цим автором поняття суміжних СЗ виявляється у тих критеріях, що беруться ним за основу для виділення певного кола суміжних СЗ: загальний та спеціальний. Загальним критерієм, на думку цього автора, є ступінь тяжкості злочинів, склади яких характеризуються насильством чи насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я, відповідно до класифікації, закріпленої в ст. 15 КК РФ, на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Спеціальним критерієм цей вчений вважає особливості певного кола СЗ, що полягають у тому, що до цих складів поряд з насильством чи насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я, включені як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки такі, як: заподіяння середньої тяжкості чи тяжкої шкоди здоров'ю, або зараження ВІЛ-інфекцією, або заподіяння тяжких наслідків чи інших тяжких наслідків [427, с. 379-380].

Проте, якщо Н.Ф. Кузнецова одним з критеріїв визначення поняття суміжних СЗ називала характер суспільної небезпеки, то С.Ф. Расторопов взяв за основу класифікацію злочинів, дану самим законодавцем, яка формально здійснена за розміром можливого покарання у вигляді позбавлення волі та формою вини, що є ознакою відповідного складу злочину. Зрозуміло, що визначаючи межі такого виду покарання, як позбавлення волі, у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, законодавець повинен враховувати не лише характер, а й ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. З С.Ф. Растороповим не можна погодитися в тому, що законодавча класифікація злочинів, що здійснена за ступенем їх суспільної небезпеки, якимось чином здатна вплинути на визначення кола суміжних СЗ. Адже СО можуть мати СЗ, що відносяться, як до однієї, так і до різних категорій злочинів. Вчений задекларував, що вичерпно окреслив перелік СЗ, котрі є обов'язково чи факультативно суміжними зі СЗ проти здоров'я людини, на основі запропонованих ним критеріїв [427, с. 384]. Проте, аналіз визначеного ним кола СЗ, всі з яких цей автор відносить до суміжних, показує, що об'єднані вони в це коло лише за таким критерієм, як наявність СО.

Таким чином у теорії кримінального права переважає сприйняття поняття «суміжні СЗ» як родового – такого що відображує групу СЗ, об'єднаних за одним критерієм: кожен них має ознаки (ознаку) тотожні (тотожну) з ознаками (ознакою) з іншого складу злочину. Тобто цим поняттям підміняли родові поняття «СЗ зі СО». Вид логічного відношення між поняттями, як тими, що є ідентичними за змістом, так і тими, за якими відрізняються СЗ, як визначальний критерій, що визначає той чи інший тип співвідношення відповідних юридичних конструкцій, зокрема суміжні СЗ, не розглядався у кримінально-правовій літературі.

Взяте за основу багатьма авторами [39, с. 15-16] визначення суміжних СЗ, дане В.Н. Кудрявцевим. Хоч він не сформулював граматично завершеної дефініції, але на ознаки суміжних СЗ вказав у різних частинах своєї роботи. Під

суміжними СЗ В.Н. Кудрявцев розумів склади, що мають ряд загальних ознак. При тому кожен із суміжних складів має ознаку, що відсутня в іншому [240, с. 126-208]. Воно у цілому правильно відображає суть суміжних СЗ. Але це визначення потребує уточнення. Така потреба викликана поглибленим аналізом природи ознак, характерних для суміжних СЗ: тих, які викликають необхідність розмежовувати склади, визначають їхню суміжність (СО), і тих, які роблять РСЗ можливим (РО), а також виявленням відмінності цього кримінально-правового поняття від інших.

Для того, щоб визначити поняття того чи іншого явища потрібно вказати на істотні, необхідні і достатні ознаки, що характеризують його, а також на ознаки, котрі відрізняють його від інших подібних явищ [134, с. 34-36; 203, с. 41-48; 420, с. 37].

Крім наявності СО, характерною рисою суміжних СЗ – тією, яка ідентифікує цей ТССЗ зі СО, та відрізняє його від інших ТССЗ зі СО, є наявність у них РО. Саме завдяки наявності цих ознак і є можливим розмежування цих складів. В результаті аналізу виявлено такі характеристики цих ознак.

По-перше, РО, як і спільні, є ознаками складу злочину. На це вже зверталась увага у кримінально-правовій літературі [301, с. 64]. Ознаки складу злочину, з точки зору формальної логіки, виступають, так званими, „конкретними поняттями, тими, які відтворюють певний предмет у його цілісності” [182, с. 34], визначають його сутність. Певна характеристика (частина, елемент) ознаки складу злочину також може виконувати розмежувальну функцію за умови, що вона є конкретним поняттям.

Тому твердження, що «відмінність цих (йдеться про „Терористичний акт” і „Посягання на життя державного чи громадського діяча” - Л.Б.) злочинів полягає у моменті закінчення злочину” [136, с. 221] суперечать правилам порівняння понять. Як відомо, момент закінчення злочину не є ознакою складу злочину. Він залежить від того, як сконструйована об’єктивна сторона того чи іншого складу злочину. З логічної точки зору, момент закінчення злочину

можна визначити, як абстрактне поняття, тобто „поняття яке відображає не предмет, а його властивість чи відношення ...” [182, с. 34]. Явища ж можуть порівнюватися і відрізнятися одне від одного за ознаками, що характеризують їхню сутність. Адже властивості явищ похідні і визначаються їхньою сутністю.

В.О. Навроцький писав, що РО окремих злочинів виступають тільки обов’язкові, конститутивні ознаки складу – ті, котрі прямо названі в диспозиції відповідних статей Особливої частини КК [301, с. 65]. З останнім з наведених тверджень В.О. Навроцького загалом можна погодитися. Дійсно, якщо суміжними є основні СЗ, то розмежувальними не можуть бути ознаки, які в одному складі є обов’язковими, стосовно іншого – кваліфікуючими, або взагалі не є ознаками цього складу. В такій ситуації відсутнє виключення ознаками одна одної. Тому розмежування за правилами, що застосовуються до співвідношення суміжних СЗ, в такому разі не можливе. Адже, наприклад, суспільно небезпечні наслідки можуть реально і настати, але не будучи передбаченими, як ознака основного складу, не можуть відігравати ролі у РСЗ. Так, основний склад ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 1 ст. 139 ККУ) – формальний. Основний склад неналежного виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 ККУ) – матеріальний. Суспільно небезпечні наслідки в складі цього злочину названі в законі як тяжкі наслідки для хворого. Але суспільно небезпечні наслідки не можуть виступати розмежувальною ознакою цих суміжних СЗ, бо смерть хворого або інші тяжкі наслідки названі як кваліфікуюча ознака, передбачена у ч. 2 ст. 139 ККУ. І у разі їх настання в результаті діяння, передбаченого у ч. 1 ст. 139 ККУ, вчинене може бути кваліфіковане за ч. 2 цієї статті.

Звідси, напрошується висновок, що розмежування, перш за все, здійснюється між основними СЗ. Адже основний склад злочину, будучи результатом криміналізації певного типу суспільно небезпечної поведінки, вміщує його істотні ознаки. Кваліфікуючі ж ознаки, як відомо, це ознаки, в яких втілене законодавче розуміння про підвищений ступінь суспільної небезпеки

того чи іншого злочину. Так, здійснюючи розмежування самовільного залишення військової частини або місця служби з іншими СЗ, що мають з ним СО, В.К. Грищук та М.М. Сенько задекларували, що розмежування проводитиметься лише щодо основних СЗ [151, с. 213]. Хоч саме такий підхід вони ніяк не аргументували, але його слід визнати правильним. Розмежовувати ж кваліфіковані склади різних злочинів, не з'ясувавши відмінності між основними складами тих самих злочинів, як це зробив С.В. Расторопов [427, с. 357-391], не логічно.

Проте, повністю заперечувати доцільність розмежування суміжних СЗ з врахуванням кваліфікуючих ознак не можна. Зокрема, для тих випадків, коли ознаці певного основного складу злочину кореспондує незбіжна з нею за змістом кваліфікуюча ознака з іншого складу злочину, і обидві ці ознаки відображені порівнюваними поняттями (РО є ті, що відображені несумісними порівнюваними поняттями). Відтак, пару суміжних складають основний склад одного злочину і кваліфікований іншого. За таких умов до уваги у розмежуванні слід брати й кваліфікуючі ознаки.

Слушне зауваження В.О. Навроцького про те, що РО повинні бути прямо названі в диспозиціях відповідних статей Особливої частини КК, має бути адресоване, перш за все, законодавцю. Щодо правозастосування можна вказати на винятки з цього правила, коли в одному із суміжних складів ознака, за якою має проводитись розмежування, названа, а в іншому – ні. Ці винятки обумовлені недоліками законодавчої техніки, коли ознака, яка об'єктивно властива тому чи іншому складу, законодавцем не передбачена. Об'єктивна необхідність наявності такої ознаки обумовлюється, перш за все, принципом системності кримінального права. В такому випадку наявність неназваної ознаки доводиться припускати. Наприклад, в цілях розмежування зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4 ст. 152 ККУ) і статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ч. 1 ст. 155 ККУ), потрібно презюмувати, що неназваний в диспозиції ч. 1 ст. 155 ККУ спосіб вчинення цього злочину,

полягає у використанні добровільної згоди потерпілої особи на статевий зв'язок¹.

Наведений – не єдиний приклад невдало сформульованих законодавцем суміжних СЗ і необхідності опиратися в розмежуванні на неназвані, але об'єктивно властиві певному складу злочину, ознаки. Так, якщо не припустити наявність неназваних законодавцем РО у кваліфікованому складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 2 ст. 139 ККУ) і основному складі неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 ККУ), то розмежування цих СЗ буде неможливим.

По-друге, розмежувальними можуть бути тільки ознаки, що є порівнюваними поняттями. Перш за все, це ознаки, котрі посідають однакове місце в системі складу злочину (однойменні, одні й ті самі ознаки складу), бо саме вони позначаються порівнюваними поняттями. Якщо в одному із суміжних СЗ розмежувальною ознакою є спосіб вчинення злочину, то відповідна їй ознака з іншого складу злочину також має відображатися поняттям, порівнюваним зі способом вчинення злочину. Не можуть виступати розмежувальними ознаки, які характеризують такі ознаки суміжних СЗ, що є не порівнюваними поняттями. Адже їх не можливо порівнювати [134, с. 30]. В зв'язку зі сказаним хотілося б звернути увагу на певні неточності в цій частині, що трапляються у деяких наукових працях. Так, наприклад, В.Р. Мойсик у своїй кандидатській дисертації неправильно побудував паралель РО (спосіб-мета): РО корисливих злочинів проти власності і шахрайства з фінансовими ресурсами він називає з одного боку спеціальну мету діяння – заволодіння майном, а також усвідомлення винною особою того, що вилучення чужого майна нею здійснюється всупереч волі власника; з другого боку – специфічний спосіб вчинення, в ролі якого виступає обман і завдяки якому чуже майно завжди передається добровільно [291, с. 159].

¹ Детальніше про це: [80, с. 688-696].

Можливим є виконання розмежувальної функції й ознаками, які не є одними й тими самими ознаками складу злочину, за умови, що вони є порівнюваними поняттями. Так, розмежувальну функцію можуть виконувати предмет з одного боку і потерпілий – з іншого. І предмет, і потерпілий – це явища матеріального світу, на які здійснюється вплив (цей вплив є суспільно небезпечним діянням), і тим самим заподіюється шкода суспільним відносинам. Наприклад, суміжні СЗ «Крадіжка» (ст. 185 ККУ) і «Незаконне позбавлення волі» розмежовуються за предметом і потерпілим. Співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають ці СЗ, настільки очевидне, що навряд чи на практиці ці СЗ включатимуться у версію кримінально-правової кваліфікації.

Також порівнюваними поняттями є ті, що відображають суспільно небезпечне діяння у одному складі злочину і спосіб вчинення злочину – у іншому. Тож суспільно небезпечне діяння і спосіб вчинення злочину можуть утворювати пару РО певних суміжних СЗ.

Не можуть виконувати розмежувальну функцію елементи складу злочину. Найменш очевидно ця теза є щодо суб'єкта складу злочину. Наприклад, спеціальний суб'єкт – це елемент складу злочину, який має свої ознаки: загальні і спеціальні. Саме останні можуть виконувати розмежувальну функцію, але тільки в парі з ознаками іншого спеціального суб'єкта. Якщо ж намагатися будувати РСЗ на тому, що суб'єкт одного складу злочину – спеціальний, а іншого – може бути як загальним, так і спеціальним, як це має місце у окремих працях [190, с. 13], на практиці не дасть результату. Адже загальний і спеціальний суб'єкт це сумісні поняття, між якими існує родовидове відношення, котре виключає співвідношення диз'юнкції між ними.

При цьому спеціальні ознаки кожного із суб'єктів повинні бути явищами одного порядку, по-різному характеризувати однойменну властивість суб'єкта. Такий висновок випливає з філософського розуміння категорії порівняння, згідно з яким порівнювати можна тільки ті об'єкти, між якими є якась спільність, подібність, які є порівнюваними [528, с.120]. Наприклад, громадянство, як ознака спеціального суб'єкта злочину, є розмежувальною

ознакою у складах шпигунства (ст. 114 ККУ) та державної зради, що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 ККУ).

Якщо ж ознаки, що визначають спеціального суб'єкта, стосуються різних граней характеристики цього суб'єкта, то за ними не можна провести розмежування, бо вони не виключають одна одну. Так, порівняння ознак спеціального суб'єкта дозволило дійти висновку, що у такій парі суміжних СЗ, як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 2 ст. 130 ККУ) та неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 1 ст. 131 ККУ) вони не виконують розмежувальну функцію. Суб'єктом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 ККУ, в законі названо особу, яка знала про те, що вона є носієм вірусу. Суб'єктом же складу злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 131 ККУ в законі названий медичний, фармацевтичний, чи інший працівник. В першому випадку ознаки спеціального суб'єкта характеризують стан здоров'я суб'єкта, в другому – професійний статус. Стан здоров'я людини і професійний статус є не порівнюваними поняттями. Тому відповідні ознаки не виключають одна одну. На підставі наведеного можна резюмувати, що з точки зору чіткого РСЗ існує необхідність внесення змін у описання в законі ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 131 ККУ, уточнивши його так, щоб було ясно, що суб'єктом цього злочину є медичні, фармацевтичні, інші працівники, які не є носіями вірусу імунодефіциту людини чи збудника іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або ті, які є носіями названих збудників, але не знають про це. Тоді ознаки спеціального суб'єкта стануть розмежувальними у цій парі суміжних СЗ¹.

За існуючої ж законодавчої регламентації відповідальності за аналізовані злочини нетотожні (відмінні) ознаки різних спеціальних суб'єктів в цьому випадку є нейтральними з точки зору РСЗ. Наведений приклад ілюструє, чому

¹ Детальніше про це: [64, с. 97-99; 78, с. 454-467].

спеціальний суб'єкт як елемент складу злочину не може розглядатися як критерій розмежування. У порівнюваних складах злочинів спеціальні суб'єкти позначені різними термінами. Але лише порівняння їх специфічних ознак дало можливість зробити висновок, що вони не заперечують, а можуть охоплювати один одного.

Так само, як не можуть виконувати розмежувальну функцію окремі елементи складу злочину, склад злочину в цілому також не може слугувати критерієм розмежування. Часом на суміжність і, тим самим, на необхідність розмежування, вказує сам законодавець, але не шляхом виділення чи підкреслення РО, а шляхом вказівки у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК на відсутність певного складу злочину. Недоліки та приклади такого законодавчого прийому детальніше аналізуються у цій праці в межах дослідження значення негативних ознак як РО суміжних СЗ. Розмежування потрібно спрощувати шляхом чіткого формулювання у законі РО.

По-третє, РО – це відмінні за змістом ознаки, поняття про які перебувають у логічному відношенні несумісності (диз'юнкції). Важливою є саме змістова відмінність. Як було показано вище, текстуальна відмінність не завжди тягне різницю в змісті цих ознак. Вони є несумісними порівнюваними поняттями. З точки зору формальної логіки, це поняття, обсяги яких не збігаються ні повністю, ні частково, бо вони містять ознаки, що виключають збіг їхніх обсягів [203, с. 35], і які можуть перебувати одна з одною в будь-якому з видів відношення несумісності між поняттями: співпідпорядкування (координації), контрарності (протилежності), контрадикторності (суперечності). Це така змістова відмінність, яка визначає властивість однієї з РО виключати наявність іншої у складі злочину, до якого належить ця перша ознака, і навпаки. Конкретне, вчинене у реальній дійсності посягання ніколи не може одночасно характеризуватись обома (кількома) такими ознаками. Між ними існує логічне співвідношення диз'юнкції. Це означає, що кожна з РО завжди має пару – ознаку, що виключає її, у іншому із суміжних складів. Поняття РО,

так само, як і спільних, також є відносним поняттям. Ознака не сама по собі є розмежувальною, а відносно відповідної ознаки іншого із пари (групи) суміжних СЗ.

В.Н. Кудрявцев, вказуючи, що один із суміжних СЗ має ознаку, що відсутня в другому, але при цьому другий склад наділений ознакою, яка відсутня в першому, не зовсім точно відобразив суть співвідношення між РО, оскільки не наголосив на взаємовиключному характері змісту ознак, що відрізняють суміжні СЗ один від одного. Запронована В.Н. Кудрявцевим характеристика суміжних СЗ цілком застосовна й до СЗ, передбачених потенційно конкуруючими спеціальними нормами. Адже, кожен з них містить ознаку, котрої немає у іншому з порівнюваних СЗ. Проте, ці ознаки не мають взаємовиключного характеру. Спираючись на буквально розуміння даної В.Н. Кудрявцевим дефініції суміжних складів, Є.В. Благоев пізніше об'єднував в одну категорію суміжних СЗ і ті, що відрізняються за несумісними ознаками (власне суміжні), і ті, що відрізняються за сумісними ознаками (передбачені потенційно конкуруючими спеціальними нормами). Проте, слід зауважити, що В.Н. Кудрявцев для ілюстрації ознак, що відрізняють суміжні СЗ один від одного, навів для прикладу необережність і умисел при вбивстві [240, с. 215], тобто ознаки між якими існує співвідношення диз'юнкції.

Відмінність у змісті РО повинна бути якісною, а не кількісною. Л.В. Іногамова-Хегай звернула увагу на те, що „відмінна ознака обов'язково повинна мати інше значення, бути не збіжною, при цьому відмінна ознака не повинна знаходитися у співвідношенні частини і цілого або загальної і спеціальної норм. В іншому випадку будуть конкуруючі норми, а не суміжні” [194, с. 171] (переклад з російської мій – Л.Б.). Висловлюючись термінологією формальної логіки, РО не можуть бути ті, між поняттями, про які існує родовидове відношення.

Кількісне ж порівняння можливе лише стосовно явищ відображуваних поняттями, що є, по-перше, порівнюваними; по-друге, сумісними. Воно

застосовне у випадках порівняння явищ, поняття про які перебувають у логічному відношенні: рід і вид.

Кількісне порівняння не можливе щодо понять, які характеризуються співвідношенням диз'юнкції. Тому неправильно робити кількісне порівняння стосовно ознак, які дослідник відносить до розмежувальних, як це пропонує Є.В. Фесенко на прикладі розмежування диверсії і шкідництва. Він вказує, що для диверсії характерними є більша, ніж при шкідництві, швидкоплинність дій, менша віддаленість і більш виражена локалізація наслідків, менш прихований характер їхнього прояву [523, с. 114-119]. С.В. Дьоменко також пропонує кількісні критерії визначення відмінності вимагання від окремих суміжних з ним СЗ [176, с. 30-39].

Ознаки обов'язкові й однакові у всіх складах злочинів не можуть бути розмежувальними. Загальні ознаки всіх СЗ не тільки не визначають їхньої суміжності, але й за ними неможливо розмежовувати суміжні СЗ. Тому не можна погодитися з авторами, які услід за В.Н. Кудрявцевим [240, с. 161] вважали, що за віковою ознакою загального суб'єкта можна розмежувати СЗ [1, с. 11-15; 38, с. 128; 323, с. 47-48; 354, с. 52-53; 427, с. 359-361; 489, с. 336], наприклад, шахрайство і крадіжку [37, с. 46-47]. Як детальніше буде показано у відповідному підрозділі, така ознака загального суб'єкта певного злочину, як понижений вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не виключає можливості визнати суб'єктом того самого злочину й шістнадцятирічну особу. А це означає, що вікова ознака загального суб'єкта злочину не має розмежувальних властивостей.

Несумісність змісту РО тягне те, що відрізнити суміжні СЗ можливо навіть за наявності однієї пари чітко сформульованих РО (по одній у кожному складі злочину). Тобто між поняттями, відображуваними ознаками відповідних СЗ, на які законодавець покладає розмежувальну функцію, має бути очевидне співвідношення диз'юнкції.

По-четверте, РО не слід ототожнювати з іншими ознаками складу, що не збігаються за змістом. Ці ознаки, хоч і не тотожні за змістом, але не

виключають одна одну. Вони відображені або порівнюваними поняттями, що є сумісними, або ж не порівнюваними поняттями.

Наприклад, ознаки спеціального суб'єкта, які характеризують різні якості такого суб'єкта, приклади яких наводилися вище в цій роботі, є не порівнюваними поняттями. Ці ознаки по-своєму ідентифікують склад злочину, але відрізнити один склад злочину від іншого за ними не можна.

Інший підхід з цього питання демонструє Л.В. Іногамова-Хегай. Розглядаючи питання про відмінність конкуруючих норм і норм про „суміжні злочини” вона пише, що відмінні ознаки суміжних СЗ, можуть мати нейтральний, а можуть мати і протилежний, взаємовиключний характер. Наприклад, крадіжка і грабіж характеризуються різними способами, застосування одного з них автоматично виключає можливість одночасного використання іншого [194, с. 172]. Л.В. Іногамова-Хегай послуговується різними термінами для позначення кожної з цих ознак. Спосіб вчинення злочину, за яким у наведеній парі суміжних СЗ якраз і можливо провести розмежування, в одних випадках ця авторка називає відмінною ознакою, у інших – незбіжною [194, с. 172].

Вона відзначає таку властивість незбіжних ознак, як їх несумісність. Несумісність ознак означає, на думку Л.В. Іногамової-Хегай, що в суспільно небезпечному діянні можуть бути ознаки тільки одного суміжного злочину (ідеальна сукупність неможлива). Однак, вона не вважає, що лише за тими ознаками, які мають взаємовиключний характер, можна провести розмежування суміжних СЗ. До «суміжних злочинів», за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай, ця авторка відносить і ті, які відрізняються один від одного за несумісними за змістом ознаками, й ті, що відрізняються один від одного за ознаками нейтрального характеру – сумісними одна з одною за змістом, і вказує на можливість ідеальної сукупності цих злочинів.

Аналізуючи текст її монографії можна виявити, що Л.В. Іногамова-Хегай виділяє два види відмінних ознак суміжних СЗ: відмінні сумісні ознаки, які мають нейтральний характер; та незбіжні несумісні ознаки, які мають

взаємовиключний характер. А терміни „відмінні ознаки” та „незбіжні ознаки” використовує для позначення понять, що співвідносяться між собою, відповідно: як рід і вид. Як випливає з тексту її праці, під відмінними ознаками Л.В. Іногамовою-Хегай розуміються усі ознаки, які мають нетотожний зміст у складах злочинів, що групуються за наявністю спільних, а за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай – загальних, ознак. Незбіжними, за цією авторкою, очевидно, є ознаки, які, по-перше, є особливим різновидом відмінних ознак, по-друге, їхня особливість полягає якраз у тому, що вони є несумісними за змістом з відповідною ознакою іншого складу злочину. Такий підхід призводить до ототожнення суміжних СЗ і складів, передбачених нормами, що конкурують між собою, як спеціальні.

Суть проблеми, на мою думку, полягає у тому, що співвідношення ознак, що не збігаються за змістом, у тих складах злочинів, які, поряд з цим, мають ще й СО, може бути двох видів. Одні з них – несумісні між собою за змістом. Їхнє співвідношення має взаємовиключний характер. Вони не можуть одночасно бути властивими одному й тому ж злочину. Саме тому вони можуть виконувати розмежувальну функцію. Інші – сумісні за змістом. Їхнє співвідношення не має взаємовиключного характеру. Через це вони не можуть виконувати розмежувальну функцію.

Сумісними у одному злочині можуть бути ті ознаки, що відображуються непорівнюваними поняттями. Тобто, ті, що стосуються характеристики різних сторін одного й того ж явища або різних явищ (як правило, різних ознак складу злочину). Наявність таких ознак, як правило, визначає СЗ, що передбачені конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами. Такими є, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 ККУ) і умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 ККУ). Ознаки, за якими відрізняються ці СЗ, у першому з наведених складів характеризують емоційний стан суб'єкта, у другому – спосіб вчинення злочину. Реально вчинене діяння може одночасно характеризуватись обома з цих ознак.

Ситуація, за традицією, вирішується за правилами подолання конкуренції кількох спеціальних кримінально-правових норм.

Таким чином, сумісні за змістом відмінні ознаки – ті, які характеризують різні сторони одного й того самого явища (однієї й тієї самої ознаки складу злочину) або різних явищ (різних ознак складу злочину) не можуть бути визнані РО суміжних СЗ. Вони, за наявності СО у складах злочинів, вказують на те, що норми, які передбачають відмінні, але сумісні за змістом в одному складі злочину ознаки, можуть перебувати у конкуренції спеціальних норм.

Виходячи з наведеного вище аналізу, можна запропонувати визначення РО.

РО – це пара (група) кореспондуючих одна одній ознак різних СЗ зі СО, що відображені порівнюваними несумісними поняттями.

Ще один аспект проблеми, що розглядається, полягає у необхідності визначити, чи всі незбіжні за змістом ознаки суміжних СЗ повинні мати характер розмежувальних. Й відповідно, чи можна вважати суміжними СЗ, кожний з яких поряд зі спільними та розмежувальною(-ими) ознакою(-ами), мають ознаки, котрі, не будучи СО цих СЗ, розмежувальної функції не виконують. Можна виділити два види таких ознак. Перший – це ознаки, які мають відповідну їм ознаку у іншому складі злочину, але не перебувають з нею у співвідношенні диз'юнкції. Як от: спеціальний суб'єкт у наведеному вище прикладі ССЗ „Державна зрада”, що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 ККУ), та „Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави” (ст. 330 ККУ). Другий – це ознаки, які не мають собі відповідника у складі злочину, що має СО із тим складом злочину, для якого вони властиві. Ці ознаки виконують функцію специфічних або додаткових ознак у співвідношенні „їхнього” складу злочину із третім у цій ситуації складом злочину, передбаченим нормою, що є конкуруючою відносно „їхньої”. Іншими словами, це питання про співвідношення складу злочину, передбаченого спеціальною нормою чи нормою про ціле, зі складом злочину, що є суміжним до складу, передбаченого у загальній нормі, чи нормі про

частину. Наприклад, про співвідношення складу порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, якщо воно спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 286 ККУ), передбаченого нормою, що є спеціальною відносно норми про вбивство через необережність (ст. 119 ККУ), і складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 ККУ), що є суміжним відносно складу вбивства через необережність. Порівняльний аналіз виявляє у співвідношенні названих СЗ наявність усього набору ознак, що визначає суміжність СЗ: СО, РО, відсутність ознак конкуренції між нормами про ці СЗ, в тому числі й те, що обидві норми не претендують на застосування до одного й того самого випадку. Тому їхнє розмежування підпорядковується тим закономірностям, що характерні для розмежування суміжних СЗ. А значить, є всі підстави вважати такі СЗ суміжними. Відповідно, за наявності хоча б однієї пари РО у суміжних складах злочинів, не має значення, чи інші відмінні ознаки цих складів є несумісними за змістом.

Водночас, Виділяти суміжні склади злочинів з-поміж інших за таким критерієм, як наявність лише однієї ознаки, за якими вони відрізняються, не доцільно. Більше того, шкідливо. Застосування цього критерію, як визначального, для виділення суміжних СЗ, призводить до того, що в одну категорію включаються СЗ, які об'єктивно мають один з одним різне співвідношення. Порушується об'єктивне уявлення про систему Особливої частини КК та про дійсні системоутворюючі зв'язки між відповідними СЗ. Це перешкоджає досліднику конкретних СЗ виявити справжній, такий, що ґрунтується на системних зв'язках ТССЗ зі СО. В свою чергу це призводить до того, що пропонуються різні правила кваліфікації у юридично тотожних типових ситуаціях, або навпаки – однакові правила в юридично різних ситуаціях, що є порушенням принципу законності. Визначальною ж у віднесенні СЗ до категорії суміжних є не кількість ознак, яка відрізняє ці склади один від одного, а та функція, яку вони виконують у РСЗ. Остання ж, у свою

чергу, залежить від логічного відношення між поняттями, що відображені відповідними ознаками.

І насамкінець, характерною рисою суміжних СЗ є та обставина, що вони відрізняються від інших ТССЗ зі СО, зокрема, передбачених конкуруючими нормами, та нормами, що перебувають у колізії. З цього приводу у кримінально-правовій літературі існує протилежний підхід. Досить велика група авторів не вбачає різниці між суміжними СЗ і складами, передбаченими конкуруючими нормами. Проте, це питання має важливе значення з огляду хоча б на те, що суттєва об'єктивна відмінність між наведеними кримінально-правовими явищами обумовлює застосування різних правил кримінально-правової кваліфікації: для подолання конкуренції кримінально-правових норм; для розмежування суміжних СЗ; для кримінально-правової кваліфікації у разі колізії правових норм. З огляду на наведене, відмінність суміжних СЗ від тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами, та колізуючими нормами, буде розглянута в окремій структурній частині цієї праці.

Проаналізувавши, істотні риси суміжних СЗ, визначивши риси, що відрізняють їх від інших кримінально-правових явищ, можна сформулювати поняття суміжних СЗ. Таким чином, суміжними СЗ є законодавчі моделі злочину, що утворюють пару (групу), кожний з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинового зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними (кореспондуючими) ознаками інших складів з цієї пари (групи), що відображені порівнюваними несумісними поняттями.

Поняття покликане дати повну характеристику означуваного ним явища. Але саме через повноту воно є надто громіздким. Для того, щоб коротко і стисло відобразити суть досліджуваного явища можна використовувати дефініцію, згідно з якою: суміжні склади – це СЗ, що мають одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю РО.

Поняття суміжних СЗ з чітко визначеними критеріями його встановлення дасть можливість і на практиці, і в теоретичних розвідках керуватися єдиними підходами у розмежуванні конкретних СЗ, що послужить реалізації принципу законності, як конституційного принципу, і принципу кримінального права, зокрема.

2.3.2 Значення негативних ознак як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів

РО суміжних СЗ можуть бути відображені як позитивними, так і негативними поняттями. Негативні ознаки – це ознаки, які вказують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей діяння, що визнається злочином [240, с. 104].

У Особливій частині чинного ККУ налічується понад два десятки статей, що містять СЗ, у конструкціях яких для розмежування законодавцем використані, негативні ознаки. Для цього законодавцем застосовані два способи, коли негативні ознаки сформульовані з різним ступенем узагальнення. Один з них – це вказівка в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про те, що цей склад злочину має місце за відсутності іншого складу (складів). Другий – це вказівка, на відсутність конкретної ознаки чи кількох ознак, як на обов'язковий елемент конструкції певного складу злочину.

Вказівка на відсутність складу злочину міститься у півтора десятка статей Особливої частини ККУ (додаток О). Всупереч думці Л.Д. Гаухмана [131, с. 260], вважаю, що такий спосіб побудови конструкцій СЗ не можна назвати вдалим. З одного боку, таким чином законодавець вказує на необхідність розмежовувати певний склад злочину з іншими – тими, які названі в диспозиції відповідної статті (частини статті), по-суті, визначаючи певне коло суміжних СЗ. Але, з іншого боку, такий спосіб не вирішує проблему розмежування цих суміжних СЗ. Вказівка в законі на відсутність ознак цілого складу злочину практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні СЗ, яка сама собою

стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних СЗ. Аналізована законодавча модель – це вказівка на необхідність шукати відмінність без вказівки на ознаки, що її визначають. Це постановка завдання перед правозастосувачем, для виконання якого законодавець не надав засобів. Серед правил визначення понять у формальній логіці вказується, що визначення не повинно бути негативним. Адже негативне визначення не розкриває змісту означуваного поняття. Воно вказує, чим не є предмет, не вказуючи, чим він є [203, с. 44]. Характеризуючи подібні ситуації у КК РСФСР 1960 р., В.Н. Кудрявцев писав, що в таких випадках негативні ознаки становлять собою надлишкову інформацію, яка має для юриста нейтральне значення [240, с. 105]. У кримінально-правовій літературі висловлювалась й інша точка зору: К.С. Хахуліна пропонувала застосовувати вербальну формулу „крім випадків, передбачених у законі спеціально” як засіб законодавчого усунення конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм [535, с. 122]. Проте, таке і подібні формулювання, наприклад, „за відсутності ознак більш тяжкого злочину”, як у ст. 434 ККУ, або „крім випадків, передбачених цим Кодексом”, як у ст. 445 ККУ, крім того, що не визначають конкретного переліку СЗ, які потрібно розмежовувати, взагалі виглядають одіозно. Хто б, маючи достатні знання з кримінального права, сумнівався, що діяння підлягає кваліфікації за тією чи іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо його ознаки збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого саме цією конкретною статтею (частиною статті), і що для цього має бути встановлена відсутність ознак інших СЗ? Та й навряд чи можна погодитися, що такими абстрактними вказівками можливо усунути потенційну конкуренцію кримінально-правових норм. У таких випадках обсяг *definiens* є ширшим за обсяг *definiendum* ($Dfd < Dfn$), що вважається логічною помилкою визначення понять [134, с. 36]. У формальній логіці визнано, що саме ознаки, а не поняття, сформоване цими ознаками, це те, в чому предмети подібні один з одним чи відмінні один від одного [134, с. 27].

Крім того, наведені вище формулювання, що мають місце в диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини ККУ, є неточними. Якщо буквально тлумачити текст закону, то вказівка, наприклад, на „відсутність ознак вимагання” в диспозиції ч. 1 ст. 355 ККУ означає, що для кваліфікації діяння за цією статтею, необхідно встановити відсутність усіх ознак складу вимагання, в тому числі тих, які у кожному складі злочину є незмінними (загального об’єкта, загального суб’єкта, вини). Проте, порівняння складів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань (ч. 1 ст. 355 ККУ) і вимагання (ч. 1 ст. 189 ККУ) показує, що, крім тих ознак, які у кожному складі злочину є незмінними і необхідними, вони мають СО. А це означає, що неможливою є відсутність усіх ознак, властивих основному складу вимагання у складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань. Через наявність певної сукупності СО й виникає потреба у розмежуванні цих СЗ, які є суміжними. Для того, щоб розмежувати СЗ, потрібно виявити в кожному з порівнюваних СЗ наявність РО. Проведений аналіз показує, що тільки деякі ознаки основного складу вимагання відсутні в основному складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань. А саме, вимога, що висувається в ході вчинення злочину, передбаченого ст. 355 ККУ, на відміну від вимоги – ознаки злочину, відповідальність за який настає за ст. 189 ККУ, не є вимогою про безоплатну передачу чужого майна або права на майно чи вчинення будь-яких дій майнового характеру. Предметом злочину, передбаченого ст. 189 ККУ, є чуже майно, право на майно, або будь-які дії майнового характеру, на які винний не має ні дійсного, ні уявного права. Одним з предметів злочину, передбаченого ст. 355 ККУ, може бути майно, щодо якого у потерпілого перед винним виникає цивільно-правове зобов’язання, а тому у винного є на нього дійсне або уявне право. Так, вироком Яворівського районного суду Львівської області від 22 травня 2007 р. громадянина С.Н. було засуджено за ч. 2 ст. 355 КК України. Як зазначено у вироку, засуджений *"своїми умисними діями вчинив примушування до виконання цивільно-правових зобов’язань, тобто*

вимогу виконати цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим та його близькими родичами, за відсутності ознак вимагання, поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, тобто злочин, передбачений ст. 355 ч. 2 КК України". Вчинення злочину мало місце за таких обставин. Як було встановлено в ході судового слідства, засуджений С.Н., дізнавшись про побиття своєї матері громадянином М.М., на порушення встановленого порядку виконання цивільно-правових зобов'язань з погрозою застосувати фізичне насильство до М.М. і до тимчасово відсутнього на той час в будинку його неповнолітнього сина та застосуванням фізичного насильства до М.М., котре виразилось у нанесенні ударів руками та ногами по різних частинах тіла потерпілого з використанням дерев'яної палиці, із заподіянням йому легких тілесних ушкоджень, умисно примушував М.М. передати йому гроші в сумі 1000 грн., як відшкодування за завдану ним шкоду матері засудженого [119]. Погоджуючись з даною судом кримінально-правовою оцінкою вчиненого, зауважу, що у вирокі не наведено мотивації того, чому суд вважає, що у вчиненому відсутні ознаки вимагання.

В інших випадках, «коли особа, яка вимагає від потерпілого виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, пред'являє вищі вимоги у порівнянні з тим, що потерпілий повинен був сплатити», обґрунтованою, як справедливо зазначає С.В. Дьоменко, є кваліфікація вчиненого за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статей 189 та 355 КК [176, с. 35].

Як уже не раз говорилося, потребу в РСЗ викликає наявність у них СО. Для того, щоб їх розмежувати, все рівно потрібно звертатися до аналізу і порівняння змісту конкретних ознак цих СЗ, незважаючи на те, є відповідна вимога в тексті статті Особливої частини, чи нема. Критерієм розмежування є ознака складу злочину, а не склад злочину в цілому. Порівняння, як мисленна діяльність, в якій втілений процес РСЗ, повинно відбуватися на рівні ознаки складу злочину. Так, склади „Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою” (ст. 192 ККУ) і „Шахрайство” (ст. 190 ККУ) поєднують спільність змісту таких ознак, як: предмет – чуже майно, спосіб вчинення

злочину – обман або зловживання довірою, суспільно небезпечні наслідки – майнова шкода. Різниця між цими СЗ полягає у змісті суспільно-небезпечного діяння: „заволодіння”, яке названо у ч. 1 ст. 190 ККУ, полягає в тому, що майно переміщується зі сфери володіння власника у сферу володіння винної особи чи третіх осіб; „заподіяння ж майнової шкоди” у складах, передбачених ч. 1 і 2 ст. 192 ККУ, це, найчастіше, використання корисних властивостей чужого майна, за якого не відбувається переміщення цього майна зі сфери володіння власника у сферу володіння інших осіб. Не збігається у складах злочинів, що порівнюються, основний безпосередній об’єкт. Але, оскільки, зміст цієї ознаки визначається іншими ознаками складу злочину, то ця відмінність самостійної розмежувальної ролі не відіграє.

Передумови для правильного РСЗ повинні міститися у самому законі. Це, перш за все, чітке формулювання відмінних ознак СЗ: додаткових ознак „норми-цілого”, специфічних ознак спеціальної норми, РО суміжних СЗ. Чіткість, ясність і однозначність *definiense* є одним із відомих формальній логіці правил визначення понять [134, с. 37-38].

Зроблений висновок підтверджується й результатами аналізу судової практики. Узагальнена вказівка на відсутність певного складу злочину як на складову частину конструкції іншого складу злочину не запобігає помилкам у кримінально-правовій кваліфікації конкретних діянь. Науковці, які займались дослідженням проблем кваліфікації конкретних злочинів, склади яких мають у своїй конструкції вказівку на відсутність іншого складу злочину, виявляють велику кількість помилок у розмежуванні таких СЗ із суміжними [176, с. 30]. На наявність помилок на практиці, обумовлених труднощами розмежування вимагання (ст. 189 ККУ) і примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань (ст. 355 ККУ) звертається увага й судовими інстанціями [493, с. 52-54].

Не дарма у кримінально-правовій літературі висуваються пропозиції виключити з конструкції окремих СЗ вказівку на відсутність певного складу злочину [437, с. 17].

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що узагальнена вказівка у диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК на відсутність певного складу злочину чи кількох СЗ, як на обов'язковий елемент їхньої конструкції, є недоцільною, бо ніяк не сприяє правильному розмежуванню СЗ у процесі кримінально-правової кваліфікації конкретних діянь. З усіх статей Особливої частини КК, у яких міститься така вказівка, вона повинна бути виключена, навіть у тих випадках, коли її неможливо замінити позитивною чи негативною ознакою складу злочину. Відповідні формулювання мають бути замінені вказівками на конкретні ознаки, що відрізняють СЗ зі СО один від одного. Ці ознаки повинні бути чіткими й однозначними, щоб не викликати двозначних тлумачень на практиці. Також, вирішуючи проблему розмежування певного кола суміжних СЗ, зміст цих ознак не повинен створювати інших проблемних ситуацій для кримінально-правової кваліфікації.

Другий підхід, тобто доповнення негативними ознаками одного із СЗ, об'єднаних наявністю СО – це, за висловом В.Н. Кудрявцева, спосіб перевести СЗ, передбачені конкуруючими нормами у суміжні [240, с. 215]. Однозначність змісту негативної ознаки – чітка вказівка на її несумісність з відповідною ознакою з іншого із таких складів, дана через використання такої мовної конструкції, як заперечення, що забезпечує співвідношення диз'юнкції між цими ознаками, чітко вказує на те, що вони є РО суміжних СЗ, а не специфічними, чи додатковими ознаками складів, передбачених конкуруючими нормами. Статтей, що містять СЗ, РО яких сформульовані за допомогою вказівки на відсутність певної ознаки чи ознак, у Особливій частині ККУ налічується біля десятка (додаток П).

Не вдаючись у оцінку конкретних формулювань, загалом такий спосіб законодавчого РСЗ, коли законодавець сам усуває можливість конкуренції відповідних кримінально-правових норм і переводить склади, які могли бути передбачені потенційно конкуруючими нормами, у суміжні, водночас називаючи РО, є більш вдалим, ніж перший. Позитивно оцінюючи цей спосіб,

хотілося б уточнити, що вираження ознак складу злочину за допомогою позитивних понять є пріоритетнішим. У кримінально-правовій літературі можливістю частіше оперувати позитивними, а не негативними поняттями аргументують доцільність побудови тих чи інших юридичних конструкцій, оскільки людям зручніше здобувати інформацію з позитивних подій [238, с. 108].

Використання ж негативних ознак у конструюванні СЗ є доцільним лише у тих випадках, коли існує об'єктивна неможливість сформулювати розмежувальну ознаку як позитивну, коли вичерпані можливості точно виразити зміст розмежувальної ознаки за допомогою лише позитивних ознак, або, як вдало підмітив В.В. Устименко [494, с. 17], якщо вказівка на позитивну ознаку буде надто громіздкою. Застосуванню позитивних ознак у формулюваннях СЗ потрібно віддавати перевагу тому, що вони будучи ширшими за змістом поняттями, визначають вужче коло випадків, які відповідають ознакам того чи іншого складу злочину, ніж негативні. А поняття, у яких виражені негативні ознаки, маючи дуже вузький зміст, в силу дії закону оберненого відношення між обсягом і змістом понять [134, с. 30], визначають дуже широке коло предметів, явищ, що можуть ними охоплюватися. Водночас, негативні ознаки мають ту перевагу над позитивними, що вони однозначно визначають суміжність СЗ. А виражені в позитивних поняттях, відмінні за змістом ознаки можуть визначати наявність конкуренції кримінально-правових норм, якщо вони сумісні між собою за змістом; а також суміжність СЗ, якщо вони між собою за змістом несумісні. Цілі, яких прагне досягти законодавець, а також баланс переваг і недоліків має визначати, за допомогою якої ознаки – позитивної чи негативної, має бути сконструйований конкретний склад злочину. Також важливо пам'ятати, що у конструкції певного складу злочину негативні ознаки можуть бути використані лише в поєднанні з використанням позитивних ознак у іншому суміжному з ним складі злочину. „Зміст негативного поняття не може бути встановленим без знання змісту відповідного йому позитивного поняття” [182, с. 35]. Склад злочину

сформульований за допомогою лише негативних ознак – немислимий. В.Н. Кудрявцев вважав, що саме позитивні ознаки є основою побудови складу злочину, а тому – основою кваліфікації [240, с. 107].

Для того, щоб негативна ознака виконувала розмежувальну функцію, її зміст має бути максимально конкретизований.

У кримінально-правовій літературі мають місце спроби знайти відмінність між СЗ у тому, що в одному складі злочину певна ознака названа, у іншому – ні [28, с. 519; 190, с. 13].

З наведеним підходом погодитись не можна з таких міркувань. Сама по собі відсутність однієї риси у певного явища (складу злочину) не визначає обов'язкову наявність контрарної чи контрадикторної риси у іншого явища (суміжного з ним складу злочину). Наприклад, відсутність у особи спеціальних ознак суб'єкта певного складу злочину не означає автоматично наявність у неї ознак загального суб'єкта. Тобто, негативними поняттями повинна бути позначена не відсутність якоїсь ознаки складу злочину. Із закону збереження матерії випливає, що на відсутності чого-небудь (одного явища) не можна будувати висновок про наявність чогось іншого (іншого явища). Найбільш наглядно це можна продемонструвати роллю у РСЗ такої ознаки, як суспільно небезпечні наслідки. Адже на факті ненастання суспільно-небезпечних наслідків в результаті одного суспільно небезпечного діяння не можна побудувати висновок про наявність у діяч особи складу злочину, ознакою якого є інше суспільно небезпечне діяння. До прикладу можна навести співвідношення основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 ККУ, який є формальним, і основного складу, закріпленого у ч. 1 ст. 140 ККУ, що є матеріальним.

Негативна ознака, визначаючи певне явище реальної дійсності як ознаку складу злочину, вказує на відсутність у цього явища певної якості. Вона й повинна бути сформульована як твердження про наявність певної ознаки складу злочину, одночасно з вказівкою на відсутність певної якості у явища, що є цією ознакою складу злочину. Сказане ґрунтується на існуючому у

формальній логіці визначенні негативних понять. Негативними вважаються поняття, у змісті яких вказується на відсутність у предмета певних властивостей [203, с. 31]. В руслі саме такого загального підходу висловився В.В. Устименко. Цей вчений зазначав, що наявність негативних ознак спеціальних суб'єктів мислиться не в їхньому запереченні (тобто, що вони не існують), а тільки в їхній відмінності від співвідносних позитивних ознак, вказаних у тій самій статті [494, с. 17]. Коли ж ознака не названа серед ознак складу злочину, це не дає підстав однозначно вважати її негативною ознакою в цьому випадку і взагалі відносити до обов'язкових ознак цього складу злочину. Іншу точку зору висловлює Л.Д. Гаухман, який негативними ознаками СЗ, передбачених загальними нормами, вважає ознаки, що містяться у спеціальних щодо них нормах [131, с. 261-263].

Спростовуючи розглядувану позицію Л.Д. Гаухмана, можна сказати, що наведеними прикладами проілюстровано, що позитивні ознаки складу злочину, закріпленого у спеціальній нормі, якщо вони прямо не названі як кореспондуючі негативні ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі, не можуть автоматично виконувати функцію негативних ознак цього складу злочину. Якщо стати на позицію Л.Д. Гаухмана доведеться визнати, що зміст складу злочину і його ознак є не стабільним, а таким, що коливається, і залежить від випадку. Адже, як відомо, наявність конкуренції кримінально-правових норм – це не властивість законодавства, а ситуація у правозастосуванні, яка у кожному конкретному випадку може виникнути, а може й не виникнути. Тож, аналізований підхід Л.Д. Гаухмана суперечить вимозі правової визначеності кримінально-правової норми, як умови її застосування.

Проблема не названих ознак складу злочину має бути розглянута ще й у іншому аспекті: коли вони законодавцем не використані, і це утруднює розмежування певного кола СЗ. Є випадки, прогалин у законі, коли ознака, яка об'єктивно властива тому чи іншому складу, законодавцем не передбачена. Такі ознаки у кримінально-правовій літературі ще називають латентними [524,

с. 114; 483, с. 168-170]. Об'єктивна необхідність наявності такої ознаки визначається щодо кожного окремого складу злочину і може бути обумовлена, наприклад, системністю кримінального права, впливати із законів і правил формальної логіки, зокрема закону тотожності (нетотожності). В такому випадку наявність неназваної ознаки доводиться припускати. Такі прогалини мають місце, як щодо позитивних, так і щодо негативних ознак. Наприклад, у такій парі суміжних СЗ, як тих, що передбачені ст. 166 ККУ, і ст. 135 ККУ, збіжною є така ознака спеціального суб'єкта, як зміст обов'язку, що покладений на цю особу. Збігаються й деякі з альтернативних ознак потерпілого. Потерпілий у першому з названих СЗ в законі сформульований як „дитина, або особа щодо якої встановлена опіка чи піклування”. Потерпілим у другому з названих СЗ є „особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство...”. Названі СЗ розмежувати неможливо, якщо не додумати для потерпілого у складі злочину, передбаченого ст. 166 ККУ ще одну ознаку. Це те, що потерпілий, на момент вчинення щодо нього суспільно небезпечного діяння, не перебуває в небезпечному для життя стані. Тому, диспозицію ст. 166 ККУ після слова „піклування” потрібно доповнити словами: „якщо потерпілий не перебуває в небезпечному для життя стані”.

Така неназвана у диспозиціях відповідних статей ознака, як стан здоров'я потерпілого є розмежувальною ознакою у парі суміжних СЗ, що передбачені ч. 2 ст. 139 ККУ і ст. 140 ККУ. З аналізу сукупності ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 ККУ, можна зробити висновок про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який перебуває у небезпечному для життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 ККУ, вказує на таку ознаку потерпілого у цьому складі, як: хворий, який не перебуває у небезпечному для життя стані. Розмежування і кваліфікацію цих діянь на практиці значно спростило б доповнення до диспозиції ч. 1 ст. 139 ККУ, що містить основний склад злочину, у якому потерпілий був би додатково охарактеризований як особа, яка перебуває у небезпечному для

життя стані. Відповідною негативною ознакою слід було б доповнити характеристику потерпілого у ч. 1 ст. 140 ККУ.

Потребує доповнення негативною ознакою й такий склад злочину як „Насильницьке донорство” (ст. 144 ККУ) для того, щоб його можна було відрізнити від умисного тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння (ч. 1 ст. 121 ККУ), а саме: „якщо втрата крові потерпілим не була в обсязі, небезпечному для життя”.

Саме негативні, а не позитивні ознаки у наведених прикладах мають бути введені у конструкцію складу злочину тому, що відповідна ознака у іншому з цієї пари СЗ сформульована як позитивна. У такому випадку зміст позитивної ознаки і відповідної їй негативної ознаки перебуватиме у співвідношенні диз'юнкції. Тому взаємодія (поєднання) позитивної ознаки в одному складі злочину і негативної ознаки в іншому, в цьому випадку найоптимальніше виконає розмежувальну функцію.

Необгрунтоване ж надання у законодавчих формулюваннях негативним поняттям, утвореним в результаті дихотомічного поділу понять, змісту вужчого, ніж це впливає з правил поділу понять, призведе до заплутування практики і є неправильним з точки зору формальної логіки. Так, не можна погодитися із запропонованою В.К. Матвійчуком класифікацією поняття «суб'єкт складу злочину» на такі види: „неслужбова особа”, „службова особа” і «приватна особа», що вчений обгрунтовує тезою про те, що „поняття „неслужбова особа” і „службова особа” не вичерпують обсяг поняття „суб'єкт складу злочину” [278, с. 6]. Заперечуючи В.К. Матвійчуку, варто зауважити таке. Ці два поняття є результатом дихотомічного поділу поняття „службова особа”. І, виходячи з правил поділу понять, третього поняття тут бути не може [182, с. 58; 203, с. 49-52]. Принаймні, щодо членів першого порядку такого поділу. Також суперечить правилам визначення понять запропонована В.К. Матвійчуком дефініція поняття „неслужбова особа”, якому цей вчений надає вужче значення, ніж те, яке ґрунтується на правилах формальної логіки. Ту саму помилку повторюють і його учні. В.М. Присяжний суб'єктом

забруднення та виснаження водних об'єктів називає фізичну осудну особу, яка досягла 16-річного віку, службову, неслужбову і приватну особу [379, с. 13]. Виокремлення у наведеній класифікації фізичної осудної особи, яка досягла 16-річного віку, таких членів поділу, як службова, неслужбова і приватна особа, перш за все, суперечить такому правилу поділу понять, як правило співрозмірності, згідно з яким нелогічним вважається виділення зайвого елемента поділу, крім того, не узгоджується з правилами дихотомічного поділу понять [203, с. 49-51].

Слід зауважити, що деякі вжиті законодавцем поняття, у яких виражений зміст певних РО, безвідносно від того, чи вони є позитивними, чи негативними, складно тлумачити. З одного боку, формулювання „якщо ці дії вчинені не з метою сприяння ворогові” у ст. 427 ККУ, а також „через боягузтво або легкодухість” у ст. 430 ККУ встановлюють чіткі теоретичні відмінності, передбачених цими статтями СЗ, від державної зради (ст. 111 ККУ). З другого боку – з'ясування змісту оціночних понять „боягузтво” і „легкодухість”, у разі застосування ст. 430 ККУ до конкретного випадку, викличе проблеми на практиці. Крім того, не відомо, де проходить межа між боягузтвом і легкодухістю, та обставинами, що зумовлюють наявність стану крайньої необхідності. *Ex ambiguo controversia nascitur* [незрозумілість породжує суперечність] [255, с. 11]. Виникає проблема розмежувати злочин і діяння, вчинене в стані крайньої необхідності.

Тому важливо, щоб РО, незалежно від того, чи вони виступають як позитивні, чи як негативні ознаки складу злочину, були сформульовані чітко і однозначно, за допомогою формально-визначених понять, між якими існує явне співвідношення диз'юнкції. Під час формування конструкцій СЗ позитивні ознаки повинні мати пріоритет над негативними.

РО можуть виражатися за допомогою негативних понять за таких умов. По-перше, що співвідношення диз'юнкції між змістом кожної з РО стосовно певної групи СЗ не можна виразити за допомогою позитивних понять щодо кожної з РО. Іншими словами, коли дихотомічний поділ є єдиним можливим

способом сформулювати (показати) несумісність між поняттями про ознаки, на які покладається розмежувальна функція. Як приклад можна навести диференціацію кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Ознакою, за якою здійснена диференціація кримінальної відповідальності за вказане діяння у статтях 307 та 309 ККУ є мета. Наявність мети збуту предмета злочину (ст. 307 ККУ) і її антипод – відсутність мети збуту такого предмета (ст. 309 ККУ) істотно відрізняють відповідні злочини за ступенем суспільної небезпеки, що викликає необхідність встановити різну за суворістю кримінальну відповідальність саме в залежності від наявності чи відсутності мети збуту. Водночас, не залежна від волі законодавця властивість будь-якої мети злочину бути поєднуваною з іншими злочинними цілями (про що детальніше – у структурній частині цієї праці про значення у розмежуванні ознак суб'єктивної сторони складу злочину), не залишає іншої, крім використання негативного поняття для позначення однієї з кореспондуючих РО, можливості диференціювати кримінальну відповідальність за однакове за змістом і сутністю, формою і явищем суспільно небезпечне діяння.

По-друге, якщо поняття, що позначають РО, утворені в результаті саме дихотомічного поділу, повністю вичерпують клас понять, що перебувають між собою у співвідношенні диз'юнкції. Наприклад, доцільно було б в самому законі визначити спеціального суб'єкта складу злочину передбаченого ст. 192 ККУ як неслужбову особу. В кримінальному праві загальноновизнано, що вчинення службовою особою діянь, що відповідають об'єктивній стороні складу злочину, передбаченого ст. 192 ККУ, становить злочин, передбачений ст. 364 ККУ.

2.4 Відмінність суміжних складів злочинів від інших типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Перш за все, розглянемо відмінність суміжних СЗ від тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Аналіз кримінально-правової літератури приводить до висновку, що більшість авторів, котрі досліджували різні аспекти проблеми застосування кримінального закону, як загальні, так і щодо окремих злочинів, акцентуючи увагу на відмінності конкуренції кримінально-правових норм від сукупності злочинів [246, с. 20-28; 247, с. 176-179; 489, с. 342], на проблему співвідношення суміжних СЗ та СЗ, передбачених конкуруючими нормами, взагалі не звертали уваги, не аналізували доцільність або безпідставність ведення мови про таке співвідношення [247, с. 176-179]. За окремими винятками [184, с. 9] неправильно визначали ССЗ зі СО [355, с. 180; 464, с. 17; 465, с. 33]. Тому розмежування виглядало позбавленим будь-яких закономірностей [295].

Працівники правозастосовних органів також не відрізняють явища суміжності від конкуренції. За даними анкетування, проведеного С.Ф. Сауляк у Росії в період написання нею кандидатської дисертації, захищеної у 1990 р., серед працівників досудового слідства, на питання: „Чи існує, на Ваш погляд, різниця між конкуренцією норм і сукупністю злочинів”, більшість респондентів продемонструвала розуміння того, що така відмінність існує. Відповіді опитуваних розподілились таким чином: так – 40,4%; ні – 12,3%; важко відповісти – 38,6%. У відповідях же на запитання „Чи існує, на Ваш погляд, різниця між конкуренцією норм і суміжними складами” більшість респондентів заперечили наявність такої відмінності. Результати опитування з цього питання такі: так – 24,6%; ні – 54,4%; важко відповісти – 14,03% [443, с. 11].

У 2012-2013 р.р. подібне анкетування було проведене мною. В анкетуванні взяли участь 199 респондентів – працівників органів внутрішніх

справ, та 199 респондентів – професійних суддів загальних судів з семи областей України (додаток А). Враховуючи те, що формулюючи запитання анкети, С.Ф. Сауляк було порушено правила порівняння понять (нею пропонувалось респондентам порівнювати не порівнювані поняття), мною запитання анкети були дещо модифіковані. На запитання: «Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між ситуацією, коли має місце сукупність злочинів, і ситуацією, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм» судді-респонденти дали такі відповіді: так, завжди – 26%; ні, ніколи – 4%; так, в окремих випадках – 48%; важко відповісти – 17%; 22% – не дали ніякої відповіді. «Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між правилами кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм та правилами розмежування суміжних СЗ» опитані судді відповіли: так, завжди – 25%; ні, ніколи – 5%; так, в окремих випадках – 46%; важко відповісти – 21%; 3% – не дали ніякої відповіді. Тобто, опитування виявило, що більшість суддів не мають чіткого уявлення про існування такої відмінності. Більше того, вивчення судової практики показало, що й ВСУ плутає ці ТССЗ. У постанові ВСУ від 23 січня 2014 р. вказано, «що у тому разі, коли зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, при якому винний незаконно вилучає та безоплатно обертає майно на свою користь чи користь третіх осіб, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за статтею 191 КК» [368]. А суд касаційної інстанції плутає сукупність злочинів і ситуацію, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм. Перекваліфіковуючи дії Особа_1 та Особа_2 з ч. 2 на ч. 1 ст. 366 ККУ, в ухвалі колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 13 вересня 2012 р., суд касаційної інстанції вказав: «Як встановлено у справі, службове підроблення було способом вчинення засудженими ухилення від сплати податків та зловживання службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди і складало з цими злочинами ідеальну сукупність» [512].

Лише 7,5% наших респондентів – працівників органів внутрішніх справ впевнено вказали на існування відмінності між правилами кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм та правилами розмежування суміжних СЗ. Таким самим є їхнє сприйняття відмінності між ситуаціями, коли має місце сукупність злочинів, і, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм. Лише 9% ствердно відповіли на відповідне запитання анкети. Переважна більшість (55% і 59% відповідно) вказали, що їм важко відповісти на запитання.

У працях, присвячених проблемам кримінально-правової кваліфікації, в яких, тією чи іншою мірою, зачіпаються питання РСЗ можна прослідкувати два підходи. Перший полягає в тому, що автори, досліджуючи проблему РСЗ, часто не звертаючи уваги, що вона не однозначна, ототожнюють суміжні склади зі складами, передбаченими конкуруючими нормами. Ці автори не заперечують наявності відмінності між розглядуваними явищами, але й не обстоюють позицію щодо їх тотожності. Вони, не помічаючи проблеми, просто не роблять різниці між суміжними СЗ і складами, передбаченими конкуруючими нормами. Слід зауважити, що таке сприйняття поняття суміжних СЗ суперечить загальноповживаному, лінгвістичному розумінню слова «суміжний», яке роз'яснюють як: «Який межує з ким-, чим-небудь, прилеглий до чогось. // Розташований поруч, сусідній. // перен. Нерозривно зв'язаний з чим-небудь, близький до чогось. ... Суміжні кути, мат. – два кути, в яких одна сторона спільна, а дві інші є продовженням одна одної» [83, с. 1215]. Використання ж слів і виразів в прямому, буквальному і точному значенні, яке вони мають в загально-поширеній мові, у теорії законодавчої техніки вважають однією з рис офіційно-ділового мовного стилю у сфері законотворчості [344; с. 295]. Не існує перешкод, щоб застосувати те саме правило щодо офіційно-ділового стилю у сфері науки кримінального права.

Інший підхід полягає у визнанні відмінності між суміжними СЗ і складами, передбаченими конкуруючими нормами.

Перший з наведених, підхід спостерігається у працях Т.А. Костаревої [489, с. 332, 342], Н.Ф. Кузнецової [249, с. 48-49], В.І. Малихіна [267, с. 31], Є.В. Фесенка [521, с. 114] і майже всіх авторів, які свою увагу зосереджували на розмежуванні тільки конкретних СЗ [10, с. 10-12; 34, с. 270-289; 143, с. 106-121; 144, с. 13; 149, с. 203; 151, с. 211-255; 200, с. 141-152; 207, с. 128-171; 219, с. 5-11; 239, с.13-14; 291, с. 140-193; 335, с. 7; 427, с. 357-371; 428; 472, с. 12].

На перший погляд, може здатися, що визнання факту відмінності між такими юридичними явищами як суміжні СЗ і СЗ, що передбачені конкуруючими нормами демонструє П.П. Андрушко. Цей вчений, характеризуючи співвідношення конкретних СЗ, пише: „Кримінальним кодексом безпосередньо передбачена відповідальність за здійснення певних видів діяльності: незаконна лікувальна діяльність (див. ст. 138), інші види діяльності (ст. 203¹, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204, ч. 3 ст. 204, ст. 215, 216, 224, 234, 263, 300, 301, 303, 321 та ін.). Перераховані та деякі інші види діяльності, відповідальність за здійснення яких передбачена безпосередньо КК, можуть мати, а можуть і не мати ознак діяльності господарської. У зв'язку з цим СЗ, якими передбачена відповідальність за вчинення таких діянь є не спеціальними щодо ст. 203, а суміжними СЗ” [308, с. 346]. Тут слід звернути увагу на те, що П.П. Андрушко дещо спрощено підходить до критеріїв, за якими встановлюється відмінність між суміжними СЗ та складами, передбаченими конкуруючими нормами. Адже наявність СО визначає коло СЗ, які взагалі підлягають розмежуванню. Але від цього розмежування, чи то розмежування суміжних складів, чи тих, які передбачені конкуруючими нормами, чи тих, що передбачені колізуючими нормами, залежить ще й від інших критеріїв.

Проте, комплексний аналіз праць цього вченого свідчить, що П.П. Андрушко не є прихильником розрізнення таких явищ як конкурентність та суміжність у кримінальному праві. Зокрема, у одній зі спільних праць П.П. Андрушка та А.А. Стрижевської [8, с. 303-339] міститься розділ „Кримінально-правова характеристика деяких злочинів, суміжних із злочинами у сфері службової діяльності”, окремими підрозділами у якому є, як матеріал

про СЗ, 1) що містять ознаки, які перебувають у співвідношенні диз'юнкції з певними ознаками відповідних СЗ у сфері службової діяльності: „Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи”, „Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації”, „Самоправство”, „Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів”; так і ті, 2) що відрізняються від службових за ознаками, що конкретизують зміст певних ознак, названих у складах службових злочинів: „Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат”, „Порушення права на отримання освіти”, „Порушення права на безоплатну медичну допомогу”.

Ототожнення різних за своєю суттю і правовими наслідками (правилами кримінально-правової кваліфікації) ТССЗ зі СО приводить деяких авторів до заперечення самого явища конкуренції кримінально-правових норм. Так, на думку, Н.Ф. Кузнєцової, більш логічно відмовитись від невідомого КК і практиці поняття „конкуренція”, а вживати законодавчу термінологію про кваліфікацію за загальною і спеціальною нормами [245, с. 124-125]. А П.П. Андрушко вважає, що для заперечення явища конкуренції є „певні підстави, оскільки жодного виду конкуренції, які називаються (виділяються) в теорії кримінального права, в „чистому” вигляді не існує, тобто не існує їх „повної” конкуренції, оскільки кожна із конкуруючих норм (СЗ, статей чи їх частин КК) має принаймні хоча б одну ознаку складу злочину, відсутню в іншому...” [7, с. 48]. Серед наведених цим автором прикладів – статті, що містять суміжні СЗ. Це ст.ст. 185, 186, 187, 190, 191 ККУ, що віднесені П.П. Андрушком до загальних норм розкрадань, і ст. 308 ККУ, що перелічена ним серед спеціальних норм [7, с. 48]. Проте, розмежувальною ознакою між СЗ, передбаченими названими статтями, що встановлюють відповідальність за різні форми розкрадання чужого майна, з одного боку, і ст. 308 ККУ, є предмет злочину. Поняття „чуже майно”, що позначає предмет названих злочинів проти власності, за юридичною ознакою перебуває у співвідношенні диз'юнкції із поняттям „наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги”, що є

предметом основного та кваліфікованих складів злочину, закріпленого у ст. 308 ККУ. А тому вказані кримінально-правові норми, в принципі, не можуть бути застосовані до одного й того самого випадку. Відповідно, між ними не може виникнути конкуренція.

Між тим, системний підхід дає можливість виробити чітку схему взаємозв'язків і співвідношень між СЗ, передбаченими особливою частиною кримінального закону держави, що, в свою чергу, дозволяє запропонувати чіткі й однакові правила кваліфікації для всіх юридично тотожних ситуацій у правозастосуванні.

Інший – відмінний від наведеного вище, підхід, який полягає у визнанні відмінності між суміжними СЗ і складами, передбаченими конкуруючими нормами; а також того, що правила подолання конкуренції кримінально-правових норм відрізняються від правил розмежування суміжних СЗ, відповідає принципу системності кримінального права. Ця думка виражена у роботах Є.В. Благова [39, с. 16], Л.В. Іногамової-Хегай [194, с. 172-178], В.Н. Кудрявцева [240, с. 215, 219], О.К. Маріна [270, с. 69-70], В.О. Навроцького [300, с. 480-481], С.Ф. Сауляк [442, 7, 14, 20], А.Н. Трайніна [482, с. 188], К.С. Хахуліної [535, с. 90-91].

Проте, автори, котрі констатують наявність відмінності між явищами суміжності і конкуренції, суть цієї відмінності або не розглядають взагалі, або розглядають фрагментарно, а позиція В.Н. Кудрявцева [240, с. 215] є не чіткою. У кримінально-правовій літературі не названі, й тим більше, не систематизовані критерії, за якими можна відрізнити суміжні СЗ від складів, передбачених конкуруючими нормами. Незважаючи на єдність в основному, багато висновків цих науковців викликають заперечення.

Вид логічного відношення між СО СЗ, а також тими ознаками, зміст яких не збігається, у складах злочинів, що порівнюються, визначає різноманітність ТССЗ зі СО, про які йшлося вище. Логічне відношення між поняттями про ознаки СЗ визначає не лише функції цих ознак в РСЗ, а через них – ТССЗ зі СО. У філософії серед системних зв'язків виділяють зв'язки взаємодії, останні

поділяють на зв'язки між об'єктами та зв'язки між властивостями цих об'єктів [559, с. 188]. «Властивості і функції елемента системи визначаються його місцем в рамках цілого» [170, с. 23].

Відповідно ТССЗ зі СО є зв'язками між об'єктами.

Логічне відношення між кореспондуючими ознаками СЗ визначає й особливості зв'язків між властивостями цих об'єктів (як ознак СЗ, так і СЗ, що їх вміщують, і норм, що їх передбачають). Ці властивості та характеристики є похідними від виду логічного відношення між ознаками, але водночас, більш явними та очевидними для зовнішнього сприйняття і оцінювання. Тому є більш показовими у виявленні ТССЗ зі СО. Встановити, як співвідносяться СЗ, що підлягають розмежуванню, можна за такими властивостями: характером співвідношення сукупності СО цих СЗ; характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, про які йде мова; характером співвідношення норм, якими передбачені ці СЗ.

Отже, першим критерієм, що визначає ТССЗ зі СО, є вид логічного відношення між поняттями про їхні СО, що визначає відмінні їхні властивості для кожного ТССЗ. Так, сукупність ознак, які є спільними для СЗ, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, нормами, становить частину ознак „цілого” складу злочину і водночас утворюють самостійний склад злочину.

Для співвідношення сукупності СО СЗ, передбачених нормами, що конкурують як загальна і спеціальна, характерним є те, що всі ознаки складу злочину, названі в загальній нормі, містяться й у спеціальній нормі. З цього приводу у кримінально-правовій літературі спостерігається єдність поглядів [194, с. 38; 198, с. 7; 247, с. 177; 270, с. 174].

Тобто і в цій ситуації спільна для обох СЗ сукупність ознак утворює окремий склад злочину. В даному випадку, передбачений загальною нормою. Якщо показати ССЗ, що передбачені нормами, потенційно конкуруючими, як загальна і спеціальна, за допомогою діаграм, де кожний циліндр символізує склад злочину, то це виглядає так:



Рис. 2.1

Для СО суміжних СЗ таке співвідношення не характерне. Одна чи кілька спільних для пари СЗ ознак повністю або частково збігаються за змістом, але сукупність СО, що утворена ознаками, котрі щодо загального поняття складу злочину належать до обов'язкових, не формує самостійного складу злочину. Хрестоматійним прикладом суміжних СЗ є умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ) і вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 ККУ). Ці СЗ мають усі СО, крім однієї – форми вини. Якщо розглядати відокремлено сукупність СО цих СЗ, то стає очевидним, що така сукупність не може утворити окремого складу злочину. Адже відсутній обов'язковий елемент – вина у відповідній формі. Співвідношення суміжних СЗ показано за допомогою діаграми:

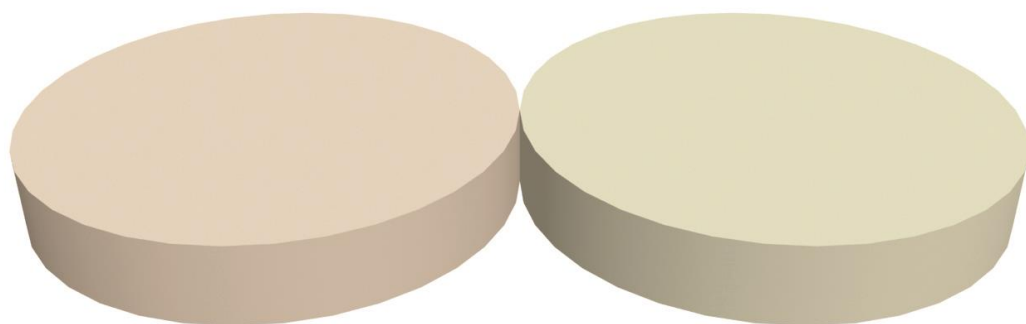


Рис. 2.2 Співвідношення суміжних СЗ

Проте, якщо СЗ відрізняються за ознаками, котрі щодо абстрактного поняття складу злочину належать до факультативних, то тоді сукупність СО, компонентами якої є ознаки, кожна з яких стосовно абстрактного поняття складу злочину є обов'язковою, може бути передбачена у Особливій частині КК як самостійний склад злочину. Їх приклади будуть наведені нижче.

Другим критерієм, що визначає відмінність між ТССЗ зі СО, є особливість логічного відношення між поняттями про ознаки, зміст яких не однаковий у відповідних складах злочинів, що в свою чергу визначає відмінні їхні властивості для кожного ТССЗ. Так, у складах злочинів, передбачених нормами, що конкурують, як ціле та частина, таке співвідношення полягає у тому, що складений склад злочину має додаткові ознаки, яких не має склад злочину, що співвідноситься з ним як частина. Це видно на діаграмі:

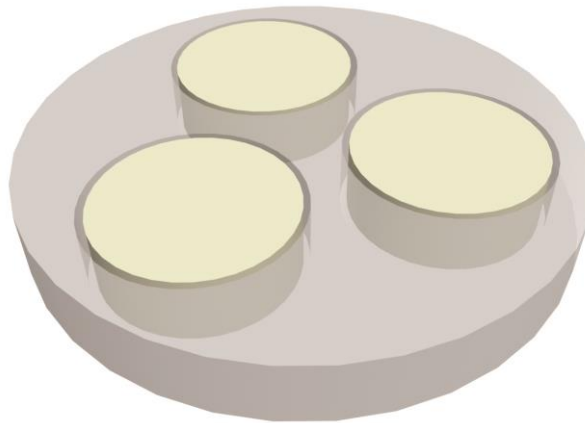


Рис. 2.3 ССЗ, передбачених нормами потенційно конкуруючими як ціле і частини

Але останній не має ознак, відповідних цим додатковим ознакам складеного складу злочину. Наприклад, склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 ККУ) і склади умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 1 і 2 ст. 125 ККУ), передбачені нормами, що можуть конкурувати, як ціле і частина. Їхніми СО є ознаки, що формують той, чи інший склад умисного легкого тілесного ушкодження. Склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 ККУ), на відміну від складу умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 1 або 2 ст. 125 ККУ) додатково характеризується іншим суспільно небезпечним діянням, яким є грубе порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, та мотивом, яким є явна неповага до суспільства.

За властивостями, що є похідними від логічного відношення між ознаками, зміст яких не збігається, також можна відрізнити суміжні склади і СЗ, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норм. СЗ, співвідношення яких детермінує конкуренцію норм такого виду,

мають СО, але не можуть мати РО. Ознаки, за якими вони відрізняються, можна назвати специфічними або ознаками, що визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Вони деталізують, конкретизують [270, с. 175], розвивають зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключають можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставляються їм. Деталізувати певні ознаки складу злочину, передбаченого загальною нормою, у спеціальній можна, за словами О.К. Маріна, шляхом „вміщення у норму, крім основних (обов’язкових) ознак елементів складу злочину, так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної норми стають обов’язковими. Це можуть бути ознаки спеціального суб’єкта (ст. 117 КК ...), потерпілого (ст. 443 КК...), конкретизація об’єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.” [270, с. 175].

Говорячи про відмінність „конкуруючих норм від суміжних” Л.В. Іногамова-Хегай пише, що конкуруюча норма про злочин (спеціальна чи ціле) завжди містить всі ознаки, які є в іншій нормі (загальній чи частині), і ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить в собі ознаки, що відсутня у першій нормі. „Суміжні норми”, вказує дослідниця, характеризуються тим, що вони за однією або декількома ознаками відрізняються при збіганні інших [194, с. 171]. Уточнюючи В.Н. Кудрявцева та Л.В. Іногамову-Хегай, потрібно вказати, що кожен із суміжних СЗ не просто містить ознаку, яка відсутня в іншому, але він і не може містити цю іншу ознаку, через несумісність їхнього змісту.

РО суміжних СЗ завжди мають пару у іншому із суміжних СЗ і за змістом є несумісними одна з одною. Вони можуть бути як з числа обов’язкових, так і з числа тих, котрі, хоч для даного складу злочину є обов’язковими, але з точки зору загального поняття складу злочину належать до факультативних. Наприклад, такі суміжні СЗ як крадіжка (ч. 1 ст. 185 ККУ) і грабіж (ч. 1 ст. 186 ККУ) відрізняються за способом вчинення злочину. Викрадення одного й того самого чужого майна не може бути вчинене таємно і водночас відкрито. А у

такій парі суміжних СЗ, як самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 ККУ) і дезертирство (ст. 408 ККУ), розмежувальною ознакою є названа у ч. 1 ст. 408 ККУ мета – ухилитися від військової служби. Якщо ж самовільне залишення військової частини або місця служби вчинене з будь-якою іншою метою, крім вказаної, то вчинене може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 407 ККУ. Специфічні ж ознаки складу злочину, передбаченого спеціальною нормою, на відміну від РО суміжних СЗ, не мають відповідної ознаки у загальній нормі, яка б їх виключала (перебувала з ними у логічному співвідношенні диз'юнкції).

Таким чином, доведено, що суміжні СЗ від СЗ, передбачених кримінально-правовими нормами, що конкурують, як загальна і спеціальна, чи як частина і ціле можна відрізнити за кількома, наведеними вище критеріями.

Для кожного ТССЗ зі СО, властивий інший вид логічного відношення (зв'язку) між нормами, що закріплюють ці СЗ. Вважається, що співвідношення конкуруючих норм характеризується їх підпорядкуванням одна одній: спеціальна загальній підпорядковується за обсягом [194, с. 38; 240, с. 213], частина цілій підпорядковується за змістом [194, с. 39; 240, с. 225].

Розкриваючи зміст співвідношення норм, що конкурують, як частина і ціле, Л.В. Іногамова-Хегай писала, що за такого відношення (підпорядкування за змістом) одна норма характеризується певними, властивими тільки їй у такій сукупності, істотними ознаками (частина), а інша включає ці ознаки і має ще ознаку (ознаки), відсутню в першій нормі (ціле). У цьому виді конкуренції зміст однієї норми (частина) повністю охоплюється змістом іншої (ціле), і при цьому перша не є узагальненою нормою для другої [194, с. 39-40].

У норм, що передбачають суміжні СЗ, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні. Сфера застосування кожної з таких норм не пересікається зі сферою застосування іншої.

Співвідношення суміжних СЗ зі складами, передбаченими конкуруючими спеціальними нормами має певні особливості порівняно зі співвідношенням суміжних СЗ зі складами, передбаченими нормами, що перебувають між собою

у конкуренції інших видів. Зокрема, існує більше подібностей між певною категорією суміжних СЗ із тими, які передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Тому потрібно окремо розглянути це питання. Ця проблема потребує окремого дослідження ще й тому, що навіть автори, які у своїх працях констатують наявність різниці між суміжними СЗ і тими, що передбачені конкуруючими нормами, не виявляють єдності поглядів щодо місця у цьому ССЗ, передбачених конкуруючими спеціальними нормами.

Щодо цієї проблеми у кримінально-правовій літературі можна простежити три підходи. Перший – це ігнорування проблеми. Другий полягає у ототожненні суміжних СЗ та тих, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Третій – визнання суміжних СЗ та тих, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами різними кримінально-правовими явищами.

Перший підхід полягає в тому, що автори, виділяючи самостійним видом конкуренцію спеціальних норм, не розглядали їх співвідношення із суміжними СЗ [82, с. 100-106; 247, с. 176-179].

Що стосується другого підходу, то Є.В. Благов [38, с. 116-134; 39, с. 16] та Л.В. Іногамова-Хегай [194, с. 36-50; 171-178] СЗ, які у кримінально-правовій літературі прийнято вважати такими, що передбачені потенційно конкуруючими спеціальними нормами, відносять до суміжних. А такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція спеціальних норм між собою, не визнають взагалі [39, с. 16].

Проте, існування конкуренції спеціальних норм визнається практично всіма науковцями, які досліджували проблему конкуренції кримінально-правових норм [7, с. 46; 82, с. 104; 247, с. 176-179; 248, с. 529-530; 270, с. 140; 442, с. 19; 489, с. 344-346].

Якщо Л.В. Іногамова-Хегай взагалі ігнорує такий вид конкуренції, як конкуренція спеціальних норм, то Є.В. Благов звертає увагу на існуючу у кримінально-правовій літературі позицію, яка полягає у визнанні конкуренції спеціальних норм самостійним видом конкуренції норм у кримінальному праві.

До речі, ця позиція у теорії кримінального права на сьогодні є домінуючою. Заперечуючи доцільність виділення такого виду конкуренції, він пише, що „в таку конкуренцію переважно вводиться те, що або ґрунтується на зовсім іншому співвідношенні кримінально-правових норм, або взагалі не відноситься до їх конкуренції” [38, с. 166], а також, що ніякого самостійного значення конкуренція спеціальних норм для кримінального права не має [38, с. 170]. А вже у авторефераті своєї докторської дисертації Є.В. Благов стверджує, що існує конкуренція загальної і спеціальної норм, а також частини і цілого. Водночас він зазначає, що інші види конкуренції під час кваліфікації злочинів у кримінальному праві відсутні [39, с. 16]. СЗ, передбачені нормами, що конкурують між собою як спеціальні, цей вчений відносить до суміжних. Такий висновок впливає, як з його міркувань, так і з тих прикладів, які наводить цей вчений [38, с. 120].

Розглядаючи співвідношення між нормами, що передбачають кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину, Є.В. Благов виділяє дві ситуації. У першій ситуації допускає можливість конкуренції, як він пише „частин статті Особливої частини, за умови, коли вчинено одне діяння, відповідні кваліфікуючі обставини якого передбачені ознаками зразу кількох частин однієї й тієї ж статті”. Але відносить таку ситуацію до проявів конкуренції загальної і спеціальної норм. Стосовно другої ситуації – „за інших умов конкуренції декількох пунктів (чи частин) статті, що передбачає ознаки, які посилюють відповідальність” конкуренцію вважає не можливою. В цьому випадку, далі пише цей автор, оскільки кожний із кваліфікованих складів містить ознаку, що відсутня в іншому, „означає не конкуренцію, а суміжні СЗ”.

Розглянутий підхід викликає заперечення з таких міркувань.

По-перше, автор не показав відмінність між двома ситуаціями, в одній з яких конкуренція можлива, у іншій – ні. Умови, за яких, на його думку, конкуренція „частин статті Особливої частини можлива”, автор назвав. Говорячи про інші умови, за яких він вважає конкуренцію не можливою, – не конкретизував. Тому залишається незрозумілим, в чому – в яких умовах, на

думку Є.В. Благова, полягає відмінність у ситуаціях, коли допускається конкуренція, а коли – ні.

По-друге, неможливо погодитись із висновком цього автора, що співвідношення норм про кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину, передбачені різними частинами однієї й тієї самої статті Особливої частини, характеризується лише як конкуренція загальної і спеціальної норм. Адже для такого виду конкуренції властивим є певне співвідношення СО таких норм. Загальновідомо, що спеціальна норма містить всі ознаки загальної норми в повному обсязі. Таке співвідношення СО має місце між нормою про основний склад, з одного боку, та нормами про кожен кваліфікований склад цього злочину. Між нормами, кожна з яких передбачає кваліфікований склад одного й того самого злочину воно можливе лише в частині тих кваліфікуючих ознак, що відображені порівнюваними поняттями, між якими існує логічне відношення підпорядкування, наприклад, великий та особливо великий розміри крадіжки. Але більшість кваліфікуючих ознак, що передбачені у різних частинах однієї й тієї ж статті, відображуються не порівнюваними поняттями, наприклад, проникнення у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185 ККУ) і великий розмір крадіжки (ч. 4 ст. 185 ККУ). Норма, що передбачає такі СЗ не охоплює іншу в усьому комплекті ознак останньої. Повністю співпадають у цих норм лише ознаки основного складу.

По-третє, називаючи кваліфіковані СЗ, передбачені у різних частинах однієї й тієї самої статті Особливої частини суміжними [38, с. 166-167], цей вчений демонструє спрощений підхід до поняття суміжних СЗ, й зокрема до такої сформульованої В.Н. Кудрявцевим їхньої ознаки, як те, що кожен із суміжних СЗ містить ознаку, що відсутня в іншому. Суміжні склади злочинів відрізняються за ознаками, що відображені порівнюваними несумісними за змістом поняттями.

По-четверте, аргумент автора, висунутий ним для заперечення існування конкуренції спеціальних норм, який полягає в твердженні, що немає правил подолання такого виду конкуренції [38, с. 168], не відповідає дійсності. Такі

правила існують. Вони не закріплені у КК РФ чи ККУ, проте, як дослідив М.І. Хавронюк, дістали законодавче закріплення у кримінальних законах окремих держав, зокрема, дуже чітко сформульовані у КК Молдови [532, с. 500]. Однотипні правила подолання конкуренції кількох спеціальних норм майже однотайно підтримуються у кримінально-правовій літературі [82, с. 103-106; 247, с. 177-179; 248, с. 529-530; 442, с. 19] і застосовуються судовою практикою, зокрема закріплені в низці постанов ПВС як РФ, так і України [409, абз. 3 п. 8]. Ці правила ґрунтуються на принципах кримінального права та принципах кримінально-правової кваліфікації.

Можна погодитися з твердженням Є.В. Благова, що норми про кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину можуть мати співвідношення загальної і спеціальної, якщо ознаки особливо кваліфікуючі, охоплюють кваліфікуючі ознаки, стосуються однієї обставини [38, с. 166-167], оскільки між цими ознаками існує логічне відношення підпорядкування. Наведене є підставою для потенційної багатоступеневої конкуренції загальної і спеціальної норм. Проте, це не свідчить про неможливість конкуренції кількох спеціальних норм. Зокрема, вона може виникати між нормами про кваліфікований та особливо кваліфікований склади одного злочину, спеціальні ознаки кожної з яких відображені непорівнюваними поняттями.

Наприклад, у кримінально-правовій літературі та у практиці застосування права по-різному підходили до визначення співвідношення основного та кваліфікованих складів ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК України) з основним та кваліфікованим складом шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України), й відповідно обґрунтовувалась доцільність застосування різних правил кваліфікації [32, с. 90-94; 77, с. 108-110; 289, с. 151-161; 392]. У більшості публікацій співвідношення між наведеними складами злочинів визначалось як співвідношення загального і спеціального. Спеціальною називали норму про шахрайство з фінансовими ресурсами. Основний склад шахрайства з фінансовими ресурсами (ч. 1 ст. 222 КК України) містить ознаку, а саме:

надання завідомо неправдивої інформації названому в диспозиції адресату з метою одержання пільг щодо податків, яка по-суті визначає специфіку одного зі способів вчинення цього злочину порівняно з основним та кваліфікованими складами ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), щодо яких спосіб вчинення злочину взагалі не зазначений у відповідних диспозиціях. Таким чином, розглядувана ознака визначає специфіку норми про шахрайство з фінансовими ресурсами порівняно з нормою про ухилення від сплати податків, звужуючи сферу її застосування. Водночас, вказівка на суспільно-небезпечні наслідки у основному та кваліфікованих складах ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів визначає спеціальний характер відповідної норми. Це є передумовою конкуренції розглядуваних норм, як кількох спеціальних з обтяжуючими ознаками. Кваліфікація має здійснюватися за правилами подолання цього виду конкуренції. Наведений алгоритм кваліфікації є ще одним аргументом на користь пропозиції, що давно вже висувалася у кримінально-правовій літературі, про недоцільність на законодавчому рівні визначати різновидом шахрайства з фінансовими ресурсами поведінку, спрямовану на незаконне отримання пільг з оподаткування [171, с. 103-105].

Третя позиція представлена О.К. Марінім. Він ґрунтовно доводить доцільність виділення поряд із видами конкуренції: загальної і спеціальної норм, „частини” і „цілого”, й такого виду конкуренції, як конкуренція спеціальних норм, і не ототожнює цей прояв ССЗ з їхньою суміжністю. Цей вчений називає і розкриває родові і видові ознаки такого кримінально-правового явища, як конкуренція спеціальних норм. Водночас, припускає думку про можливість виникнення конкуренції між нормами, що містять суміжні СЗ [270, с. 69-70], що робить його позицію суперечливою.

Питання про те, як відрізняється цей вид конкуренції від інших: конкуренції загальної та спеціальної норм та конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, досить повно висвітлене у кримінально-правовій літературі [270, с. 141-149]. Зараз же потрібно встановити, за якими

властивостями можна відрізнити СЗ, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами, від суміжних СЗ.

Для того, щоб довести нетотожність СЗ, передбачених конкуруючими спеціальними нормами і суміжних СЗ потрібно: по-перше, встановити наявність ознак, які поєднують конкуренцію спеціальних кримінально-правових норм з іншими видами конкуренції в кримінальному праві; по-друге, показати властивості, за якими СЗ, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами, відрізняються від суміжних СЗ.

Стосовно першого із поставлених завдань, то за основу можна взяти дослідження О.К. Маріна, який довів, що цьому виду конкуренції властиві всі родові ознаки такої «нетипової ситуації правозастосування», якою він вважає конкуренцію кримінально-правових норм [270, с. 148]. А саме:

1) одне й те ж суспільно небезпечне діяння підпадає під ознаки кількох (стосовно цього виду конкуренції, як мінімум, трьох: двох спеціальних та однієї загальної) кримінально-правових норм;

2) конкуруючі норми одночасно претендують на застосування у певному конкретному випадку. Сказане означає, що кожна із конкуруючих норм має потенційну можливість бути застосованою у вирішенні конкретного випадку, тобто є формально та фактично чинними. Розкриваючи зміст цієї ознаки, О.К. Марін зазначає, що правові норми, які перебувають у конкуренції, "діють паралельно, функціонують одночасно і не виключають одна одну (виділено мною – Л.Б.)" [270, с. 49].

3) між конкуруючими нормами існує функціональний зв'язок [270, с. 52]. Функціональний зв'язок, на думку О.К. Маріна, виявляється, з одного боку, у тому, що коли на момент остаточної кваліфікації буде відмінена одна з конкуруючих норм, застосована може бути інша, а з другого – в ситуації, коли при оцінці вчиненого діяння застосована одна з конкуруючих норм, застосування іншої – неприпустиме. Цей вчений услід за Б.А. Куріновим відкидає можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю норм, які, у даному випадку, знаходяться у відношенні конкуренції [270, с. 49].

На наявність між конкуруючими нормами глибокого взаємозв'язку у свій час вказував Б.А. Курінов. Він писав, що якби одна із конкуруючих норм до моменту застосування була відмінена, то кожен конкретний випадок міг би бути кваліфікований за іншою з конкуруючих норм [247, с. 176]. Думаю, що таке твердження є неточним. Воно справджується лише в односторонньому порядку. Тобто тією нормою, яка може бути застосована замість відміненої норми, є лише загальна норма замість спеціальної, норма-„частина” замість норми-„ціле”, і аж ніяк не навпаки. Стосовно конкуренції спеціальних норм цей зв'язок дещо інший. У разі відміни однієї зі спеціальних норм її може замінити у кваліфікації інша спеціальна норма. С.Ф. Сауляк взагалі заперечує можливість такого зв'язку (за відсутності однієї з конкуруючих норм кваліфікувати діяння за іншою – тією, що залишилася), в якому, на її думку, проявляється юридичний аспект зв'язків між конкуруючими нормами, щодо норм, які знаходяться у відношенні підпорядкування за обсягом [443, с. 36-37].

Всі наведені вище властивості характерні для норм, що передбачають СЗ, кореспондуючі за функціями ознаки яких є не порівнюваними поняттями. Саме ці СЗ Л.В. Іногамова-Хегай характеризує як склади з відмінними, але сумісними, а тому нейтральними ознаками, і вважає різновидом суміжних СЗ. Із формально-логічного закону несуперечності, а також з правил поділу понять, що ґрунтуються, крім інших, й на вказаному законі впливає, що одне й те ж видове явище не може одночасно належати до різних за своєю природою родових явищ, що виділені за одним критерієм поділу. Тобто, певна група СЗ зі СО не може одночасно належати до категорії суміжних і до категорії тих, що співвідносяться один з одним як особливе з особливим, і передбачені потенційно конкуруючими, як кілька спеціальних, нормами.

Наявність тотожних істотних ознак, характерних для конкуренції спеціальних кримінально-правових норм і явища конкуренції кримінально-правових норм, як родового для всіх видів конкуренції, означає, що й СЗ, передбачені конкуруючими спеціальними нормами, мають ознаки, які

об'єднують їх зі СЗ, передбаченими нормами, що перебувають між собою у конкуренції інших видів.

Тепер потрібно розглянути відмінність СЗ, передбачених конкуруючими спеціальними нормами, від суміжних СЗ за тими властивостями, за якими встановлювались відмінності суміжних СЗ від складів, передбачених конкуруючими нормами інших видів. А саме: за співвідношенням норм, якими передбачені ці СЗ; за характером співвідношення сукупності СО цих СЗ; за характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, про які йде мова.

Конструкції СЗ, які Л.В. Іногамова-Хегай відносить до суміжних з відмінними несумісними, а тому не збіжними ознаками, мають більше істотних відмінностей від СЗ, які, на думку цієї вченої, також є суміжними, але із відмінними сумісними ознаками, ніж подібностей.

Певна подібність полягає у співвідношенні норм. На відміну від норм, що конкурують як загальна та спеціальна, а також як частина і ціле, норми, конкуруючі одна з одною, як спеціальні, не підпорядковуються одна одній, ні за змістом, ні за обсягом [270, с. 148-149]. Разом з тим, на відміну від норм, що передбачають суміжні СЗ, які є автономними одна щодо одної, і за жодних обставин не можуть бути застосовані одна замість одної, конкуруючі спеціальні норми не позбавлені певного підпорядкування. Вони підпорядковуються за обсягом спільній для них загальній нормі і можуть поширюватися на один і той самий злочин, а тому у разі законодавчої відміни загальної норми можуть бути взаємозамінними.

В результаті аналізу Особливої частини КК можна виявити особливу категорію суміжних СЗ, котрі належать до цього ТССЗ завдяки його домінуванню в ієрархії ТССЗ зі СО. У співвідношенні з іншими нормами, кожна з норм про ці СЗ є останньою ланкою у багатоступеневій конкуренції одного виду. Вони водночас є потенційно спеціальними нормами відносно до загальної норми, передбаченої у п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ. Так, норма про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою

службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ) співвідноситься із нормами про посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 ККУ), працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ), судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів (ст. 379 ККУ), захисника чи представника особи або їх близьких родичів (ст. 400 ККУ), представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист (ст. 443 ККУ), як загальна і спеціальні. Передбачаючи суміжні СЗ, ці норми підпорядковуються за обсягом спільній для них загальній нормі. Але на відміну від взаємозамінності спеціальних норм, у разі скасування будь-якої з розглядуваних норм, інша з норм, що передбачає суміжний склад злочину, не може замінити її у кваліфікації. Відмінена норма може бути замінена у кваліфікації лише загальною нормою. Відповідно, співвідношення між нормами, що передбачають суміжні СЗ, мається на увазі, автономність, відсутність підпорядкування як за обсягом, так і за змістом, залишається.

Співвідношення сукупності СО у СЗ, передбачених конкуруючими спеціальними нормами подібне до співвідношення цих ознак у складів, передбачених загальною та спеціальною нормами. Спільна для обох СЗ сукупність ознак, утворює окремий склад злочину – основний склад, передбачений загальною нормою. Це видно на діаграмі:

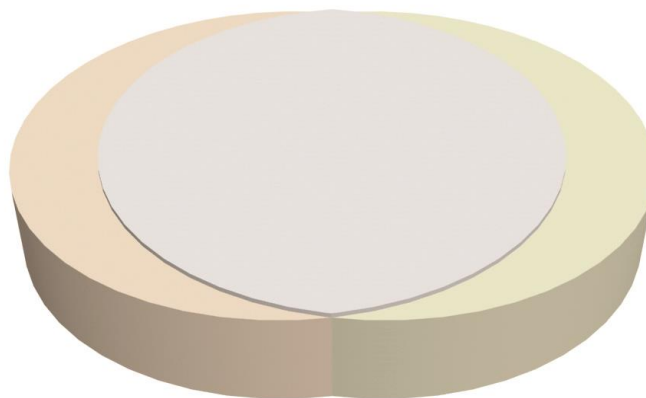


Рис. 2.4 ССЗ, передбачених спеціальними нормами

Наприклад, ті кваліфіковані склади крадіжки (ст. 185 ККУ), що містять ознаки, між якими відсутнє логічне відношення підпорядкування, передбачені нормами, що, за певних обставин, можуть конкурувати між собою як спеціальні. Об'єднуючим для них є основний склад злочину. Загальновідомо, що кожен із кваліфікованих складів містить усі ознаки основного. СО суміжних СЗ, за загальним правилом, не утворюють окремого складу злочину. СО таких суміжних СЗ як крадіжка (ч. 1 ст. 185 ККУ) і грабіж (ч. 1 ст. 186 ККУ) є предмет – чуже майно, суспільно небезпечне діяння – викрадення, суспільно небезпечні наслідки – шкода, заподіяна власнику майна у значному розмірі, форма та вид вини – прямий умисел, мотив – корисливий. Названі ознаки в сукупності не утворюють самостійного складу злочину. Адже однією з обов'язкових ознак кожної з форм розкрадання є певний спосіб вчинення злочину. Суміжні СЗ, на відміну від передбачених конкуруючими спеціальними нормами, для співвідношення яких властивою є наявність сукупності СО, які водночас є ознаками, що утворюють основний склад злочину, можуть мати й кілька, й одну спільну ознаку. Але навіть, якщо суміжні СЗ мають кілька СО, сукупність останніх не утворює такої конструкції, як самостійний склад злочину.

Винятком з цього правила є СЗ, що поряд з розмежувальними містять інші ознаки, що є спеціальними, конкретизуючими. Це СЗ, що належать до суміжних завдяки домінуванню цього ТССЗ зі СО над іншими в ієрархії ТССЗ. Тому, наприклад, для співвідношення СО суміжних СЗ, передбачених нормами, що є спеціальними щодо норми, встановленої у п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ, наведена вище особливість співвідшення СО СЗ не характерна. Причина коріниться в тому, що перелічені вище норми є результатом глибокої диференціації кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт кримінально-правової охорони. У співвідношенні з іншими нормами, кожна з норм про ці СЗ є останньою ланкою у багатоступеневій конкуренції одного виду. Передбачені ними СЗ є конструкціями зі складною комбінацією ознак з різними функціями у РСЗ.

Співвідношення ознак, зміст яких не збігається, також є показником відмінності суміжних СЗ від складів передбачених нормами, що конкурують як кілька спеціальних. Ці ознаки у складах злочинів, передбачених такими конкуруючими нормами, хоч і відрізняються за змістом, але є сумісними, не виключають одна одну. Відмінні за змістом ознаки можуть бути сумісними, тобто фактично наявними, у одному злочині лише тоді, коли вони стосуються характеристики різних сторін одного й того самого явища або різних явищ (різних ознак складу злочину). Наявність таких ознак, як правило, визначає СЗ, що передбачені конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами. Розмежувальні ж ознаки суміжних СЗ несумісні за змістом.

Конкуренція має місце, коли вчинено один злочин, який передбачений кількома кримінально-правовими нормами, що містять СЗ, між поняттями про які не існує логічного відношення тотожності. Конкуренції двох спеціальних норм, які Л.В. Іногамова-Хегай відносить до суміжних складів з відмінними нейтральними ознаками, якраз і притаманна ця властивість. Зовсім інша природа СЗ з відмінними несумісними (розмежувальними) ознаками. Одне й те саме діяння ніколи не може одночасно містити обидва такі склади, саме через несумісність змісту їхніх відмінних ознак. З цієї ж причини нормою про один із суміжних СЗ не можна замінити норму про інший суміжний склад злочину, у разі її виключення із КК. Наявність несумісних ознак виключає можливість застосування цих норм до одного й того самого випадку. Тому конкуренція таких норм – неможлива. В більшості випадків, як було показано в попередніх структурних частинах цієї праці, неможливою є й ідеальна сукупність відповідних злочинів.

Так, однією з ознак, що відрізняє СЗ, суспільно небезпечне діяння у яких полягає у посяганні на життя (ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443 ККУ), є потерпілий, зокрема його правовий статус. Щодо більшості потерпілих, вказаних у аналізованих статтях Особливої частини ККУ, законодавство України містить перепони для суміщення однією особою правового статусу, який характеризує потерпілих у названих складах злочинів. Наприклад, одна й та сама особа не

може поєднувати звання Президента України, який названий серед потерпілих у складі посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 ККУ) і представника іноземної держави, посягання на життя якого карається за ст. 443 ККУ. Правовий статус потерпілого є розмежувальною ознакою у названих складах злочинів. Ще однією ознакою, за якою відрізняються аналізовані СЗ є мотив вчинення злочину, який є спеціальною ознакою, – злочин вчиняється у зв'язку з відповідною професійною діяльністю потерпілого. Проте, СЗ в частині тих потерпілих, правовий статус яких є несумісною за змістом ознаки, через ієрархію типів співвідношення між СЗ, все рівно залишаються суміжними. Саме несумісність змісту ознак, за якими відрізняються ці СЗ, дає підстави вважати ці ознаки розмежувальними, а СЗ відносити до суміжних. Іншим є співвідношення тих самих СЗ в частині тих потерпілих, правовий статус яких не є несумісним за змістом. В частині тих потерпілих, правовий статус яких виступає спільною ознакою наведених СЗ, зокрема, Генеральний прокурор України (ст. 112 ККУ) і працівник правоохоронного органу (ст. 348 ККУ); голова чи суддя ВСУ, або вищих спеціалізованих судів України (ст. 112 ККУ) і суддя (ст. 379 ККУ) аналізовані СЗ співвідносяться, як передбачені нормами, потенційно конкуруючими, як кілька спеціальних. Ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм, в даному випадку є мотив вчинення злочину. Посягання на життя названих потерпілих, передбачене ст. 112 ККУ, вчиняється у зв'язку з їх державною діяльністю. Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 ККУ) вчиняється у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя судді (ст. 379 ККУ) вчиняється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя.

Ситуація ж, коли одне діяння передбачене кількома нормами з відмінними за змістом ознаками, що відображені не порівнюваними поняттями, традиційно вирішується за правилами подолання конкуренції спеціальних кримінально-правових норм.

Як спеціальні норми, конкурують між собою ті, які передбачають кваліфікуючі ознаки одного злочину, поміщені у різних частинах однієї статті, що відображені не порівнюваними поняттями. Ідеальна сукупність між ними не можлива.

Висновок Л.В. Іногамової-Хегай про можливість ідеальної сукупності злочинів, що відрізняються, як вона пише, за ознаками нейтрального характеру, за змістом сумісними, не узгоджується з принципом недопустимості подвійного ставлення у вину. Наведений нею на підтвердження свого висновку приклад із судової практики ілюструє хибність твердження про наявність у вчиненому ідеальної сукупності злочинів. Для того, щоб не бути голослівним потрібно навести використаний цією авторкою приклад, в якому, на її думку, має місце ідеальна сукупність „за діянням у вигляді насильства”.

С. і К., проникнувши в квартиру власника приватного магазину М., застосували насильство, небезпечне для життя і здоров'я, пред'явили вимогу про передачу їм трьох тисяч доларів США. М. Віддав одну тисячу і сказав, що дома більше нема готівки. Злочинці погрожуючи, так побити М., що „той ходити не зможе”, висунули вимогу решту валюти передати їм через день у визначеному місці. Винних засудили за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, з проникненням в житло і за вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.

У цій справі Л.В. Іногамова-Хегай робить висновок, що насильство, застосоване до М., є спільною дією для розбою і вимагання, тому правильно суд угледів в поведінці винних їх сукупність [194, с. 175-176].

З такими висновками однозначно погодитися не можна. З наведеного прикладу видно, що у діях винних дійсно мав місце закінчений склад розбою, який був вчинений шляхом відповідного насильства. Але очевидним є й те, що після закінчення розбою був вчинений інший злочин – вимагання. Способом же цього злочину стало не насильство, як про це вказав суд, а слідом за ним Л.В. Іногамова-Хегай, а погроза застосуванням відповідного насильства. Сукупність злочинів тут дійсно має місце, але не ідеальна, а реальна.

Подібна до наведеної справа мала місце і у судовій практиці України.

«К. і Д. та інші (всього вісім осіб) з метою вимагання індивідуального майна громадян у 1996 р. створили злочинне угруповання. З цього часу й розпочали розшук осіб, які мали значні валютні кошти та майно. Одержавши інформацію про те, що К.І. займається підприємницькою діяльністю, злочинці вирішили здійснити напад на нього в його помешканні. 10 травня 1997 р. члени групи: І., Ш., Т. проникли в квартиру потерпілого і, застосувавши фізичне та психічне насильство, почали вимагати в нього 10 тис. доларів США. Згодом сюди прибув К. з собакою, яку нацькував на потерпілого з цією метою. Під дією застосованого насильства К.І. погодився виконати вимоги нападників, пообіцявши їм зібрати необхідну суму у своїх друзів та знайомих. Майже два місяці злочинці незаконно утримували потерпілого під своїм контролем у його квартирі. Діючи погоджено, вони відпрацювали чіткий графік чергувань, під час яких знущалися над ним, застосовуючи тортури та погрожуючи розправою. Внаслідок таких дій потерпілий втратив орієнтацію в часі та просторі». Фабула цієї справи дослівно відтворена мною так, як вона була викладена у одній із публікацій [180, с. 54-57]. Напевно, як видно із назви цієї публікації, автори мали своїм завданням, оцінити вчинене з точки зору наявності ознак організованої групи, тому не акцентували свою увагу на інших, важливих для кваліфікації вчиненого, моментах. Автори також не навели ту кримінально-правову оцінку, яку дав діям винних суд. Для того, щоб оцінити вчинене на предмет того, чи має місце тут сукупність вимагання і розбою, потрібно мати інформацію про те, чи в першому епізоді цієї справи висувалася вимога про негайну передачу майна. Якщо така вимога мала місце, то можна констатувати наявність реальної сукупності таких злочинів як розбій і вимагання. Якщо вимога про негайну передачу майна злочинцями не висувалась, то тоді у вчиненому немає реальної сукупності розбою і вимагання. Безумовно, наведене не дає повної кримінально-правової характеристики вчиненого, але вона й не є завданням цього дослідження.

Таким чином, аналіз показав, що стосовно розрізнення суміжних СЗ і складів, передбачених спеціальними конкуруючими нормами, особливості співвідношення норм про ці СЗ, особливості співвідношення СО цих СЗ, як і прояви співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, не є самодостатніми показниками, маркерами, що роблять очевидною відмінність між суміжними СЗ та тими, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Їх потрібно аналізувати в сукупності.

Суміжні СЗ також потрібно відрізнити від складів, передбачених нормами, що перебувають у колізії. Подібність їх полягає в наявності ознак з тотожним змістом. Особливість співвідношення СО СЗ, передбачених колізуючими нормами, полягає в тому, що вся сукупність ознак, які формують кожен з розглядуваних СЗ є спільною. Суть відмінності між розглядуваними явищами така сама, як між конкуруючими нормами і колізійними нормами, яка достатньо повно висвітлена у кримінально-правовій літературі [240, с. 214-215; 246, с. 20-28; 270, с. 57-59].

Суміжні СЗ завдяки наявності у кожному з них хоча б однієї ознаки, що перебуває у логічному відношенні несумісності з відповідною ознакою з іншого складу злочину, не можуть мати місця щодо однієї й тієї ж події злочину. Але якщо їх розглядати у статиці, як законодавчі конструкції, то вони не перебувають між собою у логічному відношенні несумісності. Істинність кожного з них як логічного судження не спричиняє хибності іншого. Так, саме по собі судження, що крадіжка – це таємне викрадення чужого майна автоматично не означає хибності іншого судження, що грабіж – це відкрите викрадення чужого майна. Інша справа, що одне й те саме діяння (явище реальної дійсності) не може бути одночасно визнане і крадіжкою, і грабежем.

Що стосується колізійних ситуацій, то для них властивим є те, що судження (СЗ) уже у статиці знаходяться у логічному відношенні суперечності. Полягає воно в тому, що сукупність змістово одних і тих самих ознак в одній статті названа одним складом злочину, у іншій – іншим. Це показано на діаграмі:

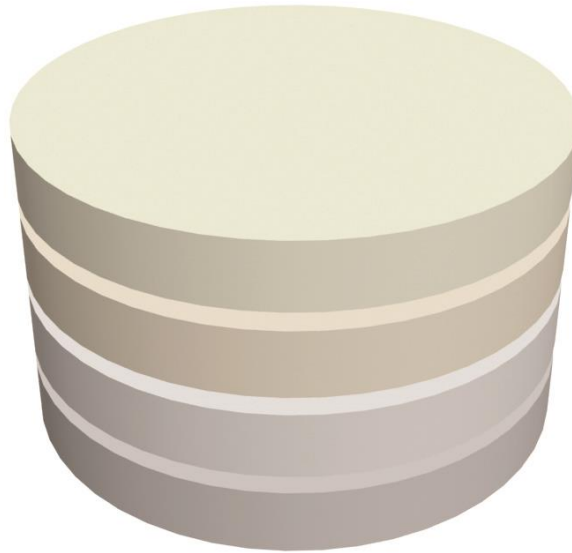


Рис. 2.5 ССЗ, передбачених колізуючими нормами

Згідно ж з формально-логічним законом несуперечності, два несумісні одне з одним судження не можуть бути одночасно істинними; як мінімум одне з них є хибним [203, с. 121]. Колізією кримінально-правових норм, що передбачають СЗ зі СО, є такий прояв, який у кримінально-правовій літературі називають темпоральною конкуренцією. Зокрема, П.П. Андрушко, характеризуючи ССЗ, передбачених статтями 157, 158 та 159 ККУ, зі складом злочину, передбаченого ст. 160 ККУ, вказував, що «у зв'язку із викладенням у новій редакції статей 157, 158 та 159 КК виникла так звана темпоральна конкуренція між цими статтями та ст. 160 КК, зміни до якої не вносились» [7, с. 38]. Доцільність виділення саме темпоральної конкуренції авторами зводиться до обґрунтування застосування «темпорального пріоритету» як правила її подолання – відомого ще з древньоримських часів постулата: *lex posteriori derogat legi apriori*.

Проте, найчастіше до колізії призводить співвідношення рівнозначності між певними СЗ з одного боку та складами адміністративних правопорушень, що зумовлено ігноруванням в процесі законотворчості існування єдиної системи законодавчих моделей деліктної поведінки, в межах якої як її підсистеми функціонують системи складів правопорушень зі СО.

На основі попередніх висновків можна зробити ще один висновок про те, що існують види РСЗ. Це такі:

РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції загальної і спеціальної;

РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції кількох спеціальних норм;

РСЗ, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції частини і цілого;

- розмежування суміжних СЗ. Суміжність СЗ є явищем статичним. Склади є суміжними з моменту поміщення їх у КК.

- РСЗ, що передбачені колізуючими нормами.

В першому випадку подальше розмежування відбувається за правилами подолання конкуренції кримінально-правових норм, відповідного виду, які на сьогодні загальновідомі. Конкуренція виникає у конкретному випадку застосування права. Існування двох норм, що мають ознаки конкуруючих є лише передумовою конкуренції [272, с. 454-460]. Подолання конкуренції кримінально-правових норм незалежно від конкретного випадку і тих конкретних норм, співвідношення між якими потрібно вирішити, відбувається за правилом: пріоритет має спеціальна норма над загальною¹, і норма про „ціле” над нормою про „частину”². Правила подолання конкуренції кількох спеціальних норм встановлені залежно від різновиду такої конкуренції.

Думаю, що цей висновок не суперечить позиції О.К.Маріна, який

¹ У кримінально-правовій літературі трапляються поодинокі випадки, коли автори всупереч правилу: *lex specialis derogat legi generali* [спеціальний закон скасовує дію (для даного випадку) загального закону], надають перевагу у кваліфікації загальній нормі над спеціальною, мотивуючи такий вибір більшою суворістю санкції загальної норми [441, с.11]; або пропонують кваліфікувати вчинене і за загальною, і за спеціальною нормою, розглядаючи ситуацію конкуренції між ними як ідеальну сукупність злочинів [260, с. 278]. Кваліфікація в ситуації конкуренції загальної і спеціальної норм, зокрема П.С. Берзіним, також ставиться в залежність від порівняльної суворості санкцій відповідних кримінально-правових норм [32, с. 91]. Випадки кваліфікації одного й того самого діяння одночасно і за спеціальною, і за загальною нормою є непоодинокими в судовій практиці [89].

² О.П. Горпинюк [147, с. 166-167] звертає увагу на висунуті у кримінально-правовій літературі, неправильні з точки зору правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, пропозиції кваліфікувати одне діяння за сукупністю статей, що закріплюють такі норми. Зокрема, це має місце у працях І.О. Зінченко [188, с. 45] та С.Я. Лихової [260, с. 301]. Випадки подвійного інкримінування особі одного й того ж діяння у ситуації конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого О.П. Горпинюк виявила й у судовій практиці: Вирок Куликівського районного суду Чернігівської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України: [Електронний ресурс] / офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

вважаючи, що «наявність у кримінальному законі кількох норм з одним предметом регулювання є не конкуренцією правових норм, а лише передумовою її виникнення», стверджував про відсутність пріоритету на застосування будь-якої з норм, поки не буде встановлено вчинення одного суспільно-небезпечного посягання [270, с. 46-47]. Очевидно, що цей автор правий у тому, що поки не почалося застосування кримінального закону до визначеного випадку, відсутній пріоритет якоїсь конкретної норми. Але абстрактний пріоритет спеціальної норми над загальною, цілого над частиною має місце завжди. Яка ж із конкретних конкуруючих норм буде застосовуватися, залежить від її ролі у конкуренції в конкретному випадку.

Проілюструвати сказане можна на ССЗ, об'єктивна сторона яких полягає у заподіянні смерті іншій людині. Як відомо, норма про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ) є загальною відносно до норми про посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ). У разі конкуренції – вбивства або замаху на вбивство, наприклад, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, пріоритет на застосування, як спеціальна, має норма, закріплена у ст. 348 ККУ. В іншій гіпотетичній ситуації – коли працівника правоохоронного органу було захоплено як заручника, а потім умисно вбито, пріоритети у кваліфікації змінюються. У Особливій частині ККУ є дві статті, що встановлюють відповідальність за захоплення заручників. Це ст. 147 і ст. 349. Норма, що міститься у ст. 349 ККУ в цьому випадку є спеціальною стосовно норми, закріпленої у ст. 147 ККУ, а тому застосовуватись у кваліфікації повинна саме ст. 349 ККУ. Умисне вбивство працівника правоохоронного органу, який до того ж є заручником охоплюється ознаками як складу злочину, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ, так і ст. 348 ККУ. Ці норми співвідносяться між собою, як дві спеціальні з обтяжуючими ознаками. Спеціальний характер цих норм визначає статус потерпілого, який в

одному випадку (ст. 348 ККУ) визначений законодавцем за допомогою вказівки на певний різновид службової особи, в другому (п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ) – конкретизований відносно вчиненого щодо цього потерпілого діяння. Перевагу у кваліфікації за такого різновиду конкуренції спеціальних норм має норма, у якій суворіша санкція [270, с. 188]. Тому у формулі кваліфікації повинен фігурувати п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ. Таким чином, дії особи, яка вчинила захоплення працівника правоохоронного органу як заручника, а потім його умисне вбивство, за наявності усіх необхідних обставин справи, має кваліфікуватися як сукупність злочинів: за ст. 349 ККУ; за п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ – умисне вбивство заручника.

Л.В. Іногамова-Хегай вказувала, що у разі конкуренції завжди застосовується пріоритетна конкуруюча норма [194, с. 178]. Підтвердження сказаному знаходимо у КК РФ 1996 р., де у ч. 3 ст. 17 закріплене типове правило подолання конкуренції загальної і спеціальної норм безвідносно до конкретної ситуації правозастосування.

Правила подолання колізії у кримінальному праві також запропоновані у кримінально-правовій доктрині. Кримінально-правовому принципу справедливості відповідає те, котре ґрунтується на принципі «всі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації» [300, с. 392-414; 302, с. 429]. «У випадку колізій між різними частинами статей, окремими статтями Особливої частини КК слід застосовувати статтю, її частину, яка найбільш «сприятлива» для особи, дії якої кваліфікуються» [300, с. 414].

Таких заздалегідь встановлених переваг не має жодна з норм, що передбачають суміжні СЗ. Яка з цих норм буде застосовуватися вирішується у кожному конкретному випадку правозастосування залежно від того, як будуть встановлені і оцінені фактичні обставини справи.

І ця відмінність щодо правил кваліфікації, головним чином і обумовлює потребу виділяти види розмежування, передумовою чого є встановлення ТССЗ, для практичної діяльності в галузі застосування права.

Дослідження співвідношення суміжних СЗ і СЗ, передбачених конкуруючими нормами чи колізійними нормами, дає можливість глибше дослідити природу суміжних СЗ, сформулювати поняття цього кримінально-правового явища. На підставі проведеного аналізу можна обґрунтувати пропозиції стосовно вдосконалення кримінального закону та сформулювати загальні правила РСЗ.

2.5 Ієрархія типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Аналіз особливої частини КК показує, що конструкції багатьох СЗ створюють передумови для видимості можливості одночасного існування кількох типів співвідношень між ними. Як уже не раз підкреслювалося у цій праці, кожен тип співвідношення визначає застосування правил кримінально-правової кваліфікації, відмінних від правил, що існують для іншого типу співвідношення між СЗ зі СО. У кримінально-правовій літературі даються суперечливі рекомендації щодо кримінально-правової кваліфікації в таких випадках, а на практиці має місце неоднакове застосування закону, насамперед щодо тієї категорії справ про злочинні посягання, відповідальність за які глибоко диференційована, конструкції яких є складними комбінаціями різних за функціями в розмежуванні ознак, що не збігаються за змістом. Тому об'єктивно існує потреба дослідити, чи дійсно можливим є одночасне існування кількох типів співвідношення між СЗ зі СО, що у кримінально-правовій кваліфікації тягне кількаразове застосування правил подолання різних видів конкуренції; чи є підстави вважати певний тип співвідношення пріоритетним, і відповідно мають застосовуватися лише одні правила кримінально-правової кваліфікації залежно від цього типу співвідношення. Як буде показано далі, більш обґрунтовано вести мову про наявність лише одного – пріоритетного типу співвідношення між відповідними СЗ, що обумовлюється ієрархією типів співвідношення між СЗ зі СО за їхньою стійкістю, стабільністю. Її не слід

плутати з тією ієрархією елементів системи права, що тримається на субординації нормотворчих органів в апараті держави, і яку вважають конститутивною рисою системи права – одним із системоутворюючих її зв'язків, що забезпечують її цілісність і узгодженість [547, с. 12]. Вияви останньої деякі автори розглядають як ієрархічну конкуренцію кримінально-правових норм [194, с. 37, 49].

Питання про ієрархію типів співвідношення між СЗ зі СО постає тоді, коли у співвідношенні між одними й тими самими СЗ виявляється кілька пар кореспондуючих ознак з різним логічним відношенням між відповідними поняттями, яке, якщо його розглядати окремо, відособлено від логічного відношення всередині іншої пари кореспондуючих одна одній ознак, властиве для різних типів співвідношення між СЗ, що мають СО. Маються на увазі, наприклад, ситуації, коли конструкція одного й того ж складу злочину поряд з розмежувальною ознакою містить специфічну конкретизуючу ознаку, або коли специфічні конкретизуючі ознаки містяться у складі злочину, що співвідноситься з іншим як частина.

Саме в такому аспекті це питання досі не піднімалось у кримінально-правовій літературі. Проте, проблема кваліфікації вчиненого діяння, передбаченого кількома нормами, у разі нагромадження у передбачених цими нормами складах злочинів ознак, кожній з яких властиві різні функції у РСЗ, привертала увагу науковців. До цієї проблеми зверталися П.П. Андрушко, Л.В. Іногамова-Хегай та В.О. Навроцький. Проте, кожен з них не формулював її саме так, як автор цієї праці, й розглядав у дещо іншому ракурсі, не як проблему ієрархії між ТССЗ зі СО, й відповідно, намагався вирішити, виходячи з інших теоретичних засад, ніж пропонується мною.

Так, П.П. Андрушко, констатувавши, що «при вчиненні багатьох діянь може мати місце (і теоретично, і практично) декілька видів конкуренції», навів кілька прикладів, запропонував правила кваліфікації щодо наведених ним ситуацій [7, с. 49-50]. Проте, типового правила кримінально-правової кваліфікації цей вчений не сформулював.

В.О. Навроцький, окресливши ситуацію як проблему "кваліфікації злочинів, "складених" з посягань, щодо яких виділені кваліфікуючі ознаки", пропонував кваліфікувати, як сукупність злочинів, вчинення діяння, що містить складений склад злочину за наявності у вчиненому ознак, що відповідають кваліфікуючим ознакам того складу злочину, основний склад якого передбачений нормою про частину, але щоб уникнути подвійного інкримінування, вважав, що "за наявності сукупності скоєне не слід кваліфікувати за частиною статті про кваліфікований або особливо кваліфікований вид складеного злочину" [300, с. 433-434]. Висунуте цим вченим правило кваліфікації ґрунтується на його висновку, що "кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів не поглинаються диспозицією статті про складений злочин". Така позиція науковця базується, як він сам стверджує, на тому, що типова суспільна небезпека того чи іншого посягання виражена саме в частині статті, яка передбачає простий вид злочину. Але запропонована В.О. Навроцьким в руслі обстоюваного ним підходу кваліфікація заподіяння державному або громадському діячу в зв'язку з їх державною або громадською діяльністю тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, за сукупністю: за ч. 1, а не ч. 2 ст. 346 ККУ та ч. 2 ст. 121 ККУ не лише нівелює встановлену самим законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності за відповідні злочини, суперечить принципу точності кримінально-правової кваліфікації, а й є порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже, у диспозиції ч. 1 ст. 346 ККУ як суспільно небезпечне діяння названо погрозу вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням волі щодо відповідних потерпілих, тобто описане не те діяння, котре піддається кваліфікації. Таким чином уникаючи подвійного інкримінування тяжкого тілесного ушкодження, В.О. Навроцьким пропонується поставити у вину особі вчинення не того діяння, яке вона вчинила. Крім того, не можна погодитись, що ст. 346 ККУ є статтею про складений злочин, й відповідно, що з нормою про умисне тяжке тілесне

ушкодження (ст. 121 ККУ) норма про умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження державному чи громадському діячу (ч. 3 ст. 346 ККУ) співвідноситься як ціле з частиною. Щодо норми про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 ККУ) вона є спеціальною за ознаками потерпілого та мотиву. А з нормою про кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення (ч. 2 ст. 121 ККУ) норма про умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження державному чи громадському діячу (ч. 3 ст. 346 ККУ) перебуває у потенційній конкуренції кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками. Критерієм, що визначає спеціальний характер норми, передбаченої ч. 2 ст. 121 ККУ, у співвідношенні розглядуваних норм, є спосіб вчинення злочину, а норми, закріпленої у ч. 3 ст. 346 ККУ, – потерпілий та мотив. Ознаки, за якими відрізняються розглядувані СЗ, відображені непорівнянними поняттями. Останнє, є характерною особливістю співвідношення відмінних за змістом ознак, що вирізняє таке ССЗ, яке детермінує конкуренцію відповідних норм, як кількох спеціальних. Перевагу у кваліфікації у разі конкуренції такого виду, як відомо, має норма з тією ознакою, в якій відображено вищий ступінь суспільної небезпеки злочину. У розглядуваному співвідношенні – закріплена у ч. 3 ст. 346 ККУ.

Також, ґрунтуючись на висунутих В.О. Навроцьким теоретичних підходах для кваліфікації вчиненого в наведеній вище ситуації, не можна запропонувати однозначний алгоритм кваліфікації втручання в діяльність державного діяча, вчиненого з використанням службового становища працівником правоохоронного органу, про що зазначив сам вчений [300, с. 433-434].

Насправді, всі наведені вище приклади зводяться до проблеми подолання конкуренції кількох спеціальних норм.

Дати ж найбільш оптимальну відповідь щодо кваліфікації діянь у ситуації, коли має місце видимість одночасного існування кількох різних типів співвідношення між СЗ, в тому числі, й щодо "кваліфікації злочинів,

"складених" з посягань, щодо яких виділені кваліфікуючі ознаки", про яку вів мову В.О. Навроцький, можна, керуючись підходом, який полягає у визнанні та визначенні ієрархії типів співвідношення між СЗ зі СО, що буде показано нижче.

Не під кутом зору визначення ієрархії типів співвідношення між СЗ, та між закріплюючими їх нормами, а дещо з іншого боку підходила до вирішення цієї проблеми Л.В. Іногамова-Хегай [194, с. 137-142], яку вона окреслила як одночасне існування у одній ситуації кількох видів конкуренції кримінально-правових норм. Авторка пропонувала вирішувати проблему шляхом неодноразового застосування правил конкуренції загальної і спеціальної норм, частини і цілого, тобто одночасного застосування правил двох видів конкуренції в одній ситуації. Таким чином, Л.В. Іногамова-Хегай вела мову не про ієрархію, як пріоритет певного типу співвідношення між СЗ, що мають СО, а про можливість одночасного існування кількох видів конкуренції у одній ситуації правозастосування, що потребують послідовного подолання. Дослідниця сформулювала правила кваліфікації, щодо кожної з трьох виділених нею типових ситуацій ССЗ, коли одне й те саме діяння одночасно передбачене як мінімум трьома нормами, між якими існує кілька видів конкуренції. Узагальнивши, впорядкувавши та систематизувавши опис цих типових ситуацій Л.В. Іногамовою-Хегай, їх можна звести до наступного: а) одна з норм одночасно є загальною стосовно другої (спеціальної) і нормою-частиною щодо третьої (норми про ціле); б) одна з норм одночасно є нормою-цілим стосовно двох інших норм, а останні перебувають між собою у конкуренції загальної і спеціальної норм; в) одна з норм є загальною щодо другої, а друга є загальною стосовно третьої.

Проте, аналіз показує, що, кожна з наведених Л.В. Іногамовою-Хегай трьох типових ситуацій неодноразового застосування правил конкуренції норм, насправді мають різну природу. Перша і третя типові ситуації потребують правильного визначення типу співвідношення між СЗ зі СО, що лежить в основі визначення виду конкуренції кримінально-правових норм у конкретній ситуації

правозастосування. У другій з наведених нею ситуацій запорукою правильної, тобто з дотриманням принципів, кримінально-правової кваліфікації вчиненого, є врахування і визначення ієрархії типів співвідношень між СЗ.

Ієрархічність побудови є однією з невід'ємних характеристик складних системних об'єктів, тобто тих, які складаються з підсистем. Апологети теорії систем вважають, що один і той самий «матеріал», субстрат, виступає в системному дослідженні як наділений одночасно різними характеристиками, параметрами, функціями і навіть різними принципами побудови. Одним з проявів цього є ієрархічність побудови систем, причому той факт, що всі рівні ієрархії «виконані» з одного й того ж матеріалу, робить особливо складною проблему пошуку специфічних механізмів взаємозв'язку різних рівнів (площин) системного об'єкта [40, с. 16].

Ієрархія типів співвідношення між СЗ є похідною від ієрархії ознак за їхніми функціями у РСЗ. Вона полягає в тому, що поєднання у співвідношенні між одними й тими самими СЗ функцій ознак, властивих для кількох типів співвідношення не може скасувати певного пріоритетного типу співвідношення, допоки в законодавчому порядку не буде змінена первинна суть відмінності між СЗ. Пріоритетність певного типу співвідношення між СЗ є об'єктивною і встановити (виявити) її можна, керуючись законами формальної логіки, на яких ґрунтуються правила співвідношення понять. Для кожного типу співвідношення вона виявляється уже на рівні порівняння законодавчих конструкцій. Вона не залежить від конкретної ситуації правозастосування. На відміну від висловленого у кримінально-правовій літературі підходу, згідно з яким визнається можливим одночасне існування кількох видів конкуренції у одній ситуації правозастосування між одними й тими самими нормами [7, с. 49; 194, с. 137-142], автор цієї праці стоїть на позиції, згідно з якою вважається неможливим, щоб два чи більше СЗ зі СО, й відповідно норми, які їх закріплюють, перебували одночасно в кількох типах співвідношення одна з одною. Принциповим є те, що йдеться про існування ієрархії саме між типами співвідношення між СЗ зі СО, а не про ієрархію правил кваліфікації, що

властиві і відрізняються для кожного типу співвідношення. Пріоритетність того чи іншого типу співвідношення між СЗ є первинною і зумовлює застосування саме того правила кримінально-правової кваліфікації, яке існує для цього типу співвідношення. Правила кримінально-правової кваліфікації в контексті РСЗ є втіленням управління, яке в теорії систем вважають однією з конкретних форм реалізації взаємозв'язків різних рівнів системного об'єкта [40, с. 16].

Звісно, що в межах кожного виду конкуренції існує своя ієрархія: правила подолання конкуренції для кожного її виду давно відомі. Наприклад, *lex specialis derogat legi generali*. Таким чином, ієрархія норм в межах одного виду конкуренції, в тому числі, у випадку багатоступеневої конкуренції, не те саме, що ієрархія між різними ТССЗ зі СО. Відповідно, потрібно розрізняти ієрархію норм в межах одного виду конкуренції та ієрархію стосовно різних ТССЗ зі СО.

Першим у цій ієрархії, домінуючим над всіма іншими, є співвідношення суміжних СЗ. Так, суміжні СЗ, незважаючи на наявність у конструкції котрогось із них, або кожного з них поряд з розмежувальними ще однієї або кількох ознак, що конкретизують зміст хоча б однієї з ознак одного складу злочину порівняно з відповідними ознаками іншого з суміжних СЗ все рівно залишаються суміжними СЗ до тих пір, доки в законодавчому порядку не буде ліквідоване співвідношення диз'юнкції між відповідними ознаками, кожна з яких є приналежністю одного з суміжних СЗ. Наявність специфічних конкретизуючих ознак не перетворює такий склад злочину у той, що передбачений спеціальною нормою. Це показано на діаграмах (Рис. 2.6, рис. 2.7):



Рис. 2.6

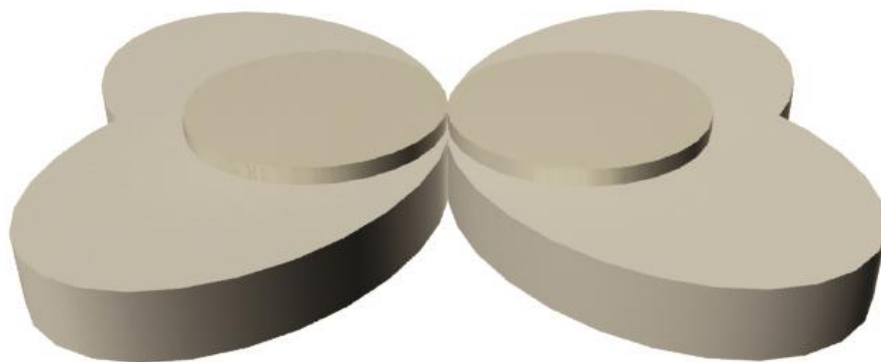


Рис. 2.7

За таких самих умов наявність додаткових ознак, що в іншій ситуації могли би визначати склад злочину, передбачений нормою про ціле, не може спричинити відповідний вид конкуренції між нормами. СЗ залишаються суміжними. Це показано на діаграмі:

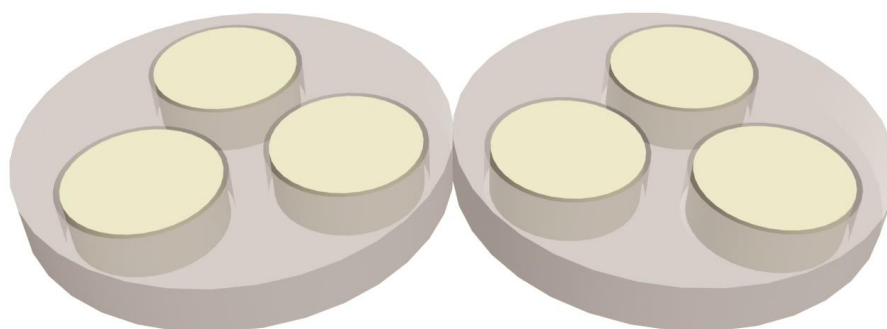


Рис. 2.8

Перешкодою цьому є співвідношення диз'юнкції, що має місце між відповідними ознаками складу злочину, а звідси і співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають відповідні СЗ. Найнаочнішими прикладами того, як співвідношення суміжності між СЗ нівелює можливість інших типів співвідношення між ними, є співвідношення складів, передбачених спеціальними щодо загальної норми про умисне вбивство зі складом необережного вбивства і зі складами, передбаченими спеціальними нормами щодо норми про необережне вбивство. В решті решт всі різновиди умисного вбивства є суміжними СЗ зі складом вбивства через необережність та усіма іншими СЗ, передбаченими нормами, що є спеціальними щодо норми про вбивство через необережність.

Співвідношення між СЗ, як цілого і частини, є пріоритетнішим за співвідношення їх як загального і спеціального. Саме така ієрархія визначається закономірностями співвідношення системи та її підсистем. Це означає, що норма про частину, котра одночасно містить специфічні конкретизуючі ознаки, у потенційній конкуренції залишається нормою про частину. Якщо для ілюстрації звернутися до законодавчих конструкцій, то теза про те, що норма про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 ККУ) співвідноситься як частина з цілим з нормою про кваліфікований вид розбою (ч. 4 ст. 187 ККУ) ні в кого не викликає сумніву. Визначення ж співвідношення між нормою про кваліфікований вид умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 ККУ) і нормою про кваліфікований вид розбою (ч. 4 ст. 187 ККУ) викликає дискусію. Виходячи з ієрархічного підходу можна стверджувати, що вони також співвідносяться як частина з цілим. Однак, це твердження потребує уточнення.

Конкретизація і деталізація змісту тих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження, що характеризують його як наслідок насильства, що є способом заволодіння чужим майном, не призведе до того, що норма, в котрій він закріплений (ч. 2 ст. 121 ККУ), стане спеціальною щодо норми про кваліфікований склад розбою (ч. 4 ст. 187 ККУ), структурною частиною якого є заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Це означає, що заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в результаті застосування до потерпілого насильства, спрямованого на заволодіння чужим майном, повинно кваліфікуватись лише за ч. 4 ст. 187 ККУ, навіть, якщо воно було вчинене, до прикладу способом, що має характер особливого мучення.

Інша справа, що конкретизація і деталізація зменшує ймовірність виникнення конкуренції, як частини і цілого, між такими нормами в конкретній ситуації правозастосування, оскільки звужує коло випадків, на які може поширюватись норма з конкретизованими ознаками.

Дотримання ієрархічного підходу у РСЗ може забезпечити правозастосувача від порушення принципу *non bis in idem* в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Окремо потрібно розглянути ситуацію, коли в одній і тій самій конструкції поєднуються й додаткові ознаки, й специфічні конкретизуючі ознаки, тобто, коли норма про ціле, одночасно є спеціальною нормою щодо однієї й тієї самої норми. Проілюструвати ситуацію можна на прикладі співвідношення складу злочину, передбаченого ст. 227 ККУ зі складами, закріпленими відповідно ст. 251 ККУ, ст. 275 ККУ та ст. 327 ККУ. Відмінність між названими СЗ вдало визначив О.М. Готін. Цей автор вів мову про співвідношення між складом злочину, передбаченим ст. 227 ККУ, ще коли ця стаття діяла у попередній редакції. Незважаючи на те, що у зв'язку з новою редакцією ст. 227 ККУ [397], змінилося формулювання предмета цього складу злочину, співвідношення між розглядуваними СЗ та критерії його визначення залишилися такими самими. З визначення безпечної нехарчової продукції та його антипода небезпечної харчової продукції [397, ст. 1] випливає, що поняття «недоброякісна, тобто така, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектна продукція та товари», яким відображувався предмет злочину у диспозиції ст. 227 ККУ в її попередній редакції та поняття «небезпечна продукція, тобто така продукція, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами», котрим відображено предмет злочину в чинній редакції ст. 227 ККУ, є тотожними. "Предметом злочинів, передбачених ст.ст. 251, 275, 327 ККУ, можуть бути недоброякісна продукція та товари, які не відповідають не будь-яким техніко-економічним показникам якості (як це спостерігається у випадку вчинення випуску або реалізації недоброякісної продукції), а саме небезпечна продукція й товари, тобто в результаті використання яких створюється загроза життю та здоров'ю людини. Такою продукцією, приміром, є промислова продукція (ст. 275 КК), продукція тваринного походження (ст. 251 КК), продукти харчування чи інша продукція, радіоактивно забруднені

понад допустимі рівні (ст. 327 КК)" [149, с. 208]. Таким чином кримінально-правові норми про наведені СЗ, за умови, що вчинене в реальній дійсності діяння за масштабністю (розміром) не поступається діянню, яке є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 227 ККУ, можуть бути спеціальними щодо норми про склад злочину, закріплений у ст. 227 ККУ. Ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з них, є предмет. Водночас, наведені норми містять матеріальні склади. Склад же злочину, зафіксований у ст. 227 ККУ, – формальний. Якщо вчинений злочин містить ознаки, що відповідають специфічним ознакам предмета якогось зі СЗ, закріплених у ст.ст. 251, 275, 327 ККУ, і одночасно настали наслідки, що передбачені, як ознака відповідного складу злочину, то виникає ситуація, коли один склад злочину одночасно містить і ознаки, функції яких потенціують спеціальний характер відповідної норми у разі конкуренції норм, і ознаки, функції яких є передумовою визначення її як цілого. Оскільки ознаки пріоритетних статусів норми-цілого і спеціальної норми поєднуються у одній і тій самій кримінально-правовій нормі, то колізії і проблем у кваліфікації не виникає. Якщо ж в результаті вчинення злочину з таким специфічним предметом наслідки злочину не констатовані, через те, що наслідки є обов'язковою ознакою основного складу, конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого не виникає, бо немає всіх ознак "цілого".

Не виникає в такому випадку й ситуація конкуренції загальної і спеціальної норм, бо наслідки є обов'язковим атрибутом складу злочину, зафіксованого у спеціальній нормі. Тоді діє відоме у кримінальному праві правило: якщо вчинене не охоплюється жодною зі спеціальних норм, то застосовується загальна норма. Щоправда, загальною її можна назвати лише умовно, оскільки як обґрунтував О.К. Марін, в законі закладені лише передумови конкуренції норм, реально вона виникає або не виникає у конкретній ситуації правозастосування. Відповідно кваліфікувати вчинене слід за ст. 227 ККУ. Якщо ж масштабність вчинених діянь не досягає розміру, зазначеного у примітці до ст. 227 ККУ, за умови, що не настала шкода,

передбачена у ст.ст. 251, 275, 327 ККУ, застосовуються відповідні адміністративно-правові норми. Залежно від конкретних обставин справи це можуть бути ст. 107 КУпАП "Порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог", ст. 42 КУпАП "Порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм", ст. 42-1 КУпАП "Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації", ст. 42-2 КУпАП "Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції", ст. 42-3 КУпАП "Виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні".

Включення до версії кримінально-правової кваліфікації норми, закріпленої у ст. 227 ККУ, зумовлене тим, що мисленний перехід у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого до наведених адміністративно-правових норм здійснюється з врахуванням цієї кримінально-правової норми, тобто залежить від наявності чи відсутності у вчиненому ознак передбаченого нею складу злочину. Це обумовлено знову ж таки ієрархією типів співвідношення між нормами. Наведені адміністративно-правові норми, незважаючи на те, що в них закріплені певні специфічні ознаки, зокрема ті, що стосуються предмета складу правопорушення, співвідносяться з нормою, зафіксованою у ст. 227 ККУ, як частина щодо цілого. І у разі конкуренції перевагу має кримінально-правова норма.

В зв'язку з наведеним варто звернути увагу на поняття «асоціації кримінально-правових норм». Відповідним терміном, що запропонований ще у 70-х роках минулого століття С.С. Алексєєвим, пропонують збагатити науку кримінального права [561, с. 477-480; 562, с. 598-601; 563; 566, с. 857] для того, щоб заповнити нібито існуючу в інституті диференціації кримінальної відповідальності прогалину. Поняттям «асоціація кримінально-правових норм» пропонують охопити групу норм, що «передбачають відповідальність за

посягання на одні й ті ж правовідносини, однак розчленовані («подрібнені») за допомогою варіантних вказівок, у зв'язку з чим посягання на них утворює окремі склади залежно від ступеня суспільної небезпеки» [562, с. 600]. Таку асоціацію Г.З. Яремко вважає «множиною правових приписів, які є рівноправними частинами одного цілого» [562, с. 599]. Рівноправними – значить такими, що не мають переваг у застосуванні. Відсутність пріоритету, рівноправність між елементами системи права гіпотетично можлива лише за умови, що кожен з них має свій відособлений предмет регулювання. Щодо кримінально-правових норм та закріплених у них складах злочинів це можливо за умови, що у них немає СО. Однак, Г.З. Яремко об'єднуючим началом однієї асоціації кримінально-правових норм вважає єдиний для них предмет правового регулювання: «норми, що утворюють асоціацію, передбачають відповідальність за посягання на одні і ті ж правовідносини»; і що «предметом охорони відповідних асоціацій кримінально-правових норм є єдиний для них безпосередній об'єкт» [562, с. 600]. Тобто, йдеться про зафіксовані відповідними нормами СЗ, між якими все-таки спільність є – спільний об'єкт, що свідчить про наявність інших СО складу злочину. Тому відсутність будь-якої ієрархії між нормами у разі, коли кілька норм «рівноправно» претендують на застосування до одного й того ж випадку, призведе лише до хаосу у правозастосуванні. І в жодному разі не забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію.

Не відповідає дійсності й твердження цієї авторки, що до висунення пропозицій оперувати вказаною термінологією у кримінально-правовій науці існував дефіцит системного підходу до аналізу, зокрема, норм про вбивство, що не висвітлювалися питання встановлення співвідношення між такими нормами [563].

Саме в системному ключі відповідні категорії злочинів, відповідальність за які диференційована, і норм, що їх закріплюють, вже розглядалися не лише у доктрині кримінального права [76, с. 178-192; 160, с. 48-57; 231, с. 142; 531, с. 59-60]. Відповідні положення впроваджувались й у навчальний процес [66,

с. 47-59]. Їх просто не називали асоціаціями, що не перешкоджало виявляти системні зв'язки між ними.

Ситуація у правозастосуванні, яка дає підстави вести мову про наявність ієрархії типів співвідношення між СЗ та відповідними кримінально-правовими нормами, не тотожна явищу багатоступеневої конкуренції, яке в українській кримінально-правовій літературі описав В.О. Навроцький [300, с. 421]. Адже багатоступенева конкуренція виникає в межах одного виду конкуренції між нормами (загальна – спеціальна – «спеціальніша»), де спеціальна норма містить всі ознаки складу злочину, зафіксовані у загальній нормі, а «спеціальніша» – всі ті, що закріплені спеціальною нормою¹. Правила подолання конкуренції застосовуються в цьому випадку послідовно щодо кожного ступеня такої конкуренції.

У певній ситуації правозастосування може виникнути необхідність визначити ієрархію між видом конкуренції, в межах якого існує багатоступеневість, та іншими ТССЗ зі СО. Наприклад, посягання на життя працівника правоохоронного органу, вчинене з особливою жорстокістю². Виникає питання про послідовність логічних операцій у разі необхідності встановити пріоритетність між ТССЗ, в межах одного з яких існує багатоступеневість. Системний підхід передбачає, що впорядкування має бути здійснено спочатку на внутривидовому рівні, а пізніше мають вирішуватися питання вищого ступеня узагальнення, тобто міжвидового відношення. Тобто, спочатку визначається пріоритетна норма у багатоступеневій конкуренції одного виду. А потім визначається ієрархія між типами співвідношення. Результатом щодо наведеного прикладу є кваліфікація як умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю за п. 4 ч. 2 ст. 115 ККУ, тобто за нормою, яка є пріоритетною у конкуренції кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками.

¹ Норму, виділену зі спеціальної в результаті багатоступеневого поділу у кримінально-правовій літературі називають ще вторинною спеціальною нормою [340, с. 84].

² Детальніше цей приклад розглядався автором: [76, с. 178-192].

Не виникає питання про визначення ієрархії ТССЗ зі СО щодо ССЗ в частині одного з альтернативних суспільно небезпечних діянь за наявності ознак, що визначають їх співвідношення як загального і спеціального. У кримінально-правовій літературі конкуренцію кримінально-правових норм за таких обставин називають частковою конкуренцією загальної і спеціальної норм. Цю проблему можна розглянути на прикладі співвідношення складів диверсії (ст. 113 ККУ) та умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 ККУ). Діяння у складі диверсії назване альтернативно. У кримінально-правовій літературі щодо подібних конструкцій прийнято вести мову про кілька форм вчинення злочину. У складі умисного знищення або пошкодження майна діяння безальтернативне. Спільною ознакою умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 ККУ) і диверсії (ст. 113 України) є зміст лише одного з альтернативних діянь у складі диверсії. Це створює спокусу вважати іншу норму, яка передбачає лише це одне діяння безальтернативно, частиною. Мабуть ця обставина штовхає деяких авторів до хибного висновку про те, що норма про умисне знищення або пошкодження майна співвідноситься з нормою про диверсію, як частина з цілим. Так, для ілюстрації свого твердження, що конкуренція частини і цілого можлива залежно від більш широкої спрямованості умислу і наявності певної мети, А.В. Корнеєва наводить у приклад ситуацію, де, на її думку, знищення або пошкодження підприємства шляхом вибуху, чи підпалу з метою підриву економічної безпеки і обороноздатності РФ є нормою-цілим (ст. 281 КК РФ) щодо норми-частини, зафіксованої ч. 2 ст. 167 КК РФ [217, с. 152]. Але у наведеній ситуації відсутні відомі в науці [300, с. 430] характерні ознаки потенційної конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого: коли одна норма охоплює все посягання, а інша – його частину. Адже інші з альтернативних діянь не стосуються вчиненого злочину. Норма в частині інших альтернативних діянь «не претендує» на застосування до розглядуваного випадку. Склад диверсії в частині одного з альтернативних діянь співвідноситься як вид і рід зі складом умисного знищення або пошкодження майна. Ознаками складу злочину, що

визначають таке співвідношення, є мета: ослабити державу, а також зміст діяння.

Поза межами ієрархії між ТССЗ зі СО перебуває колізія. Ця теза потребує окремого обґрунтування, зважаючи на те, що логічне відношення рівнозначності (тотожності) СЗ, що детермінує колізію між нормами, що закріплюють ці СЗ, також є одним з типів співвідношення між СЗ зі СО.

Сама суть такого явища, як колізія, несумісна з існуванням у співвідношенні між СЗ, що перебувають у логічному відношенні тотожності, ознак, характерних для будь-якого з інших – конструктивних типів співвідношення. Якщо у співвідношенні в межах певної групи СЗ зі СО є ще й ознаки, властиві для будь-якого з конструктивних типів співвідношення, наприклад, ті, що визначають спеціальний характер одного складу злочину порівняно з іншим, то це в принципі унеможливорює колізію в цьому випадку.

Перебування колізії поза межами ієрархії типів співвідношення між СЗ пояснюється тим, що про ієрархію йдеться щодо тієї групи СЗ зі СО, де наявними є кілька ознак, кожна з яких властива для іншого типу співвідношення між СЗ. Тобто тоді, коли існує проблема вибору, який же із типів співвідношення має місце між певними СЗ. Оскільки, у разі виявлення ознак будь-якого з конструктивних типів співвідношення між СЗ, що саме по собі унеможливорює логічне відношення тотожності між ними, питання про колізію між цими СЗ поставати не може, то й проблема про місце колізії в цій ієрархії не постає.

В окремих випадках ієрархічний підхід приводить до неповноти кримінально-правової кваліфікації. Проте, у разі суперечності між принципом повноти кримінально-правової кваліфікації та принципом недопустимості подвійного ставлення у вину з огляду на те, що всі сумніви повинні тлумачитись на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації, перевага має бути надана принципу *non bis in idem*. Це правило закріплене у ст. 4 Протоколу №7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. У п. 79, 82 рішення у справі «Золотухін проти Росії» визначено, що ЄСПЛ

дотримується тієї точки зору, що ст. 4 Протоколу №7 повинна розумітися як заборона кримінального переслідування особи двічі за правопорушення, які базуються на тих самих фактах або фактах, які по суті є такими самими [572]. Врешті решт, на недопустимість подвійного «інкримінування особі одних і тих самих наслідків, що передбачені різними нормами закону про кримінальну відповідальність, ...» вказував і ВСУ у своїй постанові від 21 березня 2013 р. у справі №5-2кс13 та інших [365; 366; 367].

У законодавчій діяльності знання про ієрархію ТССЗ зі СО, з одного боку, показує, що існує наявність межі диференціації кримінальної відповідальності за те чи інше посягання, бо вона означає, що нагромадження у одній законодавчій конструкції злочину кількох кореспондуючих ознак з різними функціями може не призвести до бажаного результату, який був ціллю реорганізації законодавства. З другого боку, орієнтує на необхідність включити до тієї чи іншої моделі кримінально-караної поведінки ознаки, за якими потрібно диференціювати кримінальну відповідальність.

На рівні кримінальної політики концепція ієрархії ТССЗ зі СО може бути використана як один з орієнтирів у пошуку відповіді про шлях розвитку кримінального законодавства – подальше поглиблення казуїстичності законодавства, позитивною стороною якої є звуження суддівського угляду, чи формування абстрактних (узагальнених) конструкцій, які вважаються ознакою вищого рівня розвитку законодавчої техніки.

2.6 Типи співвідношення складів злочинів та складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки

В межах міжгалузевої системи законодавчих моделей деліктної поведінки можна виділити систему складів правопорушень зі СО. Співвідношення між такими об'єктами, як склад злочину та склад адміністративного правопорушення, що мають СО, які є елементами системи законодавчих моделей деліктної поведінки, у кримінально-правовій літературі досі не

розглядалося. Співвідношення ж норм кримінального права з нормами інших – регулятивних галузей права активно обговорювалось у кримінально-правовій науці, зокрема російськими вченими. Ця дискусія детально висвітлена І.В. Шишко [558, с. 109-188]. Нею зроблені певні концептуальні висновки, які заслуговують на підтримку. Перш за все, співвідношення між нормами різних галузей права існує, в тому числі, між нормами регулятивних та охоронних галузей права. Проте, щодо можливих варіантів такого співвідношення існують певні застереження. Зокрема, цілком можливою є міжгалузева колізія між нормами регулятивних та охоронних галузей. І.В. Шишко допускає таку колізію лише тоді, коли згідно з кримінально-правовою нормою визнається злочинним діяння, дозволене регулятивною нормою. І таку колізію І.В. Шишко пропонує завжди вирішувати на користь регулятивної норми, незалежно від того, коли і нормативним актом якого рангу встановлена діюча регулятивна норма [558, с. 168].

По-друге, можливість інших варіантів співвідношення між кримінально-правовими і регулятивними нормами, зокрема, йшлося про конкуренцію між ними, одними вченими визнається, іншими, зокрема І.В. Шишко, заперечується. Аргументи, висунуті І.В. Шишко для заперечення можливості виникнення конкуренції між кримінально-правовими і нормами регулятивних галузей права, є слушними. Їх можна звести до такого: оскільки регулятивні і охоронні норми не можуть регулювати одне й те саме суспільне відношення, то проблема вибору між ними не постає; для конкуренції необхідним є хоча б частковий збіг кола відносин, що регулюються нормами, і, значить кримінально-правові норми повноцінно можуть конкурувати лише з нормами охоронного типу [558, с. 171].

Прихильники ідеї про конкуренцію цивільно-правових і кримінально-правових норм пов'язують можливість її існування не з будь-якими нормами Цивільного кодексу, а лише з тими, що містять санкції, – вказує І.В. Шишко. Проте, головною функцією цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності є

компенсаторно-відновлювальна. А санкції цивільно-правових норм мають, за деякими винятками, правовідновлюючий характер. Обумовлена специфікою функції цивільної відповідальності правомірність застосування майнових санкцій поряд з кримінальною та іншими видами відповідальності виключає таке співвідношення цивільних і кримінально-правових норм, як конкуренція. Це означає, що у разі вчинення цивільного делікту, що одночасно містить всі ознаки злочину, правильно вести мову не про вибір норми цивільного чи кримінального законодавства, а про комплексне застосування обидвох, – вважає І.В. Шишко.

Ті самі позиції відстоює й В.О. Гацелюк. Визнаючи «природною ситуацію, коли при вчиненні злочину особа несе, скажімо, кримінальну та цивільно-правову або матеріальну відповідальність», оскільки при цьому, на думку науковця, зберігається повнота юридичної відповідальності, в якій присутні, як репресивний, так і компенсаційний її елементи, цей вчений не погоджується «з доцільністю поєднання «репресивних» видів юридичної відповідальності (кримінальної та адміністративної, кримінальної та дисциплінарної)» [132; с. 198].

По-третє, співвідношення кримінально-правових норм з охоронними нормами інших галузей права, зокрема адміністративно-правовими, що передбачають склади адміністративних правопорушень, має особливості порівняно зі співвідношенням кримінально-правових норм з нормами регулятивних галузей права. Що стосується кримінальної, адміністративної і дисциплінарної відповідальності, то єдність їхньої основної функції обумовлює їх несумісність, – стверджує І.В. Шишко [558, с. 172-179]. Принцип «не двічі за одне» поширюється на застосування штрафних, каральних санкцій і не суперечить тому, що до правопорушника, підданому штрафній, каральній санкції, застосовуються правовідновлюючі санкції, якщо його діянням заподіяна майнова чи інша шкода, – погоджується з теоретиками права ця авторка, підтверджуючи свій висновок посиланням на нормативно-правові приписи із законодавчих актів РФ [558, с. 177].

Наведені висновки цілком узгоджуються з практикою ЄСПЛ. Дослідивши правові позиції ЄСПЛ під призмою розуміння цієї міжнародною судовою установою принципу *non bis in idem*, С.В. Хилюк зробила висновки: «У практиці ЄСПЛ дія правила «не двічі за одне» поширюється лише на кримінально-правову сферу, межі якої Суд розуміє значно ширше, ніж національні юрисдикції держав-членів Ради Європи, в тому числі й України. Беручи до уваги об'єкт посягання та суворість стягнення, ЄСПЛ відносить до кримінально-правових окремі види адміністративних правопорушень». «З окремих рішень випливає, що відповідно до положень *non bis in idem*, діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміністративне правопорушення не може визнаватись злочином чи його складовою й навпаки. Проте не суперечить аналізованому правилу одночасне застосування до особи за ті самі діяння кримінально-правової та конституційної відповідальності, кримінальної відповідальності та фінансових санкцій» [540, с. 262-263].

У кримінально-правовій науці України багатоваріантність і класифікація можливих ТССЗ зі складами адміністративних правопорушень, що мають СО, не досліджувались. Ця проблема побіжно зачіпалась окремими авторами, і йшлося про співвідношення між іншими об'єктами – кримінально-правовими та адміністративно-правовими нормами. Уявлення про таке співвідношення зводилось до констатації існування колізії та конкуренції між кримінально-правовими та адміністративно-правовими нормами. Відрізнялись погляди науковців у розумінні співвідношення понять «колізія» і «конкуренція» та в деяких аспектах можливої конкуренції кримінально-правової та адміністративно-правової норм. Так, В.О. Навроцький, розглядаючи співвідношення кримінально-правових та адміністративно-правових норм, називав два види такого співвідношення: конкуренція і колізія, не ототожнюючи ці поняття [298, с. 418]. М.І. Хавронюк співвідношення адміністративно-правових і кримінально-правових норм позначав термінами «колізія» і «конкуренція», вживаючи їх як синоніми [531, с. 18-22], з чим навряд чи можна погодитись. Обгрунтованою, на мою думку, є позиція тих

вчених, які вважають колізію правових норм та їх конкуренцію самостійними, хоча й подібними, однопорядковими явищами [240, с. 214-217; 246, с. 20-28; 249, с. 83-84; 270, с. 63; 489, с. 343; 549, с. 213, 215].

Ні В.О. Навроцький, ні М.І. Хавронюк не вдавались у визначення конкретного виду такої конкуренції, а без цього не можливо запропонувати правило кваліфікації, яке має бути застосоване у конкретному випадку. Не можна також погодитися з думкою М.І. Хавронюка, що у разі конкуренції норм Особливої частини КК і Особливої частини КУпАП відповідальність має наставати за КУпАП. Такий однозначний підхід не враховує можливості різних видів конкуренції між нормами Особливої частини КУпАП та Особливої частини КК і різного місця (статусу) адміністративно-правових норм у ситуації того чи іншого виду конкуренції, й врешті решт того, що правила подолання конкуренції залежать від виду конкуренції, наявність якого буде встановлена в конкретному випадку правозастосування.

Лише про конкуренцією «кримінальних норм і норм, які належать до інших галузей законодавства» [149, с. 199], «конкурування складу злочину «Випуск або реалізація недоброякісної продукції» та суміжних складів» [149, с. 203], вів мову О.М. Готін, не розглядаючи можливість інших типів співвідношення та не конкретизуючи видів можливої конкуренції.

Н.О. Гуторова всі можливі типи співвідношення адміністративно-правової та кримінально-правової норм звела лише до колізії та до їх співвідношення, як загальної і спеціальної. Колізію Н.О. Гуторова вбачає тоді, коли діяння абсолютно однаково описані як у Кримінальному кодексі України, так і у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Що ж до співвідношення відповідних норм, як загальної та спеціальної, то Н.О. Гуторова вважає, що кримінально-правова норма завжди є загальною, а адміністративно-правова – спеціальною. [154, с. 142-146].

Не заперечуючи проти того, що кримінально-правова норма з адміністративно-правовою може перебувати в колізії: чимало таких прикладів містить наше законодавство, слід зауважити, що до колізії може призвести не

лише абсолютно однакове вербальне описання діянь у ККУ та у КУпАП. Як уже не раз підкреслювалося у цій праці, спільність ознак визначається їх змістовим збігом. Колізія ж у контексті досліджуваної проблеми має місце, коли за змістом збігаються усі ознаки складу злочину з усіма ознаками складу адміністративного правопорушення.

Також не можна погодитись з Н.О. Гуторовою в тому, що вона зводить конструктивне співвідношення кримінально-правової і адміністративно-правової норм лише до їх можливої конкуренції як загальної і спеціальної. Системний підхід та порівняльний аналіз Особливої частини КК та Особливої частини КУпАП дає підстави для висновку про існування між складами різних злочинів та адміністративних правопорушень, що мають з ними СО, всіх тих типів співвідношення, що й між СЗ.

У науковій літературі виявилася й оригінальна позиція – кримінально-правову та адміністративно-правову норму, котрі регламентують відповідальність за посягання на однакові об'єкти, називають «паралельними» [205, с. 222]. Проте, паралельність означає одночасне існування поряд кількох явищ, що не взаємодіють одне з одним [83, с. 704]. Наведений термінологічний підхід неправильно застосовувати до правових норм, які за своєю природою не можуть існувати незалежно, а є взаємопов'язаними складовими елементами однієї системи – об'єктивного юридичного права України. Існування ж «паралельного» виду співвідношення між нормами, що закріплюють юридичні склади з однаковими об'єктами кримінально-правової охорони, в принципі є неможливим.

Важливим висновком з наведеного є те, що у доктрині кримінального права демонструють визнання того, що існують зв'язки між елементами різних підсистем системи права [546, с. 126, 130], констатують необхідність узгоджувати при побудові складу злочину його ознаки з ознаками суміжних «адміністративних правопорушень», і необхідність «встановлення між ними точних меж» [191, с. 128]. Проте, не можна погодитися з можливістю конкуренції норм, що закріплені нормативно-правовими актами різної

юридичної сили, виходячи з самого поняття конкуренції. А також з розуміння системи законодавчих моделей деліктної поведінки.

Свою позицію з приводу можливих ТССЗ та відповідних їм САП, що корелюється зі співвідношенням кримінально-правових та адміністративно-правових норм, у яких зафіксовані відповідні юридичні конструкції, автор цієї праці висловила у 2007 р. на прикладі ВСЗВСАП, що посягають на довкілля [72, с. 31-38]. ССЗ і САП, як елементів міжгалузевої системи законодавчих моделей деліктної поведінки, може мати ті самі типи (види), що й ССЗ. І між цими типами співвідношення також існує ієрархія, яка має об'єктивний характер.

Пізніше й інші автори писали про існування різних видів конкуренції між відповідними кримінально-правовою та адміністративно-правовою нормою й необхідність застосування правил подолання конкуренції залежно від конкретного її виду, а також демонстрували визнання існування співвідношення суміжності між відповідними юридичними складами адміністративного правопорушення та злочину [343, с. 37].

СЗ та склади адміністративних правопорушень за своєю структурою дуже подібні. Ця подібність обумовлена тісним і нерозривним зв'язком кримінального і адміністративного права – особливим порівняно з їх зв'язками з іншими галузями права. Фактори, що спричиняють цю близькість, вдало описані Є.О. Письменським: 1) кримінальне і адміністративне право – фундаментальні галузі «публічного права»; 2) це такі галузі публічного права, основною функцією яких є охоронна функція; 3) їх норми, переважним чином, формулюються, як норми-заборони; 4) кримінальне і адміністративне право належать до галузей, які визначають відповідальність за деліктну, тобто протиправну поведінку; 5) ключовою категорією адміністративного права є адміністративне правопорушення (проступок), а кримінально-караного (злочин). Усі правопорушення характеризуються низкою спільних рис [343, с. 34-35]. До сказаного можна додати, що і склад адміністративного, і склад кримінального правопорушення формалізовані в законі. Лише вони передбачені

у відповідних нормативно-правових актах як вичерпний перелік законодавчих моделей деліктної поведінки (незважаючи на те, що склади адміністративних правопорушень на відміну від СЗ не сконцентровані в одному нормативно-правовому акті). Через це до адміністративних правопорушень застосовний адміністративно-правовий відповідник кримінально-правового принципу *nullum crimen sine lege*. Важливо, що і склад злочину і склад адміністративного правопорушення, як елементи відповідних підсистем та систем мають однакову структуру.

Саме тому співвідношення складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що мають СО, має такі самі типи, як і співвідношення СЗ зі СО. Обумовлено це системним характером, як об'єктивною рисою права кожної держави. Отже це співвідношення може бути таким, коли склади відповідних правопорушень:

- є суміжними;
- є тотожними, а відтак норми, що їх передбачають, перебувають одна з одною у колізії;
- співвідносяться як філософські категорії «загальне і особливе», а відтак передбачені нормами, що перебувають у потенційній конкуренції загальної і спеціальної;
- співвідносяться як філософські категорії «загальне і одиничне», а відтак, передбачені нормами, що перебувають у потенційній конкуренції, частини і цілого;
- співвідносяться як філософські категорії «особливе і особливе», а відтак, передбачені нормами, що можуть конкурувати одна з одною як спеціальні.

Як і у РСЗ, у відмежуванні СЗ від адміністративних правопорушень існує ієрархія типів співвідношень. Вона полягає в тому, що поєднання в одному складі правопорушення ознак, властивих для кількох типів співвідношення не може скасувати певного пріоритетного типу співвідношення доки в законодавчому порядку не буде змінена первинна суть відмінності між СЗ. Тобто суміжні склади правопорушень, незважаючи на наявність у котрому з

них ознак, що за інших обставин визначали б спеціальний характер норми, для якої вони властиві, залишаються суміжними складами правопорушень, допоки в законодавчому порядку не буде змінена суть співвідношення суміжності між ними – ліквідоване співвідношення диз'юнкції між певною парою відповідних одна одній ознак. Норма про частину залишатиметься нормою про частину, незважаючи на наявність поряд з ознаками, специфічних конкретизуючих ознак, котрі у іншій ситуації визначали б спеціальну норму. Остання ситуація найбільше характерна для співвідношення складу злочину і відповідного йому складу адміністративного правопорушення. Для САП досить характерним є те, що діяння у них законодавцем конкретизоване, тобто в багатьох випадках є видовим проявом діяння, що описане у диспозиції кримінально-правової норми як ознака складу злочину. Проте, матеріальність складу злочину і формальність складу адміністративного правопорушення визначають співвідношення між ними, як спеціальної і загальної. Конкретизація змісту діяння у складі адміністративного правопорушення призводить до співвідношення між ними, як кількох спеціальних норм, де кримінально-правова норма є нормою з обтяжуючими ознаками, а адміністративно-правова – з пом'якшуючими. Наприклад, у ст. 286 КК "Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами" суспільно небезпечне діяння окреслене узагальнено і охоплює всі передбачені правилами безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту конкретні види порушень. У окремих статтях же КУпАП ці порушення названі конкретно, наприклад, "керування водіями транспортними засобами, що мають несправності гальмівної системи, рульового управління, тягово-зчіпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби), з якими відповідно до встановлених правил експлуатація їх забороняється", як у ч. 1 ст. 121 КУпАП. Проте, застосовуватися названа та інші подібні статті КУпАП можуть лише у разі, коли передбачене у них діяння не потягло наслідків, закріплених у відповідних частинах ст. 286 КК, тобто не виникла конкуренція кількох

спеціальних норм між адміністративно-правовою та кримінально-правовою нормами.

Висновки до розділу 2.

Чинником феномену РСЗ є наявність у них СО. СО – це пара (група) ознак різних СЗ, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, зміст яких повністю або частково збігається.

Вербальна тотожність термінів, якими в законі позначено певні ознаки СЗ, сама по собі не визначає їхнього тотожного змісту й відповідно функції спільної ознаки у розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. Найбільш типовими проявами, коли вербальна тотожність ознак не означає однакового їхнього змісту і не детермінує їхньої функції в розмежуванні як СО, є співвідношення ознак СЗ, щодо яких законодавцем передбачено їх поєднання; співвідношення мети вчинення злочину і її реалізації; співвідношення погрози і її реалізації. Використання терміну «поєднання» для позначення зв'язку суспільно небезпечного діяння зі способом вчинення злочину чи суспільно небезпечними наслідками суперечить лінгвістичному значенню цього слова, а тому цей термін має бути замінений, наприклад, у ч. 1 і 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 368.

ТССЗ зі СО є лише певний різновид зв'язку між елементами відповідної системи. Чинний ККУ включає групи СЗ зі СО з такими типами співвідношення: передбачені колізуючими нормами; суміжні СЗ; СЗ, передбачені потенційно конкуруючими як загальна і спеціальна нормами; СЗ, передбачені потенційно конкуруючими як кілька спеціальних нормами; склади злочині, передбачені потенційно конкуруючими як частина і ціле нормами.

Суміжними СЗ пропонується вважати такі законодавчі моделі злочину, що утворюють пару (групу), кожний з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинового зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідною (кореспондуючою) ознакою

інших складів з цієї пари (групи), що відображені порівнюваними несумісними поняттями.

Визначальною у віднесенні СЗ до категорії суміжних є не кількість ознак, яка відрізняє ці склади один від одного, а та функція, яку вони виконують у РСЗ. Остання ж, у свою чергу, залежить від логічного відношення між поняттями, що відображені відповідними ознаками. Крім наявності СО, характерною рисою суміжних СЗ – тією, яка ідентифікує цей ТССЗ зі СО, та відрізняє його від інших ТССЗ зі СО, є наявність у них РО.

РО – це пара (група) кореспондуючих одна одній ознак різних СЗ зі СО, що відображені порівнюваними несумісними поняттями.

Формулювання РО за допомогою позитивних ознак повинно мати пріоритет над використанням негативних понять. Негативні поняття для вказаних цілей можуть бути використані лише за певних умов. При цьому законодавець повинен керуватися такими правилами, які ґрунтуються на законах формальної логіки (законі несуперечності та законі виключеного третього):

- негативними поняттями повинні бути позначені не СЗ, а їхні ознаки;
- у негативному понятті повинна міститись вказівка не на відсутність певної ознаки складу злочину, а на відсутність певної якості у того явища, яке є ознакою складу злочину;
- принаймні одна з двох РО має бути позитивною;
- якщо суміжними між собою є кілька (більше двох) СЗ, то лише одна з групи РО цих СЗ може бути сформульована як негативна;
- негативне поняття повинно заперечувати саме таку якість, яка у відповідній розмежувальній ознаці з іншого із суміжних СЗ позначена позитивним поняттям.

ТССЗ зі СО тісно пов'язані зі зв'язками між властивостями цих об'єктів. Ієрархія типів співвідношення між СЗ зі СО полягає в тому, що за наявності у співвідношенні між одними й тими ж СЗ ознак з функціями, властивими для кількох типів їхнього співвідношення, перевагу має лише один з таких типів.

Пріоритетність певного ТССЗ зі СО є похідною від ієрархії ознак за їхніми функціями у РСЗ і залежить від виду логічного відношення між поняттями про ці ознаки. Пріоритет у ієрархії співвідношень між СЗ зі СО мають такі типи: суміжних СЗ над всіма іншими, частини і цілого над співвідношенням загального і спеціального. Поза межами цієї ієрархії перебуває ССЗ, передбачених колізуючими нормами.

Наявність пріоритетного типу співвідношення унеможлиблює інші типи співвідношення між тими самими СЗ. Ієрархічний підхід заперечує можливість кваліфікації вчиненого як ідеальної сукупності. Тобто, виявлення одночасного існування ознак кількох типів співвідношення між СЗ зі СО, між якими існує ієрархія, свідчить про неможливість ідеальної сукупності таких СЗ. Дотримання ієрархічного підходу у РСЗ може убезпечити правозастосувача від порушення принципу *non bis in idem* у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Співвідношення складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що мають СО, може мати такі самі типи, як і ССЗ зі СО і визначається логічним відношенням між кореспондуючими ознаками кожної із законодавчих конструкцій. Обумовлено це системним характером, як об'єктивною рисою права кожної держави.

Однаковість ТССЗ і САП, що мають з ними СО, з ТССЗ зі СО означає тотожність зв'язків у відповідних системах, в тому числі, наявність ієрархії типів співвідношення складів правопорушень зі СО.

РОЗДІЛ 3 РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЇХНІМИ ОКРЕМИМИ ОЗНАКАМИ

3.1 Значення ознак складів правопорушень (залежно від їхнього функціонального призначення) як критеріїв розмежування та відмежування відповідних юридичних конструкцій

РСЗ та відмежування їх від САП здійснюється за ознаками усіх їхніх елементів. Проте, не кожна ознака юридичного складу відіграє самостійну роль у РСЗ чи відмежуванні їх від САП.

Варто ще раз підкреслити, що саме ознака складу злочину, а не склад злочину в цілому, чи елемент складу злочину, є критерієм розмежування¹. Щодо певних СЗ таким критерієм може бути окрема якість, прояв змісту, тобто елемент цієї ознаки, наприклад, стан здоров'я, професійний, чи соціальний статус потерпілого. Адже, з точки зору формальної логіки ознака складу злочину – це поняття, яке, в свою чергу, також характеризується певними ознаками (рисами). Критерієм розмежування може бути такий елемент ознаки складу злочину – риса (характеристика), яка є істотною ознакою певного явища, яка його ідентифікує, відрізняє від інших, говорячи мовою формальної логіки, є конкретним поняттям – тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності” [182, с. 34].

У кримінальному праві прийнято розрізняти певні характеристики злочину на такі, що відповідають ознакам складу злочину і ті, що не відображені серед ознак складу злочину. Це, зокрема, характеристики злочину, що відображені будь-якою з факультативних ознак складу злочину, яка не включена в конкретну юридичну конструкцію як обов'язкова ознака. Проілюструвати це можна на прикладі шкоди, заподіяної злочином, яку в теорії кримінального права структурують, і лише як один з проявів такої шкоди виділяють наслідки, що є ознакою складу злочину [189, с. 134]. Наприклад,

¹ Те саме стосується САП, їхніх елементів та ознак.

Н.Ф. Кузнецова виділяла злочинні наслідки як елемент складу злочину і злочинні наслідки, що винувато заподіяні суспільно небезпечними діями особи, і не є елементом складу злочину [242, с. 10, 14-15, 18-19]. Так само Я.М. Брайнін розрізняв поняття "наслідки злочину" та "злочинний результат" [57, с. 195-196]. Під останнім він розумів ті наслідки, які мають значення для наявності складу злочину. Для того, щоб позначити різні за своїм кримінально-правовим значенням прояви шкоди, заподіяної злочином, автори послуговувалися не єдиною термінологією. З цього приводу точаться дискусії [31, с. 12-25], але це питання знаходиться за межами предмета даного дослідження.

Для цілей цього дослідження важливо акцентувати, що в ході моделювання РСЗ, яке здійснюється в процесі законотворення, і розмежування, яке здійснюється в ході тлумачення закону, йтися може лише про ознаки, що мають статус ознаки складу злочину, а в ході розмежування як етапу кримінально-правової кваліфікації – про ознаки злочину, що відповідають ознакам складу злочину.

Тоді потрібно з'ясувати конкретну роль елементів та ознак складу злочину у розмежуванні. Як уже зазначалося у цій праці, з тих самих причин, що й склад злочину в цілому, окремі елементи складу злочину не виконують розмежувальної функції. Елементи відповідних СЗ відіграють у їхньому розмежуванні інформативно-пошукову роль. Такої ж позиції дотримуються й деякі інші автори [340, с. 130].

Потрібно відрізнити значення ознак складу злочину для кримінально-правової кваліфікації вчиненого від їх значення у РСЗ. Ця особливість полягає в тому, що в першому випадку вони визначають можливість наявності чи відсутності того чи іншого складу злочину у вчиненому діянні, а в другому – уможливають вибір. У кримінально-правовій кваліфікації це виявляється в тому, що відсутність хоча б однієї з ознак, в тому числі тих, зміст яких є незмінним у кожному складі злочину, однозначно свідчить про відсутність певного складу злочину, але це автоматично не означає наявності іншого

складу з групи СЗ зі СО. РСЗ, яке здійснюється у правозастосуванні, має місце там, де є версія кримінально-правової кваліфікації, котра включає кілька СЗ, а формування багатокomпонентної версії доцільне і можливе тоді, коли СЗ мають СО.

Повертаючись до ролі ознаки складу злочину у розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, перш за все, слід зазначити, що придатність ознак певного складу злочину виконувати ту чи іншу функцію в розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки не залежить від того, чи вони закріплені у статтях Особливої, чи Загальної частини КК. Це визначається здатністю ознак індивідуалізувати склад злочину.

Будь-яку функцію можуть виконувати лише ознаки, які є обов'язковими для того чи іншого складу злочину. Як показує аналіз кримінально-правової літератури, це безспірне, на перший погляд, положення виявляється не таким імперативним для авторів, котрі досліджували конкретні СЗ. Так, у авторефераті однієї з дисертацій написано: "що факультативні ознаки об'єктивної сторони (спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя, засоби вчинення даного злочину) не впливають на його кваліфікацію, однак дозволяють відмежувати його від суміжних злочинів чи адміністративних деліктів" [190, с. 11]. Такий самий підхід продемонстровано автором праці, цитата з якої щойно наводилася, й стосовно таких ознак, як мотив та мета злочину [190, с. 12].

Заперечуючи наведеному твердженню, можна навести такі аргументи: по-перше, загальновідомо, що поділ ознак на обов'язкові та факультативні здійснюється лише щодо абстрактного поняття складу злочину. Щодо конкретних складів всі ознаки, що названі у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, або, хоч прямо і не названі, але обов'язкова приналежність яких до того чи іншого складу злочину визначається сукупністю інших ознак відповідної юридичної конструкції, є обов'язковими. Факультативні ж ознаки, як ознаки, що позначають явища,

взагалі-то притаманні злочину, але щодо яких законодавцем визначено, що їх наявність не має значення для ідентифікації того чи іншого злочину, не мають значення для кримінально-правової кваліфікації. По-друге, щодо складу злочину, передбаченого ст. 247 ККУ "Порушення законодавства про захист рослин", котрого стосувалася наведена цитата, перелічені в ній ознаки не є обов'язковими, тобто не мають значення для кваліфікації. Якщо певна ознака не має значення для кримінально-правової кваліфікації, вона не може мати значення для розмежування. Адже не можна відрізнити одне явище від іншого за невластивими кожному з них ознаками. Водночас, не всі ознаки, що мають значення для кримінально-правової кваліфікації, є значимими й для РСЗ.

Таким чином, теоретичний поділ ознак на обов'язкові і факультативні не позначається на їхніх функціях у розмежуванні – як і у кримінально-правовій кваліфікації, факультативні ознаки не враховуються у РСЗ. Надання законодавцем обов'язкового статусу ознакам (які щодо загального поняття складу злочину вважаються факультативними) шляхом включення такої ознаки у конструкцію конкретного складу злочину, призводить до уточнення, конкретизації відповідного поняття про юридичний склад, за умови, що відповідна ознака не є криміноутворюючою, тобто не є ознакою, що лежить в основі криміналізації діяння. Тобто в більшості випадків, включення до конструкції конкретного складу злочину ознаки, котра щодо загального поняття складу злочину належить до категорії факультативних, як правило, приводить до виникнення співвідношення між відповідними СЗ, як філософських категорій «загальне і особливе». Норма, що містить склад злочину, адекватний категорії «особливе», є спеціальною. Проте, це визначається, не походженням такої ознаки з факультативних ознак, а логічним відношенням між поняттями про відповідні ознаки юридичних складів.

Ознака складу злочину з точки зору формальної логіки – це поняття, яке має зміст і обсяг. Це явище, яке характеризується співвідношенням таких категорій діалектики, як зміст і форма. Самостійну роль у розмежуванні законодавець покладає і на зміст, і на окремі його складові, а також як на

зовнішню форму в цілому, так і на окремі складові внутрішньої форми. Наскільки виправданий такий стан речей, який навряд чи є продуманою, свідомою позицією законодавця, скоріш за все, "так вийшло", в ході перманентного "вдосконалення" чинного кримінального закону, буде показано в структурних частинах цієї праці, де досліджується роль конкретних ознак у РСЗ.

Роль у РСЗ, чи то цілісних ознак складу злочину, чи тих елементів, що є частиною змісту ознаки складу злочину, полягає у їхніх функціях. Ознаки складу злочину можуть виконувати у РСЗ різні функції. Ці функції детерміновані логічними відношеннями між поняттями, що відображають відповідні (кореспондуючі) ознаки. Тому функції однієї й тієї самої ознаки можуть різнитися у кожному зі співвідношень одного й того самого складу злочину з різними СЗ.

На вид логічного відношення між поняттями, відображуваними відповідними ознаками, впливають властивості самої ознаки складу злочину. Останнє визначається явищем реальної дійсності, яке позначає відповідна ознака¹. Саме від об'єктивної суті цього явища залежить і зміст та обсяг поняття, що відображає відповідну ознаку, і вид логічного відношення між поняттями про них, і місце кожної конкретної ознаки в системі ознак складу злочину, а звідси й атрибутивність відповідної ознаки до об'єктивних чи суб'єктивних ознак складу злочину, й врешті-решт та функція, яку виконує пара (група) відповідних ознак у РСЗ (*causa causae est causa causati* [причина причини є причиною результату]). Приналежність же ознак до об'єктивних чи суб'єктивних характеристик складу стосовно їхньої ролі у розмежуванні суміжних СЗ має багатоликі прояви. Зокрема, як уже було показано вище в цій роботі, пара ознак, одна з яких належить до об'єктивних ознак складу злочину, а інша – до суб'єктивних, не може бути ні спільною, ні розмежувальною у співвідношенні між цими СЗ. Крім того, ця приналежність визначає

¹ Перебування понять у певних логічних відношеннях одне з одним у формальній логіці обґрунтовують тим, що предмети світу, відображувані цими поняттями, перебувають один з одним у взаємозв'язку та взаємообумовленості [134, с. 30].

пріоритетність відповідної ознаки у розмежуванні. Так, якщо СЗ відрізняються за якоюсь з об'єктивних ознак складу злочину та за якоюсь із його суб'єктивних ознак, то першочергово розмежування буде здійснюватись за об'єктивною ознакою. Звертатися до суб'єктивних ознак як до розмежувальних уже немає сенсу, хоча б виходячи з економії часу. Адже для розмежування суміжних СЗ достатньо встановити хоча б одну пару РО. А встановлювати відмінність у змісті ознак об'єктивної сторони складу злочину через їхню більшу очевидність легше і надійніше порівняно з ознаками суб'єктивної сторони. Якщо ж розмежувальною ознакою є суспільно небезпечне діяння, то цього достатньо і звертатися до суспільно небезпечних наслідків, навіть і тим більше, якщо вони істотно відрізняються за змістом, в більшості випадків недоцільно.

Таким чином, значення ознак складу злочину у РСЗ зводиться до їхніх функцій у цьому процесі, які визначаються логічним відношенням між поняттями про ці ознаки, і від котрих, в свою чергу, залежить ТССЗ, що мають СО, а тому підлягають розмежуванню.

Ознаками СЗ, що є спільними повністю, чи носіями спільності, тобто такими, що включають спільний елемент лише як частину свого змісту, незалежно від типу співвідношення між СЗ, можуть бути лише ті, що відображені поняттями: по-перше, порівнюваними, по-друге, сумісними. Вид сумісності між відповідними поняттями (рівнозначності, перехрещення, чи підпорядкування) [203, с. 33] має значення, по-перше, у визначенні функції, виконуваної в розмежуванні, ознакою, що включає носія спільності; по-друге, у встановленні типу співвідношення між СЗ з такими ознаками.

Якщо між поняттями про певну ознаку складу злочину існує логічне відношення рівнозначності, то такі ознаки є спільними в повному обсязі. Вони можуть бути властиві будь-якому ТССЗ.

Якщо між поняттями про певну ознаку складу злочину існує логічне відношення перехрещення, то такі ознаки є спільними лише в частині, тобто в тих їхніх елементах, між якими існує відношення рівнозначності. Тоді кожна

така ознака – носій спільного елемента – може поєднувати в собі функції спільної та спеціальної ознак. Між СЗ, що вміщують такі ознаки, не можливим є співвідношення, як загального і спеціального, як частини і цілого, а також тотожності (коли має місце колізія). Аналізоване логічне відношення між ознаками детермінує можливість ССЗ, що вміщують такі ознаки, як кількох спеціальних, а також як суміжних. Який із двох названих типів співвідношення матиме місце, визначається логічним відношенням між іншими ознаками відповідних юридичних конструкцій, за якими відрізняються СЗ.

Відношення підпорядкування (субординації) між ознаками юридичних складів – носіями спільного елемента – означає, що спільним елементом між ними є підпорядкована ознака повністю, і лише частина підпорядковуючої ознаки. Відповідно, підпорядковуюча ознака може поєднувати в собі функції спільної ознаки в частині спільного елемента і додаткової – в іншій частині. Таке відношення унеможлиблює логічне відношення перехрещення між поняттями, що відображують СЗ зі СО, а значить і конкуренцію кримінально-правових норм, що передбачають такі СЗ, як кількох спеціальних. Вказане відношення підпорядкування також унеможлиблює логічне відношення тотожності (яке є передумовою колізії норм) між поняттями, що відображують СЗ зі СО, один з яких містить підпорядковану, інший – підпорядковуючу ознаку.

Можна виділити три види тотожних (однакових) за змістом ознак СЗ: загальні, родові, спільні. Кожен з цих видів однакових за змістом ознак не відрізняються один від одного за ступенем подібності між ними. Вони є відмінними за ступенем визначення ними подібності СЗ: загального, родового і видового рівнів, і таким чином за їхніми функціями у розмежуванні.

Оскільки СО (що визначають видовий рівень подібності СЗ) це лише один з трьох видів тотожних за змістом ознак, то їх потрібно відрізнити від інших за ступенем визначення ними подібності СЗ видів тотожних за змістом ознак складу: загальних та родових. Навіть однойменні, тотожні за змістом, ознаки можуть не визначати такого ССЗ, котре тягне потребу в їх

розмежуванні. Тому, що вони, будучи властивими всім, без винятку, складам злочинів, не можуть бути критерієм, за яким виділяється окрема група подібних явищ. Тобто, ці ознаки не обмежують кола СЗ, що можуть бути включені до версії кримінально-правової кваліфікації, а тому підлягають розмежуванню. Такі ознаки як загальний об'єкт складу злочину, наявність причинового зв'язку в матеріальних складах, ознаки загального суб'єкта злочину, вина є однаковими для всіх, без винятку, СЗ. Саме їх пропонується називати загальними ознаками. Слова: загальний і спільний – синоніми. Слово «загальний» має ширше значення. Це однаковий для всіх чи більшості явищ [321, с. 52]. Але слово «спільний» має такий відтінок свого значення, якого не має слово «загальний»: «той самий для одного й іншого (інших), який стосується одного й іншого (інших) [322, с. 328]. Тобто слово «спільний» означає однаковий для певного, обмеженого кола явищ. За своїм етимологічним значенням воно найкраще підходить для позначення ознак, що мають однаковий зміст у парі чи групі СЗ.

Загальні ознаки є фундаментальними ознаками складу злочину. Без їх наявності діяння не може бути кваліфіковане як злочин безвідносно до виду цього злочину. На відміну від спільних, властивих окремому, обмеженому колу явищ, загальні ознаки характерні для всіх явищ певного класу. Їх наявність не тягне такого ступеня подібності СЗ, котрий би викликав необхідність встановлювати різницю між конкретними складами в процесі кримінально-правової кваліфікації. Формальна риса цих ознак складу злочину полягає в тому, що вони не закріплені у статтях (частинах статей) Особливої частини КК. Їхня обов'язкова приналежність до складу злочину впливає зі змісту статей Загальної частини КК [227, с. 86]. Про обов'язкову ж приналежність до конкретного складу злочину тих ознак, які пропонується відносити до категорії спільних, свідчить те, що вони або прямо названі у статті (частині статті) Особливої частини КК, або, якщо на них немає прямої вказівки у диспозиції відповідної статті, то їх обов'язковість впливає зі змісту інших ознак саме цього складу злочину.

Ще одна група однакових за змістом ознак СЗ, котрі не можна віднести ні до тих, що були в цій роботі названі загальними, ні до СО – родові ознаки. Такі ознаки, зміст яких однаковий для певної досить великої групи СЗ, але котрі не визначають того ступеня їх подібності, що тягне потребу розрізняти конкретні СЗ один з одним, можна назвати родовими. Аналіз конкретних СЗ показує, що такими ознаками можуть бути не будь-які ознаки складу злочину, а лише ті, що мають незначну варіативність у кримінальному праві, наприклад, форми вини, родовий об'єкт складу злочину. Завдяки цьому вони не визначають особливостей конкретного складу злочину. Останнє і є відмітною рисою родових ознак. Зокрема, прямиї умисел – ознака, властива для всіх злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Тому сама по собі ця ознака не визначає ні кола суміжних СЗ, ні кола тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Значення родових ознак для розмежування, якщо вони є єдиними ознаками, зміст яких збігається у певній групі СЗ, – нейтральне. Але, якщо у складах злочинів збігаються за змістом ще й інші ознаки складу, то родові ознаки переходять у категорію спільних, бо тоді їхня тотожність ще більше зближує СЗ. Особливо наочним це зближення є у разі збіжності в різних складах злочинів суспільно небезпечного діяння.

Таким чином, з усіх видів тотожних за змістом ознак лише СО є тими, наявність яких призводить до такого ступеня подібності СЗ, що їх містять, який і викликає потребу у розмежуванні цих СЗ.

В зв'язку з тим, що конструкція кожного складу злочину містить ознаки, що тотожні за змістом з ознаками іншого складу злочину, визначаючи той, чи інший рівень їх подібності, не можна погодитися з розумінням поняття ознаки складу злочину, продемонстрованим В.Н. Кудрявцевим. Цей науковець у переліку вимог, сукупності яких, на його думку, має відповідати якість (властивість, риса, особливість) злочину, яку за правильної побудови законодавства можна вважати ознакою складу злочину, вказував, що вона виражає відмінність злочину від інших злочинів і правопорушень [240, с. 95].

Проте, ця риса, як було продемонстровано вище, не є і не може бути властивістю всіх без винятку ознак складу злочину.

Відмінність того чи іншого складу злочину від інших СЗ і складів правопорушень виражають інші за функціями ознаки. Поняття – «ознаки, що не збігаються за змістом (за якими відрізняються СЗ)» – родове. Його різновидами є: «РО», «спеціальні (специфічні) ознаки», «додаткові ознаки». Відрізняються вони за видом логічного відношення в межах групи кореспондуючих ознак.

РО СЗ можуть бути лише ті, що відображені, по-перше, порівнюваними поняттями, по-друге несумісними поняттями. Саме логічне відношення несумісності обумовлює розмежувальну функцію відповідних ознак. Саме воно визначає такий ТССЗ, як суміжних, і його домінуючий характер в ієрархії типів співвідношення між СЗ зі СО. Воно ж призводить до того, що ознаки складу злочину не бувають розмежувальними в частині. З трьох відомих видів логічного відношення несумісності: супідрядності (координації), протилежності (контрарності), суперечності (контрадикторності) [203, с. 35] РО можуть бути властиві два останні з наведених. Саме ці види логічного відношення несумісності понять про ознаки спричиняють несумісність (диз'юнкцію) понять про СЗ, що включають відповідні ознаки. Сама функція РО вимагає, щоб співвідношення диз'юнкції між ними було очевидним. Це тягне необхідність, формулювати РО у законодавчому матеріалі за допомогою формально-визначених, а не оціночних понять. Вказівка на бланкетність відповідних ознак допустима лише в окремих випадках за умови забезпечення в законодавстві, до якого відсилає така вказівка, очевидного співвідношення диз'юнкції між відповідними поняттями.

Спеціальною ознакою складу злочину може бути та, котра перебуває у логічному відношенні сумісності такого виду, як підпорядкування, з відповідною ознакою з іншого складу злочину. В цьому родо-видовому підпорядкуванні спеціальна ознака є видом. Вона утворюється шляхом обмеження родового поняття, що відображає відповідну ознаку з іншого складу злочину. Таке співвідношення ознак характерне для СЗ, що співвідносяться як

спеціальний і загальний. Проте, виходячи з ієрархії ТССЗ зі СО, наявність розглядуваного співвідношення ознак не є перешкодою для встановлення між відповідними СЗ інших типів (видів) співвідношення, що домінують над ним в цій ієрархії.

Непорівнюваними поняттями є спеціальні ознаки СЗ – тих, що є спеціальними один щодо одного. Це пояснюється тим, що, кожна з цих ознак характеризує різні якості одного й того ж явища. Це створює можливість цих ознак поєднуватися, бути одночасно властивими одному й тому ж злочину. Відповідно, належність цих понять про кореспондуючі ознаки, що відрізняються за змістом, у складах злочинів зі СО до не порівнюваних не призводить до несумісності самих СЗ, що уможливорює конкуренцію норм про ці СЗ.

Саме непорівнянність ознак, за якими відрізняються СЗ зі СО, дає можливість відрізнити конкуренцію кількох спеціальних норм від багатоступеневої¹ конкуренції загальної і спеціальної норм. Останню характеризує родо-видове відношення підпорядкування між ознаками, за якими відрізняються СЗ зі СО. Наприклад, багатоступеневу конкуренцію загальної і спеціальної норм детермінує відношення між складами крадіжки у істотному розмірі (ч.1 ст. 185 ККУ); у великому розмірі (ч. 4 ст. 185 ККУ); в особливо великому розмірі (ч. 5 ст. 185 ККУ).

Таким чином, ознаки складу злочину виконують у розмежуванні такі функції: спільних (властиві для всіх ТССЗ); розмежувальних (для суміжних СЗ); специфічних (у ССЗ як загального і спеціального); специфічних (у співвідношенні кількох спеціальних СЗ), додаткових (у ССЗ як частини і цілого). Можливим є зосередження у конструкції одного складу злочину кількох ознак, для яких властивими є різні логічні відношення з кореспондуючими їм ознаками з іншого складу злочину. Відповідно, ці ознаки потенційно можуть набувати функцій, властивих для різних типів

¹ Явище багатоступеневої конкуренції в українській кримінально-правовій літературі було описане В.О. Навроцьким [300, с. 421].

співвідношення між СЗ зі СО. В такому разі у співвідношенні між певними СЗ виникає потреба визначити пріоритетність функції відповідної ознаки, яку визначає певне об'єктивно пріоритетне логічне відношення між поняттями про ці ознаки.

Оскільки, з'ясування змісту ознак складу злочину є невід'ємним атрибутом розмежування, що здійснюється в ході тлумачення закону, та того розмежування, що відбувається в процесі кримінально-правової кваліфікації, то опосередковане (допоміжне) значення ознак складу злочину в розмежуванні має ще й той аспект, що аналіз одних ознак дає змогу встановити зміст інших ознак складу злочину, що не названі або нечітко сформульовані у диспозиції кримінально-правової норми. Але й тут значення різних ознак складу злочину є нерівноцінним. Зокрема, відомий зміст таких ознак суб'єктивної сторони складу злочину, як форма вини, жодним чином не сприяє виявленню змісту об'єктивних ознак складу конкретного складу злочину. Не однаковою є й придатність в цьому аспекті ознак складу злочину і ознак злочину. Наприклад, непряме значення родового та безпосереднього об'єктів, як ознаки складу злочину, у РСЗ може виявлятися в тому, що часто теоретичний аналіз родового чи(та) безпосереднього об'єкта того чи іншого складу злочину, на що вказує розташування відповідної статті в системі Особливої частини КК, дає можливість встановити зміст інших (невдало сформульованих) ознак складу злочину. Спроби ж через об'єкт, як ознаку злочину, вчиненого у реальній дійсності, визначити сутність інших ознак цього злочину є безрезультатними. У жодній з вивчених мною кримінальних справ ні суди, ні органи досудового слідства не вдавалися у визначення об'єкта вчиненого злочину, і тим більше, не робили спроби шляхом аналізу об'єкта з'ясувати чи виявити наявність і зміст інших ознак злочину. Проте, на запитання анкети: «Чи можливо, на Вашу думку, відрізнити вчинені злочини за їх об'єктом» більшість респондентів суддів (67%), відповіли що це можливо, 6,7% обрали негативну відповідь, 22% - важко відповісти.

Аналіз же інших явних (очевидних) фактичних ознак вчиненого злочину уможлиблює виявити приховані характеристики злочину. Так, згідно з правовою позицією ПВСУ: «Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння...» [409, п. 22]. Щоправда, як буде показано далі в цій праці, це мало допомагає судам у встановленні істини в кримінальній справі. Трапляються такі одіозні випадки кваліфікації злочинів.

Однією з ключових позицій цієї праці є те, що і РСЗ, і ВСЗВСАП підпорядковується однаковим закономірностям. Так само, описані вище прояви і характеристики значення ознак складу злочину у РСЗ можна поширити на роль ознак складу злочину та складу адміністративного правопорушення у відмежуванні СЗ від САП.

3.2 Ознаки об'єкта як критерії розмежування складів злочинів

Потрібно встановити, які функції в розмежуванні виконує кожен з видів об'єкта складу злочину: загальний, родовий, безпосередній; різновиди безпосереднього об'єкта складу злочину: основний, додатковий, факультативний; та ознаки складу злочину: предмет і потерпілий; як відрізняються їхні функції між собою; які особливості цих функцій щодо розмежування різних ТССЗ зі СО.

Аналізуючи придатність видів та ознак об'єкта складу злочину виконувати функцію СО, важливо звернути увагу на похідний характер об'єкта. В.Н. Кудрявцев через це заперечував доцільність встановлення і доказування об'єкта у кримінальному процесі, а також піддавав сумніву його приналежність до ознак складу злочину, називаючи однією з похідних властивостей злочину [240, с. 95-96].

Можна констатувати, що загальний об'єкт злочину не виконує функції спільної ознаки складу злочину. Ця ознака в незмінному значенні властива для

всіх, без винятку, СЗ. А значить, її наявність і зміст не визначає такого ТССЗ, що викликає необхідність розмежовувати ці СЗ.

СО СЗ є критерієм, за яким виділяють коло СЗ, що підлягають розмежуванню. Родовий об'єкт, як відомо, є об'єднуючим критерієм для злочинів, що посягають на однорідну групу суспільних відносин. К.С. Хахуліна стверджує, що незважаючи на те, що суміжні СЗ, за загальним правилом, спрямовані на регулювання різних за характером суспільних відносин, не виключеною є певна спільність, подібність тієї чи іншої групи відносин, котрі покликані регламентувати норми, що передбачають суміжні СЗ. Роль об'єднуючого такі норми начала, на її думку, може виконувати родовий об'єкт [535, с. 88]. Тобто, К.С. Хахуліна відносить родовий об'єкт складу злочину до СО суміжних ознак СЗ.

Проте, якщо родовий об'єкт є єдиною ознакою, зміст якої тотожний у відповідній групі СЗ, то необхідності в розмежуванні не виникає. Відповідно, і цей вид об'єкта, так само, як і загальний, не виконує функції спільної ознаки. В основу аргументації сказаного можна покласти міркування, що ґрунтуються на законах діалектики і співвідношенні філософських категорій [183, с. 11]. Так, суміжні СЗ це певний відокремлений клас понять. Конкретна група суміжних СЗ формується в процесі класифікації, яка, в цьому випадку, відбувається на видовому рівні. На цьому рівні, визначаючи поняття, виділене у відповідний клас, потрібно виходити зі спеціальних істотних ознак, властивих цьому класу. Оскільки за загальними істотними ознаками було виділене родове поняття, яке охоплює видове, то помилково використовувати ті самі ознаки для визначення видового поняття. Родовий об'єкт належить до числа родових ознак конкретних СЗ. Конкретні СЗ, що мають однаковий родовий об'єкт, є певними видами одного роду. Родові ж ознаки не індивідуалізують жоден склад злочину. Вони мають однаковий зміст у досить великій групі СЗ. А тому не можуть слугувати критерієм, за яким можна виділити пару чи групу суміжних СЗ, якщо родовий об'єкт є єдиною ознакою, зміст якої збігається у певній групі СЗ.

Таким чином, єдність родового об'єкта сама по собі не дає підстав зробити висновок про наявність між СЗ такого типу співвідношення, що викликає необхідність їх розмежування.

Безпосередній об'єкт складу злочину, якщо зміст цієї ознаки збігається у кількох складах злочинів, на перший погляд, може бути спільною ознакою СЗ. Н.Ф. Кузнєцова характер суспільної небезпеки вважала об'єднуючим критерієм СЗ, що входять до кола суміжних [249, с. 48]. Однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Таким чином, Н.Ф. Кузнєцова непрямо визнала, що безпосередній об'єкт складу злочину є ознакою, яка визначає коло суміжних СЗ.

Але безпосередній об'єкт, хоч і вважається самостійною, проте не є очевидною ознакою складу злочину. Як відомо, він не названий у диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК серед ознак складу злочину [345, с. 170], за винятком хіба що ч. 1 ст. 111 ККУ. Висновок про зміст цієї ознаки робиться на підставі аналізу інших ознак складу злочину. Як відомо, на суспільні відносини, яким заподіюється шкода вчиненням того чи іншого злочину, вказує предмет складу злочину [237, с. 189], потерпілий, суспільно небезпечні наслідки [15, с. 34; 84, с. 93-176; 244, с. 117; 474, с. 91; 476, с. 40], спосіб вчинення злочину [338, с. 140], зміст вини [200, с. 142], спеціальний суб'єкт, оскільки останній є структурним елементом суспільних відносин, що складають об'єкт злочину. У реально вчиненому злочині також не можливо встановити, яким суспільним відносинам заподіяна шкода, не вдавшись до аналізу інших фактичних ознак, що характеризують цей злочин. Об'єкт злочину, як писав Б.А. Курінов, не доступний для безпосереднього сприйняття [247, с. 67]. Суспільні відносини, що становлять об'єкт злочину, як явище невлівимі (невідчутні) і як поняття абстрактні, – зазначається у кримінально-правовій літературі [84, с. 93]. Більше того, часто безпосередній об'єкт одного й того самого складу злочину по-різному визначається різними авторами, на що неодноразово звертають увагу у кримінально-правовій літературі [140, с. 114].

Взяти хоча б для порівняння науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України, написані різними авторськими колективами [307; 310; 314; 315]. Наведене ілюструє, що та обставина, яка сама має бути з'ясованою, потребує встановлення, доказування, не може бути доказом чи критерієм об'єднання або розмежування.

Тому повна чи часткова тотожність безпосередніх об'єктів кількох СЗ, якщо це єдина ознака, зміст якої збігається у певній групі СЗ, не означає, що виникла потреба у розмежуванні цих СЗ. Відповідно, безпосередній об'єкт як спільна ознака СЗ самостійного значення не має. Інша справа, що збіг безпосередніх об'єктів завжди має місце разом і у зв'язку зі збігом змісту інших ознак складу злочину. Спільність безпосередніх об'єктів кількох злочинів обумовлена тотожністю змісту ознак, які вказують на об'єкт.

Одночасна тотожність змісту основного та додаткового безпосередніх об'єктів у кількох складах злочинів є результатом диференціації кримінальної відповідальності і може мати місце у основних, кваліфікованих, особливо кваліфікованих чи привілейованих складах одного злочину. Тому й диференціацію кримінальної відповідальності доцільно визначати як встановлення різної за суворістю кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт.

Проте бувають випадки, коли за різних основних об'єктів СЗ мають однакові додаткові об'єкти.

Ситуацію тотожності додаткових об'єктів різних СЗ потрібно розглядати окремо щодо матеріальних та щодо формальних СЗ. Збіжність змісту додаткових об'єктів у матеріальних складах злочинів завжди пов'язана з тотожністю наслідків, котрі є матеріальним виявом шкоди, заподіяної додатковому об'єкту. Ситуація, коли додатковий об'єкт є спільною ознакою СЗ, у яких відмінним є основний безпосередній об'єкт, дуже поширена в Особливій частині КК. Це має місце завдяки використанню законодавцем у юридичних конструкціях термінів, що позначають однакову за своєю сутністю фізичну шкоду людині (загибель людей, тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки...), чи

майнову шкоду. Такі СЗ апріорі мають бути суміжними. І відрізняються вони, як правило, за суспільно небезпечним діянням. Реальна сукупність злочинів, що містять такі склади, можлива.

Збіжність змісту додаткових об'єктів у формальних складах злочинів пов'язана з наявністю у цих СЗ таких СО як предмет, потерпілий. Відрізнятися ж вони мусять за суспільно небезпечним діянням, ознаками спеціального суб'єкта, чи формою вини.

Наприклад, ситуація, коли збігаються додаткові об'єкти злочину має місце у складах, передбачених ст. 156 ККУ і ч. 3 ст. 301 ККУ. Щодо примушування неповнолітніх до участі у створенні предметів порнографічного характеру (ч. 4 ст. 301 ККУ) О.П. Рябчинська вказала на двооб'єктність цього злочину: основний – громадська моральність і додатковий – нормальний психічний, фізичний і моральний розвиток неповнолітнього [433, с. 11]. Нормальний фізичний і духовний розвиток неповнолітніх називають серед об'єктів розбещення неповнолітніх (ст. 156 ККУ) [211, с. 59]. У цих складах злочинів збігається ще й потерпілий – неповнолітній. Розмежовуються ці склади за суспільно небезпечним діянням, яке в кожному з розглядуваних СЗ різниться за змістом. Тому вони можуть фігурувати у формулі кримінально-правової кваліфікації, яка відображує реальну сукупність злочинів.

Предмет складу злочину, збігаючись за змістом у кількох складах злочинів, виконує функцію спільної ознаки у складах злочинів різних типів співвідношення. Наприклад, предмет – чуже майно – є однією зі СО таких суміжних СЗ, що передбачені ст. 185 КК, ст. 186 КК, ст. 187 КК), ст. 190 КК.

Предмет одного складу злочину може бути спільною ознакою СЗ не лише у парі (групі) з предметом іншого складу злочину, як у наведених вище прикладах. Предмет може утворювати пару (групу) СО також із ознаками, що характеризують інші об'єктивні ознаки складу злочину. Так предмет одного складу злочину може бути тотожним за змістом із такими ознаками інших СЗ як місце вчинення злочину [70, с. 53-56], знаряддя, засоби вчинення злочину. Важливо, щоб ці ознаки позначали одні й ті самі явища матеріального світу.

Спільність змісту вказаних ознак лежить в основі існування такого ТССЗ, що викликає потребу в їхньому розмежуванні один від одного [79, с. 103].

Перш ніж з'ясувати роль такої ознаки як потерпілий, потрібно зробити деякі уточнення щодо розуміння кримінально-правового значення цієї ознаки¹. Потерпілий як ознака складу злочину – це особа, якій суспільно небезпечним діям, котре є ознакою відповідного складу злочину, заподіяно саме ту шкоду, що передбачена як ознака цього складу злочину, з певною особливістю(-ями) статусу якої закон пов'язує наявність конкретного складу злочину². Власне під кутом зору наведеного розуміння можливим є аналіз ролі потерпілого у РСЗ.

Потерпілий у його кримінально-правовому значенні має властивість бути спільною ознакою СЗ. Так, потерпілий, який у ст. 112 ККУ названий як Голова, чи суддя ВСУ, або вищих спеціалізованих судів України, у ст. 379 ККУ – як суддя, є спільною ознакою відповідних суміжних СЗ. А потерпілий – особа, яка перебуває у небезпечному для життя стані – є спільною ознакою СЗ, зафіксованих у ст. 135 ККУ та ст. 136 ККУ – передбачених нормами, що співвідносяться відповідно як спеціальна та загальна.

На підставі наведеного можна резюмувати, що жоден з видів об'єкта, виділених по вертикалі, самостійного і безпосереднього значення як спільна ознака, за якою виокремлюється коло СЗ, що підлягають розмежуванню, не має. Їхнє значення в цьому процесі є абстрактним і непрямим. Воно проявляється через безпосередню роль ознак, які вказують на об'єкт складу

¹ Детальніше про це: [50, с. 13-14; 80, с. 373-376; 478, с. 865-867].

² Констатуючи, що в сучасній доктрині вирізняють кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-процесуальне поняття потерпілого А.А.Музика та Є.В.Лащук цілком слушно пропонують визначитися з термінологією. «...кримінально-правове поняття аналізованої ознаки слід називати потерпілим від злочину; кримінологічне – жертвою злочину; кримінально-процесуальне – потерпілим у кримінальній справі», – вважають науковці [297, с. 65].

Цілком солідаризуюсь з А.А.Музикою та Є.В.Лащуком [297, с. 74-77] в тому, що існує необхідність термінологічно відокремити потерпілого від злочину, як особу, щодо якої вчинено суспільно небезпечно діяння, і якій злочином заподіяно шкоду, від особи, щодо якої вчинено суспільно небезпечно діяння, але шкода їй не заподіюється, що обґрунтовується принциповою статусною відмінністю між названими видами адресатів суспільно небезпечного діяння. Проте, запропонований ученими термін «псевдопотерпілий» не зовсім точно відображає суть означуваного ним явища.

злочину: предмет, потерпілий, а також ознаки, що належать до інших елементів складу злочину: суспільно небезпечні наслідки...

З'ясувавши, придатність видів об'єкта складу злочину, предмета і потерпілого виконувати функції СО, потрібно перейти до з'ясування їхньої ролі у виконанні розмежувальної функції у суміжних складах злочинів.

Само собою зрозуміло, що загальний об'єкт складу злочину, як ознака, зміст якої незмінний у всіх складах злочинів, не може виконувати розмежувальну функцію [79, с. 102-109].

Непридатність родового та безпосереднього об'єктів складу злочину виконувати розмежувальну функцію обумовлена тим, що не існує об'єкта, заподіяння шкоди якому унеможлиблювало б одночасне заподіяння шкоди іншому об'єкту, тобто поняття про які перебували б між собою у співвідношенні диз'юнкції. А також тими самими причинами, з яких вони не можуть виконувати функцію СО. Мається на увазі їхня недоступність для безпосереднього сприйняття, залежність виявлення об'єкта від формулювання інших ознак складу злочину. Так, як вказує М.М. Сенько, „безпосередній об'єкт дезертирства за своїм змістом відрізняється від безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 407 ККУ, і визначається через суб'єктивну ознаку: намір винного взагалі ухилитися від військової служби” [449, с. 453]. І, взагалі, призначення об'єкта складу злочину як ознаки, що позначає благо, поставлене під охорону Кримінального закону, полягає в тому, що вона є криміноутворюючим фактором, а не критерієм диференціації кримінальної відповідальності. Злочини, що відрізняються за об'єктом обов'язково відрізняються за іншими ознаками, але це не завжди відображено у конструкції відповідних СЗ.

Проілюструвати неможливість розмежувати СЗ, які відрізняються лише за родовим та безпосереднім об'єктами, можна на прикладі ст. 279 ККУ та ст. 293 ККУ. На відміну від тих прикладів, які наводилися у кримінально-правовій літературі, коли неможливість розмежувати СЗ за об'єктом пояснювали збігом об'єктів у складах злочинів [56, с. 311-312; 240, с. 138; 474,

с. 91], у наведеному прикладі об'єкти якраз є різними. Діяння, що виразилося (полягає) у блокуванні транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод, наприклад, виходу значної маси людей на проїзні шляхи, яке порушило нормальну роботу транспорту, по-суті одне й те саме, що й групові дії, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту. Суть проблеми зводиться до питання, як кваліфікувати вчинене, за ч. 1 ст. 279 ККУ чи за ст. 293 ККУ. Порівняльний аналіз основних складів цих злочинів показує, що неможливо виявити критерії розмежування для цього випадку. Групові дії, організація яких або активна участь у яких становить суспільно-небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ст. 293 ККУ можуть полягати і у блокуванні транспортних комунікацій. Тому суспільно небезпечне діяння виступає спільною ознакою у обох складах злочинів. Одні з альтернативних суспільно небезпечних наслідків у порівнюваних складах злочинів також збігаються за змістом: порушення нормальної роботи транспорту, передбачене у ч. 1 ст. 279 ККУ, і суттєве порушення роботи транспорту, передбачене ст. 293 ККУ. Та обставина, що у ч. 1 ст. 279 ККУ названі способи вчинення цього злочину, а у ст. 293 ККУ вони не вказані, не робить спосіб вчинення злочину розмежувальною ознакою. Відсутність вказівки на спосіб вчинення злочину у диспозиції ст. 293 ККУ означає, що групове порушення громадського порядку може бути вчинене будь-яким способом. Якщо навіть припустити, що наявність відповідного способу, зокрема влаштування перешкод, є тією ознакою, яка вказує на особливість блокування транспортних комунікацій, порівняно із груповими діями, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту, то зміст цієї ознаки занадто широкий. В.О. Навроцький, поняття „влаштування перешкод” як один зі способів вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 279 ККУ послідовно роз'яснював, як „перекриття руху шляхом влаштування барикад, завалів на шляхах, встановлення нерухомих великогабаритних транспортних засобів, спрямування потоків води, каменепадів” [310, с. 842]. Можна припустити, що таким роз'ясненням В.О. Навроцький намагався провести різницю між СЗ, що аналізуються, зробивши акцент на способі

вчинення злочину, як на ознаці, яка визначає спеціальний характер цієї норми. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за редакцією С.С. Яценка це саме поняття роз'яснюють дещо інакше: як „вихід людей на транспортні комунікації, повалення дерев, затоплення шляхів, виведення на шляхи тварин та інші дії, що перешкоджають роботі транспорту” [309, с. 586]. Таким чином, всі конститутивні ознаки порівнюваних СЗ є спільними. Відповідні статті розташовані у різних розділах Особливої частини ККУ, і це єдине, що вказує на відмінність у об'єктах розглядуваних СЗ. Злочин, передбачений ст. 279 ККУ, є злочином проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Злочин, відповідальність за який встановлена у ст. 293 ККУ, є посяганням проти громадського порядку. Але у названих статтях не вказано ознак, за якими можна було б встановити, яким суспільним відносинам в конкретному випадку заподіяло шкоду реально вчинене посягання. Можна стверджувати, що ознакою, яка вказує на відмінність у об'єктах цих злочинів є вид вини, який визначається залежно від того, чи було у винних бажання порушити роботу транспорту чи, хоч прямого такого бажання не було, але було свідоме припущення настання відповідних наслідків. Ставлення винного до порушення нормальної роботи транспорту як наслідку блокування транспортних комунікацій, й відповідно до заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються цією кримінально-правовою нормою, на мою думку, характеризується прямим умислом. Ставлення винного до суттєвого порушення роботи транспорту, як наслідку групових дій, і, тим самим, до заподіяння шкоди об'єкту цього злочину характеризується непрямим умислом. Грань між цими двома видами умислу настільки тонка [306, с.81], що встановити її на практиці буде вельми складно, або й неможливо. Дослідники зазначають, що помилки у кваліфікації при встановленні суб'єктивної сторони зводяться в основному до помилок у визначенні вини, й меншою мірою – мотиву і мети злочину [212, с. 135]. Тим більше, що виявити дійсне суб'єктивне ставлення винного до вчинюваного ним злочину можна, частіше за все, за спрямованістю його дій. Наприклад, учасники натовпу футбольних

болільників, які прямують на футбольний матч, а, частіше за все, в стані ейфорії або глибокого розчарування повертаються з нього проїжджою частиною вулиці, спричинивши суттєве порушення роботи транспорту, вчиняють злочин, передбачений ст. 293 ККУ „Групове порушення громадського порядку”. А натовп людей, який перекриває проїжджу частину вулиці, спричиняючи порушення нормальної роботи транспорту, з метою, чи то привернути увагу громадськості до своїх проблем і таким чином примусити керівника підприємства виконати правомірні чи неправомірні вимоги працівників цього підприємства; чи то припинити будівництво Львівської обласної лікарні відновного лікування [282]; чи то примусити сусідню державу ліквідувати нові митні правила [281]; вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 279 ККУ.

Усунути проблему розмежування цих СЗ можна лише шляхом внесення змін до КК. На мою думку, із диспозиції ст. 293 ККУ потрібно виключити вказівку на суспільно небезпечні наслідки у вигляді «суттєвого порушення роботи транспорту». Такі зміни призведуть до того, що між нормами, передбаченими ст. 293 ККУ та ч. 1 ст. 279 ККУ встановиться співвідношення відповідно: загальної і спеціальної норм. Кваліфікувати вчинене у разі виникнення конкуренції потрібно буде керуючись правилами подолання цього виду конкуренції кримінально-правових норм.

Таким чином, на теоретичному рівні можна говорити про РСЗ за родовим чи безпосереднім об'єктом. Проте, коли в процесі кримінально-правової кваліфікації потрібно на практиці визначити, котрий із кількох – включених до версії кримінально-правової кваліфікації СЗ, міститься у вчиненому діянні, то роздуми про розмежувальні властивості цих видів об'єкта для практики нічого не дають. Родовий та безпосередній об'єкти, безсумнівно відрізняючись у різних складах злочинів, навіть будучи явищами, які детермінують інші ознаки складу злочину, наприклад, як писав В.В. Устименко, спеціального суб'єкта злочину [494, с. 49], через свою прихованість, неочевидність не можуть слугувати показником цієї відмінності, маркером, за яким можна відрізнити

один склад злочину від іншого. Таким показником, маркером на практиці є саме придатні до сприйняття людськими органами чуття явища реальної дійсності, що позначені детермінованими ними ознаками.

Всі наведені вище висновки можна поширити і на роль у відмежуванні складів правопорушень об'єкта складу злочину і об'єкта складу адміністративного правопорушення. Хоч у кримінально-правовій літературі існує й протилежна точка зору [446, с. 36]. Звісно, що є суспільні відносини, які можуть бути об'єктами лише кримінально-правової охорони, наприклад відносини з приводу недоторканості людського життя. Проте, конструюючи склад злочину, законодавець формально вказує на цей об'єкт шляхом вказівки на відповідну шкоду. У статтях Особливої частини ККУ це зроблено за допомогою комбінованої вказівки – термін "вбивство" позначає і суспільно небезпечне діяння і наслідки у вигляді смерті людини. В процесі ж кримінально-правової кваліфікації реально вчиненого діяння на те, що об'єктом злочинного посягання було життя певної людини, вказує шкода у вигляді смерті, якщо вона настала. Якщо ж шкода не настала, про те, що метою діяння винної особи є заподіяння шкоди такому об'єкту, як життя людини, свідчать об'єктивні обставини справи, зокрема ті, на які радить звертати увагу ВСУ, вирішуючи питання про умисел на вчинення вбивства [409, п. 22].

Проте, непряме значення родового та безпосереднього об'єктів у РСЗ може виявлятися в тому, що часто теоретичний аналіз родового чи(та) безпосереднього об'єкта того чи іншого складу злочину, на що вказує розташування відповідної статті в системі Особливої частини КК, дає можливість з'ясувати зміст інших (невдало сформульованих чи неназваних) ознак складу злочину, зокрема про форму вини (на яку немає прямої чи непрямой вказівки у диспозиції статті Особливої частини КК) щодо наслідків у вигляді смерті людини у складах злочинів, передбачених статтями інших, крім розділу II, розділів Особливої частини КК. Так, суб'єктивна сторона тих СЗ, у яких життя особи не є основним безпосереднім об'єктом, характеризується, як правило, необережною формою вини, за окремими винятками, стосовно яких є

пряма вказівка в диспозиції статті (частини статті Особливої частини) на умисне ставлення суб'єкта до наслідків у вигляді смерті людини, що виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину, або умисна форма вини встановлюється на підставі аналізу інших ознак складу злочину.

У кримінально-правовій літературі віддавна вказують на цю властивість об'єкта [23, с. 57; 26, с. 8, 10-11; 241, с. 162; 477, с. 157].

Проте, можливість об'єкта визначати зміст інших ознак складу злочину стосується лише його як ознаки складу злочину. І в жодному разі не поширюється на об'єкт як фактичну ознаку злочину.

Можна вказати на ще один аспект непрямого значення об'єкта складу злочину у розмежуванні. Об'єктивна багатооб'єктність злочину є однією з підстав диференціації кримінальної відповідальності за нього, яка, в свою чергу, є передумовою РСЗ та злочинів у процесі практичної правозастосувальної діяльності.

На відміну від видів об'єкта, предмет складу злочину, за умови його однозначного формулювання у законі, є дуже чіткою розмежувальною ознакою. На те, що предмет є „особливо значною розмежувальною ознакою” вказав Є.В. Фесенко стосовно РСЗ проти здоров'я населення і системи заходів, що забезпечують його охорону, із суміжними СЗ [522, с. 154]. Очевидно, це обумовлено об'єктивними властивостями цієї ознаки. Предмет – це те, що існує в матеріальному світі. Явища, які відносяться до предмета складу злочину через свою матеріальність легко сприймаються і оцінюються. Об'єктивна можливість перебувати у співвідношенні диз'юнкції у предметів різних СЗ – одна з найвищих порівняно з іншими ознаками складу злочину. Предмет, на відміну від об'єкта, – це ознака очевидна, доступна для безпосереднього сприйняття й оцінювання. Не дарма, як показують результати здійсненого мною узагальнення судової практики, помилки, зумовлені неправильним розмежуванням саме предметів суміжних СЗ становлять лише 4,5% серед усіх помилок у кримінально-правовій кваліфікації, пов'язаних з РСЗ.

Розмежувальні властивості цієї ознаки можна продемонструвати на прикладі розмежування державної зради (ст. 111 ККУ) та передачі або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 ККУ). Предметом злочину, передбаченого ст. 111 ККУ є відомості, що становлять державну таємницю, предметом складу злочину, що міститься у ст. 330 ККУ є відомості, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни. Критерії, за якими можна визначити приналежність певних відомостей до предмета одного чи другого з названих злочинів, встановлені у законодавстві [186; 199; 391; 401]. Спеціальні ознаки суб'єктів цих СЗ не є розмежувальними. Адже стосовно державної зради – це громадянство суб'єкта, а стосовно передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави – статус особи щодо відомостей, які є предметом злочину. Неможливість розмежувати названі суміжні СЗ за ознаками спеціального суб'єкта немає підстав вважати недоліком. В цьому випадку чіткою розмежувальною ознакою є предмет складу злочину, чого цілком достатньо для того, щоб відбулося правильне розмежування цих СЗ.

Особливо очевидною є цінність предмета складу злочину як розмежувальної ознаки для тих пар (груп) суміжних СЗ, у яких він є єдиною ознакою, що їх відрізняє. Наприклад, за своїм зовнішніми проявами, що відповідають ознакам об'єктивної сторони відповідних СЗ (діяння як явище), ненасильницький грабіж може бути ідентичним із самоправством. Відрізнити їх можна лише за однією з юридичних ознак предмета складу злочину – тим, що майно, з приводу якого вчиняються вказані злочинні дії, стосовно складу грабежу є чужим для винного. Це означає, що: а) майно перебуває у власності іншої особи; б) винний не має на нього ні дійсного, ні гаданого права. Самоправством же охоплюється протиправне заволодіння таким майном, яке не характеризується наведеною сукупністю ознак. Насильницьке заволодіння

майном не завжди становить насильницький грабіж або розбій, – влучно зауважував М.І. Панов. Діяння не містить складу названих злочинів, якщо воно вчинене щодо майна, на яке особа, котра його вчинила, не втратила права власності, але яке з будь-яких причин вибуло з її володіння. Так само насильницьке заволодіння майном, яке сам „викрадач” передав „потерпілому” у тимчасове користування, не може кваліфікуватись як грабіж чи розбій. Не утворює складів названих насильницьких злочинів і самовільне із застосуванням насильства чи погрози вилучення чужого майна в рахунок погашення суми, яку „потерпілий” заборгував „винному”. В наведених випадках, – пише М.І. Панов, особа, хоч і вчиняє певні дії способами, вказаними у статтях Особливої частини КК, що регламентують відповідальність за насильницький грабіж чи розбій, але не заподіюють при цьому шкоди особистій власності (основному об’єкту). Ось чому такі дії не можуть кваліфікуватись як насильницький грабіж чи розбій, – робить висновок цей вчений [336, с. 44-45]. Наведене дуже наочно демонструє розмежувальну роль предмета у РСЗ.

Можна навести багато прикладів, коли предмет є розмежувальною ознакою, на які вказують у кримінально-правовій літературі [122, с. 157-172; 238, с. 188; 440, с. 7; 522, с. 154].

Якщо ж розмежувальні властивості предмета в законі виписані не чітко, тобто між поняттями, що позначають предмети відповідних СЗ немає очевидного співвідношення диз’юнкції, і у диспозиціях відповідних статей Особливої частини не названі інші ознаки, які б виконували розмежувальну функцію, то це викликає серйозні проблеми у розмежуванні відповідних суміжних СЗ. Так, предметом складу, передбаченого ст. 178 ККУ у законі названо релігійну споруду чи культовий будинок. Предметом же того, що передбачений 179 ККУ виступає релігійна святиня. На перший погляд, предмет складу злочину мав би бути у цій ситуації (у разі знищення, пошкодження, зруйнування) розмежувальною ознакою. Але певні конкретні релігійні споруди одночасно є релігійними святинями. „Релігійними святинями можуть

визнаватись і найбільш відомі і шановані віруючими певних релігій культові будинки, храми, монастирі, склепи, каплиці та інші релігійні споруди, які для них є предметами релігійного поклоніння” [309, с. 332]. І у таких випадках предмет виконує роль спільної ознаки названих СЗ. За таких обставин невідомим є ССЗ, про які йдеться. Адже визначити тип їхнього співвідношення за об’єктивними критеріями неможливо. Все сказане дає підстави для висновку про необхідність внесення змін у законодавче формулювання предмета СЗ, передбачених статтями 178 та 179 ККУ.

Роль предмета, як відмежувальної ознаки між складом злочину з одного боку і складом адміністративного правопорушення, з другого, між якими є співвідношення суміжності, ідентична до ролі предмета складу злочину як розмежувальної ознаки суміжних СЗ.

Потерпілий, у його кримінально-правовому розумінні, також є досить чіткою розмежувальною ознакою. П.С. Дагель писав, що кримінально-правове значення потерпілого в кримінальному праві полягає в тому, що його ознаки дають можливість визначити межі кримінальної відповідальності і впливають на диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності [157, с. 17-18]. На розмежувальні властивості цієї ознаки об’єкта складу злочину також звертали увагу у кримінально-правовій літературі [26, с. 12-13; 34, с. 276; 522, с. 154]. Проте, розмежувальну функцію може виконувати не потерпілий в цілому, а специфічні його ознаки. Ознаки потерпілого придатні виконувати розмежувальну функцію лише в парі з ознаками потерпілого з іншого складу злочину. Причому ці ознаки повинні вказувати на особливості потерпілого щодо певного складу злочину. Не можливо розмежовувати суміжні СЗ спираючись лише на ознаки потерпілого, якщо в одному складі злочину в законі названі особливі характеристики потерпілого, а у іншому – ні, тобто в другому випадку потерпілий не є ознакою складу злочину. Тому ним може бути будь-яка особа, якій злочином заподіяно фізичну, моральну чи матеріальну шкоду. Тому необґрунтованим вважаю твердження О.О. Бахуринської про те, що розмежування складу злочину, передбаченого ст. 271 ККУ зі складами

інших злочинів проти безпеки, що є суміжними з ним, здійснюється, в тому числі, за ознаками потерпілого. Потерпілого у складі порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 ККУ) О.О. Бахуринська визначає як особу, яка перебуває з підприємством, установою, організацією, чи фізичною особою у відповідному правовому зв'язку, що обумовлюється відповідними нормативно-правовими актами [26, с. 12-13]. Таке саме за змістом визначення потерпілого у складі злочину, закріпленого у ст. 271 ККУ дає ПВСУ [403, п. 8]. Потерпілими ж від злочину, передбаченого ст. 273 ККУ "можуть бути як працівники вибухонебезпечного підприємства (підприємства, цеху, іншої ділянки виробничої діяльності), так і особи, які не мають до нього відношення" [49, с. 63]. Така сама за змістом дефініція потерпілого міститься у п. 13 названої вище постанови ПВСУ. Тобто потерпілий – не є обов'язковою ознакою складу злочину, закріпленого у ст. 273 ККУ. За таких умов за потерпілим ніяк не можна відрізнити названі СЗ.

Ознаки потерпілого так само як ознаки спеціального суб'єкта [65, с. 208-218] повинні по-різному характеризувати одну й ту саму якість особи: чи то стан здоров'я (ч. 2 ст. 139 ККУ і ст. 140 ККУ), чи професійний статус, чи соціальний статус (ст. 164 ККУ і ст. 165 ККУ), вольове ставлення людини (ст. 134 ККУ і ч. 1 ст. 121 ККУ) або інше.

У кримінально-правовій літературі виділяють ще й таку ознаку потерпілого, як описання у диспозиції статті Особливої частини КК заподіяної йому шкоди. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що шкода має бути заподіяна потерпілій особі безпосередньо діянням, вказаним у диспозиції статті особливої частини, і саме тій особі і інтересу, для охорони котрого й була створена кримінально-правова норма [84, с. 122-123]. Розмежувальне значення наведеного аспекту ознаки складу злочину, що в системі його ознак виконує роль потерпілого від злочину, можна продемонструвати на прикладі складів, передбачених ст. 152 ККУ та ст. 153 ККУ. Для цього варто зупинитися на з'ясуванні того, хто є адресатом фізичного насильства, та погрози його застосування, що є способами названих СЗ. Позиція ПВСУ [412, ч. 2 п. 3; ч. 1

п. 4], що була висловлена ним для роз'яснення діючого законодавства, збігалася з роз'ясненнями відповідних положень ККУ 1960 р. [408, п. 8] щодо того, що фізичне насильство, погроза його застосуванням як ознака складу злочину буде мати місце й тоді, коли вона спрямована не лише щодо потерпілої особи, а й щодо її близьких осіб, не піддається критиці у кримінально-правовій літературі [51, с. 27; 224, с. 92; 311, с. 391; 310, с. 389], за винятком окремих авторів [59, с. 164-173]. Такий підхід був би досить доцільним, якби він випливав із закону. Погроза негайно застосувати фізичне насильство до близьких родичів потерпілої особи здатна зламати її волю і опір не менше, ніж погроза застосувати насильство щодо неї самої. Але ця позиція не ґрунтується на законі. У тих випадках, коли законодавець вважав, що погроза як ознака того, чи іншого складу злочину поширюється і на близьких родичів потерпілого, про це прямо вказувалось у диспозиції статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 189; ст. 346; ч. 1 ст. 350 ККУ). А в диспозиціях ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 КК України чітко вказано про застосування перерахованих у них способів вчинення злочину до тієї ж особи, щодо котрої вчиняються відповідно: статеві зносини або задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Тому, вважаю, що аналізоване роз'яснення є поширювальним тлумаченням закону про кримінальну відповідальність, що з часів Древнього Риму вважається недопустимим у кримінальному праві: *Poenalia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально] [255, с. 113]. Виходячи з наведених аргументів, не можна погодитися з О.О. Дудоровим, котрий наполягає на тому, що адресатом погрози у складі зґвалтування може бути не тільки потерпіла особа, а й інші особи, наприклад, її близькі родичі [172, с. 86].

Ситуація може бути виправлена лише самим законодавцем шляхом внесення відповідних змін до тексту ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України. До того часу, застосування фізичного насильства чи погрози його застосування до будь-яких осіб, в тому числі близьких щодо потерпілої від зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом особи

для того, щоб зламати її потенційно можливий опір, чи подавити її волю має отримувати самостійну кримінально-правову кваліфікацію. До речі, у ч. 1 ст. 131 КК РФ "Зґвалтування" йдеться про застосування насильства не лише щодо потерпілої, а й щодо інших осіб. Тому цілком обґрунтовано у російській кримінально-правовій літературі стверджують, що насильство, застосовуване до третіх осіб, за умови, що це здійснюється з метою подолання опору потерпілої, повністю охоплюється ст. 131 КК РФ [488, с. 123].

Неправильне розуміння змісту такої ознаки складу злочину, як потерпілий, спричиняє неадекватне визнання потерпілим у реально вчиненому злочині особи, яка не відповідає ознакам потерпілого щодо відповідного складу злочину, а це в свою чергу призводить до неправильної кримінально-правової кваліфікації. Так, потерпілим у складі вимагання, тобто особою, якій висувається вимога передати винному предмет вимагання, і до свідомості якої доводиться погроза заподіяти передбачену у ч. 1 ст. 187 ККУ шкоду їй самій чи її близьким особам, є власник майна, або особа, у віданні чи під охороною якої знаходиться предмет вимагання. Вимога, поєднана з відповідними погрозами, адресована іншим особам, повинна кваліфікуватися не як вимагання, а як інший злочин. Помилка у визначенні потерпілого мала місце в ухвалі колегії суддів Судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 30 грудня 2004 р., у якій судьями була підтримана кваліфікація дій засуджених, що була дана у вирокі Личаківського районного суду м. Львова від 16 червня 2004 р. [499]. Цим вирокіом було засуджено громадян П., З., Г. Зокрема, П. за ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 189, ч. 4 ст. 189, ч. 1 ст. 358, ст. 395 КК України; гр. З. за ч. 4 ст. 189, ст. 395 ККУ. Для того, щоб проілюструвати розглядувану помилку у кримінально-правовій кваліфікації зупинимося лише на одному епізоді злочинної діяльності засуджених. *Засуджені П., Г. та невстановлена слідством особа., діючи у складі організованої групи, вимагали від потерпілих І., С. та Р. передати їм 5000 доларів США нібито для передачі хабара працівникам міліції за звільнення з-під арешту на підписку про невіїзд одного з учасників злочинної групи. Коли потерпілі сказали, що у них немає*

зазначеної суми грошей, засуджені П. та Г. наказали одному з потерпілих Р. взяти вказану кількість грошей із виручки своїх батьків, які займалися підприємницькою діяльністю. Переслідуючи досягнення корисливої мети, засуджені при цьому погрожували потерпілим вбивством, нагадуючи їм вчинений напередодні акт фізичної розправи у лісі з боржником, котрий насправді був антуражем, але потерпілі не знали про несправжність цього факту. Перебуваючи у стані страху за своє життя, один з потерпілих, Р. виконав вимоги засуджених та взяв із каси гроші в сумі 15000 грн., які належали його батькам. В ухвалі не виокремлено кримінально-правову кваліфікацію різних епізодів злочинної діяльності. Аналіз показує, що описаний епізод був кваліфікований лише за ч. 4 ст. 189 ККУ, як вимагання, що заподіяло шкоду потерпілому Р. в особливо великих розмірах. На мою думку у наведеному епізоді у діях засуджених Г. і П. має місце реальна сукупність закінчених злочинів. А саме: вимагання, вчинене з погрозою вбивством, організованою групою (ч. 4 ст. 189 ККУ), підбурювання до крадіжки в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 27 – ч. 4 ст. 185 ККУ), погроза вбивством, вчинена членом організованої групи (ч. 2 ст. 129 ККУ). Р. же, взявши гроші з каси, насправді сам вчинив крадіжку чужого майна. Щодо цього епізоду він не повинен визнаватися потерпілим, адже не був власником майна, чи особою, у віданні чи під охороною перебуває предмет вимагання.

Таким чином, значення видів об'єкта злочину як РО суміжних СЗ та РО злочинів на практиці не є безпосереднім (прямим). Воно опосередковане і визначається (конкретизується) роллю таких ознак, як предмет, потерпілий, суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, спеціальний суб'єкт. Відмінність у цих ознаках вказує на відмінність у об'єктах СЗ.

Тепер потрібно дослідити роль видів об'єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий щодо можливості виконувати ними функцію ознак, за якими відрізняються СЗ, передбачені конкуруючими нормами.

Додатковий обов'язковий об'єкт властивий складним складам злочинів. Потреба в розмежуванні цих СЗ з іншими виникає, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм.

З аналізу характеру співвідношення відповідно: норм, якими передбачені СЗ зі СО; СО СЗ; ознак, за якими відрізняються СЗ зі СО, випливає висновок, що норми, які містять СЗ з додатковими обов'язковими об'єктами, є спеціальними нормами стосовно певних загальних норм, або нормами про ціле відносно певних норм про частину. У кримінально-правовій літературі наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, взагалі пов'язують із обов'язковою наявністю додаткового об'єкта у складі злочину, передбаченому нормою про ціле [477, с. 157; 270, с. 192]. СЗ, яких відрізняє один від одного наявність у одному з них і відсутність у іншому додаткового обов'язкового об'єкта, не можуть мати співвідношення суміжних СЗ, бо не існує і не може виникнути співвідношення диз'юнкції між поняттями, що позначають основний та додатковий безпосередні об'єкти одного складу злочину. Цей висновок підтверджується й аналізом Особливої частини ККУ.

Так, відповідальність за заподіяння смерті іншій людині, встановлена у ККУ не лише статтями розділу II Особливої частини „Злочини проти життя та здоров'я особи”. СЗ, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті особи, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК. Життя особи у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом, на відміну від відповідних СЗ, передбачених статтями розділу II Особливої частини, де життя особи „є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом” [231, с. 142]. Норми, що містять СЗ, де життя особи є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, зокрема ті, що названі ПВСУ у його постанові [409, ч. 5 п. 17], співвідносяться із загальною нормою про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ), як спеціальні. Так само спеціальними відносно норми про вбивство через необережність (ст. 119 ККУ) є норми, де у складах, закріплених у них злочинів, життя особи виступає додатковим об'єктом в альтернативі з іншими особистими благами людини (здоров'ям...). Наприклад, норми про злочини проти безпеки руху та

експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 286, ст. 287, ст. 288 ККУ); проти безпеки виробництва (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 ККУ). Норми, що містять СЗ, де життя особи є одним з альтернативних додаткових безпосередніх об'єктів поряд з іншими суспільними відносинами, що формуються довкола блага, яке не є особистим благом людини, є нормами про ціле відносно норми про вбивство через необережність. Наприклад, злочини проти довкілля (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 ККУ).

Таким чином потрібно з'ясувати, чи може додатковий безпосередній об'єкт виконувати функцію ознаки, яка сама по собі відрізняє СЗ, передбачені конкуруючими нормами.

Аналіз Особливої частини ККУ показує, що немає жодного складу злочину, який би відрізнявся від іншого лише за додатковим обов'язковим об'єктом. В усіх випадках вказівка на додатковий об'єкт дається в законі за допомогою вказівки на потерпілого, чи предмет, суспільно небезпечні наслідки, спосіб вчинення злочину¹, спеціального суб'єкта. Наприклад, висновок про те, що у складі розбою (ст. 187 ККУ) здоров'я є додатковим об'єктом, впливає з вказівки на спосіб вчинення цього злочину – насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погроза його застосування, зробленої у диспозиції ч. 1 цієї статті. А сукупність таких ознак незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 ККУ), як предмет – транспортний засіб (що є різновидом чужого майна) та суспільно небезпечне діяння – заволодіння, визначає наявність у цьому складі злочину додаткового обов'язкового об'єкта – відносин власності.

Якщо діяння заподіює шкоду не одному, а кільком об'єктам злочину виникають СЗ з кількома наслідками, – писав Г.В. Тімейко [481, с. 83]. А В.Я. Тацій вказував: «Зумовленість злочинних наслідків об'єктом злочину приводить до висновків, що якщо відповідна кримінально-правова норма створена для охорони певної групи суспільних відносин, то під злочинними

¹ Додатковому об'єкту, як правило, відповідає певне «самостійне» діяння (спосіб вчинення злочину), яке заподіює шкоду не тільки даному об'єкту.

наслідками в цій нормі мається на увазі не будь-яка шкода, а лише той збиток, який заподіюється даній групі суспільних відносин» [477, с. 162].

У кримінально-правовій літературі трапляється досить поширена серед багатьох авторів помилка, коли стверджують про наявність додаткового безпосереднього об'єкта (обов'язкового чи факультативного) певного злочину щодо складу злочину, який не включає наслідків у вигляді шкоди такому "додатковому об'єкту" [29, с. 4, 11; 161, с. 9; 276, с. 14]. Наведене, стосується, наприклад, СЗ, передбачених ч. 1 ст. 255 ККУ чи п. 6 ч. 2 ст. 115 ККУ. Такому твердженню автоматично кореспондує висновок, що заподіяння шкоди особі, власності охоплюється відповідним складом злочину про створення злочинної організації і не потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК. А для такого висновку формулювання диспозицій вказаних статей не дають жодних підстав.

І практика не йде таким шляхом. Посягання на відносини власності, вчинені в поєднанні з умисним вбивством, традиційно відображалися окремо у формулі кримінально-правової кваліфікації [409, п. 10].

Водночас, цілком обґрунтованим є твердження В.М. Присяжного про те, що для складу злочину, передбаченого ст. 242 ККУ властивими є додаткові безпосередні об'єкти, якими є суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я, життя, власність [379, с. 11]. Оскільки, у ч. 2 ст. 242 ККУ перелічені альтернативні наслідки у вигляді загибелі людей, захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу або інших тяжких наслідків.

Предмет і потерпілий можуть бути не лише чіткими РО в суміжних складах злочинів, а й ознаками, особливості яких визначають спеціальний характер кримінально-правової норми. У багатьох складах злочинів саме специфіка предмета визначає спеціальний характер норми. Наприклад, предметом привласнення, розтрата (ч. 1 ст. 191 ККУ) є не будь-яке чуже майно, а те, яке було ввірене винуватому чи перебувало в його віданні. Перш за все, за специфічними ознаками предмета цей склад злочину відрізняється від, наприклад, крадіжки (ст. 185 ККУ). Багато складів військових злочинів

відрізняються від складів «загальнокримінальних майнових злочинів» за ознаками предмета [13, с. 83-115].

Потерпілий, точніше його конкретні ознаки, також може відрізнити склад злочину, передбачений спеціальною нормою, від складу, що міститься у загальній нормі. Так, новонароджена дитина є однією ознак, за допомогою яких законодавець вказує на те, що норма про умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 ККУ) є спеціальною щодо до норми про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ). А склад посягання на життя судді, співвідноситься як вид і рід зі складом умисного вбивства особи, чи її близького родича в зв'язку з виконанням цією особою, службового або громадського обов'язку, а тому є таким, що передбачений потенційно спеціальною нормою, завдяки вказівці на професійний статус потерпілого (суддя) та мотив вчинення злочину. Так, вироком Тернопільського обласного суду від 3 лютого 2000 р. [116] *громадянин П. був засуджений за ст. 190¹; ч. 1 ст. 222 ККУ 1960 р. за те, що, будучи незадоволеним винесенням обвинувального вироку його сину, наздогнав суддю, котра головувала у судовому засіданні, у приміщенні Галицького районного суду м. Львова, де із помсти в зв'язку з виконанням потерпілою службових обов'язків судді здійснив прицільний постріл з близької відстані в голову потерпілої. Смерть потерпілої не настала в зв'язку зі своєчасним і професійним наданням медичної допомоги.* Кваліфікація вчиненого за ст. 190¹ ККУ 1960 р. є правильною з огляду на те, що, на момент вчинення розглядуваного злочину, у ст. 190¹ ККУ 1960 р. „Посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку”, на відміну від первісної її редакції, серед потерпілих був названий і суддя.

Ознаки потерпілого від злочину вказують на родовий, основний безпосередній та додатковий об'єкти злочину в конкретних випадках. У кримінально-правовій літературі зазначають, що на відміну, від злочинів

проти життя та здоров'я особи, які посягають на конкретних (як правило, індивідуально визначених) осіб, злочини проти громадської безпеки є злочинами проти суспільства, вони посягають на загальну безпеку, безпеку життя і здоров'я невизначеного кола осіб [480, с. 35-38; 531, с. 62]. Є.В. Фесенко, ілюструючи розмежувальне значення такого компонента об'єкта як потерпілий від злочину, писав, що „злочини передбачені зазначеним розділом (мається на увазі розділ XIII Особливої частини ККУ – Л.Б.), вирізняються тим, що потерпілим від їх учинення є населення України, а не окрема особа, як це впливає зі змісту статей розділу II КК” [522, с. 38-87].

У складах злочинів проти громадської безпеки немає прямої вказівки на індивідуальну невизначеність потерпілого для суб'єкта злочину. Теоретично зміст цієї ознаки складу злочину, наприклад у складі терористичного акту, впливає зі змісту мети. І на практиці відповідна обставина може бути визначена шляхом аналізу, перш за все, мети вчиненого злочину. Це приклад того, як на практиці проявляється відоме в теорії кримінального права [241, с. 18] співвідношення суб'єктивної та об'єктивної сторони складу злочину.

Щодо РСЗ, передбачених конкуруючими як частина і ціле нормами, то роль таких ознак складу злочину, як потерпілий та предмет є неоднаковою. Потерпілий не може бути ознакою, введення якої до складу злочину шляхом конкретизації певних характеристик особи порівняно із загальними ознаками потерпілого, призводить до створення норми про ціле. Це обумовлено об'єктивними властивостями такої фактичної ознаки злочину, як потерпілий. Як впливає із закону оберненого відношення між обсягом і змістом поняття [203, с. 28], доповнення формулювання цієї ознаки складу злочину у диспозиції статті Особливої частини новими характеристиками завжди призводитиме до конкретизації поняття потерпілого в конкретному складі злочину, до звуження обсягу цього поняття порівняно із загальним поняттям потерпілого. Тобто ця ознака визначатиме спеціальний характер норми. Лише в тих випадках, коли кримінально-правова специфіка потерпілого, як ознаки складу злочину, виражена в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК через

вказівку на множину потерпілих (двох і більше осіб у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України; невизначене коло потерпілих у злочинах проти громадської безпеки), то тоді між нормами, що передбачають відповідні СЗ, існує співвідношення частини і цілого. Прикладом є співвідношення норми про умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 1, 5 ч. 2 ст. 115 ККУ), з одного боку, і норми про участь у складі воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, що призвело до загибелі людей (ч. 5 ст. 260 ККУ) чи терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 ККУ) – з другого.

Предмет гіпотетично може бути ознакою, наявність якої призводить до утворення норми про ціле. Предмет як ознака конкретного складу злочину, на відміну від потерпілого, може бути ознакою, яка робить одну норму, ширшою за змістом за іншу норму. Але прикладів за чинним ККУ, коли б предмет складу злочину визначав наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, не багато. Таким прикладом, коли предмет складу злочину (поряд з метою) є однією з ознак, які у відповідному складі злочину належать до категорії додаткових, й відповідно однією з ознак, сукупність яких визначає наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, є складу насильницького грабежу чи розбою щодо СЗ, ознаки яких зводяться до застосування відповідного насильства та настання його наслідків.

Предмет злочину як певне явище матеріального світу характеризується не лише якісними, а й кількісними параметрами. В окремих юридичних складах кількісні показники, наприклад розмір, можуть бути невід'ємною характеристикою предмета складу злочину. Тому окремо слід розглянути вплив розміру предмета складу злочину на РСЗ зі СО.

Вид логічного відношення між поняттями про однакові предмети різного розміру залежить від способу, яким визначено розмір предмета. Розмір предмета, так само, як і розмір наслідків одного виду, може виконувати розмежувальну функцію між СЗ, лише за умови, що різний розмір чітко фіксований у порівнюваних складах злочинів, і відповідні поняття не

пересікаються і не перебувають у відношенні підпорядкування. Особливо наочно це видно у співвідношенні окремих складів корупційних адміністративних правопорушень і відповідних СЗ у сфері службової діяльності. Так, предмет основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368² ККУ «Незаконне збагачення» (підпорядковуюче поняття), лише за розміром відрізняється від предмета складів адміністративного правопорушення, зафіксованого у ст. 172-5 КУпАП «Одержання дарунка (пожертви)» (підпорядковане поняття). Тому відмежування складу злочину «Незаконне збагачення» від складу адміністративного правопорушення «Одержання дарунка (пожертви)», у разі збіжності ознак спеціального суб'єкта, здійснюється за розміром предмета злочину. Якщо відповідний розмір не досягає значного розміру, то за задумом законодавця незаконно одержане є дарунком – предметом складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, за умови, що одержувач дарунка є службовою особою, котра включена до кола осіб, щодо яких законодавством [398, ч. 1 ст. 8] встановлені обмеження чи заборони на одержання дарунків (пожертв).

Якщо ж поняття про розміри предметів СЗ перебувають у родо-видовому відношенні, то видове поняття є ознакою, яка визначає спеціальний характер відповідної норми.

Проте, якщо дарунок всупереч законодавчій забороні [398, ч. 1 ст. 8], одержується відповідним суб'єктом за рішення, дії, чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо такою особою, так і за її сприяння іншими посадовими особами, то через те, що у чинному законодавстві не закладено критеріїв визначення співвідношення понять «дарунок» і «хабар» їх відрізнити не можна. Є всі підстави стверджувати про наявність колізії між нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 172-5 КУпАП і ч. 1 ст. 368 ККУ (в її редакції до внесення змін [386]).

Тож, розмір предмета складу злочину за вказаних вище умов може виконувати функцію розмежувальної ознаки.

На підставі наведеного вище можна резюмувати, види об'єкта складу злочину, виділені чи то по вертикалі, чи по горизонталі, самостійного значення у розмежуванні як суміжних СЗ, так і тих, що передбачені конкуруючими нормами, не мають. З тих ознак, що характеризують об'єкт складу злочину, лише предмет і потерпілий є тими ознаками, котрі об'єктивно придатні виконувати функції СО СЗ, РО суміжних СЗ, специфічних ознак СЗ, що передбачені конкуруючими як загальна і спеціальна, чи як кілька спеціальних, нормами. Лише предмет складу злочину може виконувати функцію додаткових ознак СЗ, передбачених конкуруючими, як частина і ціле, нормами. Тому законодавець повинен особливо уважно ставитися до формулювання цих ознак складу злочину. Адже саме вони, за умови їхнього чіткого і точного формулювання у законі, забезпечують правильне РСЗ. Особлива роль як розмежувальної ознаки належить предмету складу злочину через матеріальність відображуваного цією ознакою складу злочину явища реальної дійсності. В процесі законотворчої діяльності, диференціюючи кримінальну відповідальність і визначаючи функції тих чи інших ознак СЗ у подальшому розмежуванні, пріоритет як розмежувальній ознаці має надаватись саме предмету, тобто СЗ потрібно формулювати так, щоб саме на предмет, а не, наприклад, на вид, чи форму вини була покладена розмежувальна функція. Не можна покладати цю функцію лише на якийсь із видів об'єкта, виділених по вертикалі чи по горизонталі, якщо у статті (частині статті) Особливої частини КК не міститься вказівки на ознаки, за якими шляхом тлумачення можна встановити об'єкт злочину.

Досліджуючи підходи до розуміння суті об'єкта злочину, П.П. Андрушко висловив думку, що жодна із концепцій об'єкта злочину не може вважатися єдино правильною, кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безспірні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все, з методологічної точки зору [6, с. 22]. У кримінально-правовій літературі висувається й теза про множинність різних за своєю суттю об'єктів у кожному злочині [35, с. 62-65]. Погоджуючись з П.П. Андрушком, вважаю за

потрібне піти далі й ствердити, що концептуальне вирішення питання про суть об'єкта складу злочину не впливає на дослідження ролі цього елемента складу злочину та його ознак у РСЗ. З точки зору РСЗ, природа суспільних відносин, правовідносин, цінностей, інтересів однакова – всі ці явища недоступні для безпосереднього сприйняття. На них в однаковій мірі вказують інші ознаки, чи сукупність цих ознак складу злочину. Наявність великої кількості концепцій об'єкта складу злочину є своєрідним підтвердженням зробленого вище висновку. Адже кожна з розмаїття теорій, у яких по-різному розуміється суть об'єкта складу злочину, співіснує й узгоджується із практично однаковим розумінням усіма авторами суті інших елементів складу злочину.

На підставі проведеного дослідження і його висновків можна проаналізувати механізм розмежування за об'єктом складу злочину у конкретних складах злочинів, виявити недоліки, що можуть спричинити труднощі для правозастосувальної практики, сформулювати рекомендації з удосконалення законодавства.

3.3. Значення ознак об'єктивної сторони у визначенні співвідношення між складами злочинів

Ознакам об'єктивної сторони належить особлива роль у РСЗ, що закладається ще на етапі нормотворення в процесі диференціації кримінальної чи юридичної відповідальності за посягання на певний об'єкт кримінально-правової охорони. Для ознак об'єктивної сторони в цілому характерним є високий ступінь інформативності. Саме тому вони найбільш часто знаходять своє відображення у диспозиції кримінально-правової норми [227, с. 86; 474, с. 91]. Саме за об'єктивною стороною найчастіше відбувається розмежування всередині кожної групи злочинів, пов'язаних з посяганням на спільний для них родовий об'єкт, – писав Ф.Г. Бурчак [82, с. 37]. Є.В. Фесенко звертав увагу, що розмежувальне значення мають не всі ознаки об'єктивної сторони, а лише ті,

котрі відображають специфіку саме даного виду злочину. Такими він називав діяння, наслідки, спосіб, ситуацію [523, с. 117].

3.3.1. Суспільно небезпечні діяння як критерії розмежування складів злочинів

Суспільно небезпечне діяння – єдина універсальна обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину [228, с. 133]. Як відомо, вона названа у кожній диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, що містить описання конкретного основного складу злочину, тобто є ознакою, яка має значну варіативність свого описання у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, й відповідно значну варіативність проявів у реальній дійсності. І ця обставина обумовлює особливу роль суспільно небезпечного діяння в РСЗ. Перш за все, ця особливість полягає в тому, що встановлення тотожності змісту самого лише суспільно небезпечного діяння у певних складах злочинів уже достатньо для того, щоб вести мову про наявність між ними такого співвідношення, яке обумовлює потребу в їхньому розмежуванні.

Перш, ніж розглядати функції суспільно небезпечного діяння у РСЗ, потрібно зупинитися на окремих його характеристиках, кожна з яких має свій вплив на можливу його роль у розмежуванні. Суспільно небезпечне діяння у кримінальному праві традиційно поділяють на дві форми: дію і бездіяльність. Варто зауважити, що такий підхід суперечить усталеному у філософії розумінню співвідношення таких категорій діалектики, як зміст і форма. Більш обґрунтованим є підхід російських авторів В.Б. Малініна і А.Ф. Парфьонова, які ведуть мову про дію і бездіяльність як два види родового поняття діяння [265, с. 32-35]. Те саме можна сказати щодо поширеного у кримінально-правовій літературі виділення таких форм злочинної дії, як фізичний вплив, слово і жест [481, с. 48], тобто, що їх слід розглядати не як форми, а як види дії.

Поняттям же "форма" відображається інша характеристика суспільно небезпечного діяння, а саме те, як воно описане в диспозиції кримінально -

правової норми, тобто вербальний прояв такого описання. Сукупність ознак, особливостей дії чи бездіяльності охоплюються поняттям "зміст".

Суспільно небезпечне діяння, як і будь-яке явище об'єктивного світу, характеризується не лише змістом і формою, а й може бути охарактеризоване через такі філософські категорії, як сутність і явище, кожна з цих пар співвідношень перебуває одна з одною у зв'язках тотожності. Співвідношення змісту і форми характеризує поняття, яке відображає ознаку складу злочину, а співвідношення сутності і явища стосується злочинного діяння як ознаки злочину – явища реальної дійсності. Отож, відповідником категорії "зміст" є категорія "сутність", а категорії "форма" – "явище".

Суспільно небезпечне діяння може бути спільною ознакою СЗ таких типів співвідношення: 1) суміжних; 2) передбачених, нормами, що конкурують, як загальна і спеціальна; 3) передбачених, нормами, що конкурують, як кілька спеціальних; 4) передбачених, нормами, що конкурують, як частини і цілого; 5) передбачених колізуючими нормами (збіжності за всіма ознаками). Тип співвідношення детермінується не змістом суспільно небезпечних діянь, які є СО, а може бути визначений, щодо конкретних СЗ залежно від співвідношення ознак, за якими вони відрізняються.

Поділ суспільно небезпечного діяння на два види: дію і бездіяльність на його ролі як спільної ознаки СЗ відображається таким чином, що СО СЗ можуть бути лише такі діяння, які у кожному з порівнюваних СЗ збігаються не тільки за змістом, а й за видом. Але сказане стосується тих випадків, коли діяння у тому чи іншому складі злочину може бути виражене лише в одному з його видів. Якщо ж суспільно небезпечне діяння описане в законі так, що в кожному з порівнюваних СЗ ним охоплюється як активна, так і пасивна поведінка, то спільною ознакою СЗ воно бути може, як у теоретичному аналізі, не прив'язаному до конкретної ситуації, так і у конкретній ситуації правозастосування. Так, суспільно небезпечне діяння, яке полягає у позбавленні життя іншої людини, а за термінологією законодавця, – заподіяння смерті іншій людині, незалежно від того, є воно дією чи бездіяльністю, є спільною ознакою

таких суміжних СЗ, як "Умисне вбивство" (ч. 1 ст. 115 ККУ) і "Вбивство через необережність" (ст. 119 ККУ).

Ця ознака складу злочину може бути спільною, як тоді, коли у складах злочинів повністю збігаються і зміст, і форма суспільно небезпечного діяння, так і тоді, коли збіжним є зміст цієї ознаки складу злочину за відмінності у формі. Наприклад, викрадення є спільною ознакою складів крадіжки (ч. 1 ст. 185 ККУ) і грабежу (ч. 1 ст. 186 ККУ) і за змістом, і за формою. А, наприклад, «погане поводження з військовополоненими» у складі злочину, передбаченому у ст. 434 ККУ і «жорстоке поводження з військовополоненими» у складі, закріпленому у ст. 438 ККУ – повністю збігаються за змістом, незважаючи на те, що смислове навантаження слів "погане" і "жорстоке" не ідентичне, в зв'язку з чим вони не однакові за формою. Вказівка у диспозиції ст. 434 ККУ на такі альтернативи неодноразовому поганому поводженню, як те, що воно пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, дає підстави вважати таке "погане поводження" жорстоким¹.

Суспільно небезпечне діяння буде спільною ознакою також і тоді, коли повний чи частковий збіг форми спричиняє лише частковий збіг змісту суспільно небезпечних діянь, що, в свою чергу, призводить до збіжності діяння, яке розглядається як явище.

У Особливій частині ККУ досить багато СЗ, спільною ознакою яких є форма суспільно небезпечного діяння, а розмежувальною ознакою – певна складова його змісту. Особливо складним є таке розмежування, якщо названа ознака є єдиною розмежувальною ознакою суміжних СЗ. Так, однією зі СО СЗ проти безпеки виробництва є форма суспільно небезпечного діяння, а саме: порушення певних правил. Відрізняються ж вони, за винятком "Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах" (ст. 273 ККУ) за змістом суспільно небезпечного діяння, тобто за тим, які саме вимоги безпеки праці (вимоги яких правил) порушені. Порушення

¹ Незважаючи на існування літератури [285, с. 48-67] з приводу розглядуваних СЗ, розмежування вказаних СЗ залишилось без належної уваги .

може бути вчинене, як шляхом дії, так і бездіяльності. Щоправда, як зазначається у кримінально-правовій літературі, розмежування за характером порушення вимог безпеки праці викликає труднощі на практиці [26, с. 13]. Не зрозуміло, що вкладають в поняття «характер порушення вимог законодавства про охорону праці» – адже воно не вписується в жодне з відомих співвідношень філософських категорій (форми і змісту, сутності і явища), мабуть потрібно вести мову, про розмежування за змістом і сутністю суспільно небезпечного діяння – Л.Б.). Наприклад, діяння, котрі полягали у порушенні вимог нормативно-правових актів про проведення робіт з підвищеною небезпекою замість відповідної частини ст. 272 ККУ судами було кваліфіковано за відповідними частинами ст. 271 ККУ [377, с. 854-855]. Дослідники пояснюють такий стан застосування кримінально-правових норм про злочини проти безпеки виробництва, перш за все, недосконалістю нормативно-правових актів інших галузей законодавства, до яких доводиться звертатися, з'ясовуючи зміст суспільно небезпечного діяння, викладеного бланкетним способом [26, с. 13].

В тих випадках, коли тотожність форми суспільно небезпечного діяння як ознаки складу злочину поєднується зі збіжністю злочинного діяння, яке розглядається як явище, виявити відмінність у його сутності можливо лише за допомогою аналізу інших ознак об'єктивної сторони реально вчиненого злочину. Проілюструвати, як це здійснюється за допомогою аналізу обстановки вчинення злочину, можна на відомому прикладі (ст. 272 ККУ і ст. 286 ККУ), щодо якого існують випробувані часом роз'яснення ПВСУ [402, п. 14; 403, п. 22].

А у наведеному нижче прикладі спосіб вчинення злочину: застосування обману або зловживання довірою вказує на відмінну сутність діянь, однакових за їхніми зовнішніми (явищними) проявами.

Будучи однаковими за діянням у значенні явища, відрізняються за його змістом й, відповідно, сутністю такі СЗ, що передбачені ч. 2 ст. 368 ККУ ст. 190 ККУ. Так, у складі одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 2 ст. 368 ККУ) предмет злочину одержується суб'єктом – службовою особою за

реальне «вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Одержання ж службовою особою предмета злочину за обставин, коли вона ні в минулому, ні в теперішньому, ні в майбутньому часі не здійснює вчинення чи невчинення в інтересах надавача предмета злочину чи в інтересах третьої особи тієї дії, за яку їй був наданий предмет злочину, є підстави кваліфікувати як шахрайство.

У теорії кримінального права існувала дискусія з приводу кваліфікації дій службової особи, яка одержала незаконну винагороду за обіцяне використання владних повноважень в інтересах того, хто дає хабара, але насправді не мала наміру їх використовувати. Більш обґрунтованою вважаю позицію тих авторів, котрі пропонували кваліфікувати вчинене, як шахрайство [12, с. 87; 280, с. 89]. Таку саму правову позицію щодо кваліфікації одного з можливих проявів шахрайства, за своїми зовнішніми проявами схожого на одержання хабара, займає ПВСУ [415, ч. 2 п. 9]. Приклади правильного розмежування складів шахрайства та одержання хабара, коли одержання службовою особою певних коштів не за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, кваліфікувалося судами саме, як шахрайство, можна виявити у практиці застосування ККУ 2001 р. Так, діяння Особа_4 були кваліфіковані за ч. 3 ст. 364; ч. 3 ст. 190; ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 190 ККУ [356]. Щоправда, в кінцевому результаті правильною такою кримінально-правову кваліфікацію назвати не можна через її неповноту. Злочини було вчинено за таких обставин: *Особа_4, працюючи на посаді старшого прокурора відділу нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні дізнання та досудового слідства управління нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, прокуратури Львівської області, створив уявне враження в директора ПП «Мегават» - Особа_7, зловживаючи його довірою, про свої можливості як працівника правоохоронного органу – повідомив, що він може*

завдяки своєму службовому становищу, авторитету і повноваженням органів прокуратури, особистим відносинам зі службовими особами державних органів влади та органів місцевого самоврядування впливати на діяльність органів державного контролю з метою сприяння Особа_7 у здійсненні ним підприємницької діяльності, і запропонував в обмін на незаконну щомісячну винагороду від Особа_7 свої послуги у підприємстві та за невжиття відповідних заходів щодо усунення порушень законодавства при розміщенні автомобільної стоянки ПП «Мегават». Особа_7 погодився на висунуті умови. Особа_4 з часу відкриття автостоянок ПП «Мегават» користувався їх послугами. Крім того, з грудня 2007 р. по серпень 2008 р. Особа_7 передав Особа_4 гроші на загальну суму 69790 грн.

Також Особа_4, після смерті Особа_7, працюючи уже на посаді помічника прокурора м. Львова, повідомив Особа_6, яка стала директором ПП «Мегават» після смерті батька, та її матері Особа_5, недостовірні відомості по свої повноваження, попереджаючи, що може вжити заходів для припинення діяльності ПП «Мегават», та вимагаючи щомісячної грошової винагороди в розмірі 1300 грн. та одноразової виплати у розмірі 5200 грн. [356]. У формулі кримінально-правової кваліфікації одержали відображення лише факти отримання коштів засудженим Особа_7 та дій, спрямованих на отримання коштів, котрі він вимагав. Порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що суди всіх інстанцій не дали кримінально-правову оцінку результативним вимогам засудженого Особа_4, адресованим Особа_7 про передачу йому певних коштів як хабара, які ПВСУ [415, ч. 2 п. 9] правильно рекомендовано кваліфікувати як підбурювання до давання хабара. Водночас, такі самі, але безрезультатні вимоги, адресовані Особа_6 та Особа_5 не повинні кваліфікуватись як підбурювання до вчинення злочину.

У іншій справі правильно було перекваліфіковано судом з ч. 2 ст. 368 ККУ на ч. 1 ст. 190 ККУ дії Особа_1, яка, працюючи слідчою СВ Мукачівського МВ ГУ МВС України у Закарпатській області, як встановлено судом, «отримала грошові кошти від Особа_3 за вирішення питання про

призначення йому покарання за вчинений злочин, не пов'язаний з позбавленням волі. На час домовленості підсудна не могла вчинити жодних процесуальних дій, так як справа була направлена прокурору... Відсутність факту вимагання грошей, засвідчено показами як підсудної, так і потерпілого...» [109]. Суд правильно вказав у вирoku, що «з огляду на викладене в діях Особа_1 відсутні ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 ККУ – одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, в будь-якому вигляді хабара за виконання в інтересах того хто дає хабара будь-якої дії з використанням наданої їм влади і службового становища, поєднане з вимаганням хабара. Натомість підсудна не маючи реальної можливості впливати на призначення покарання, намагаючись ввести в оману потерпілого, про спроможність домовитись про призначення йому покарання не пов'язаного з позбавленням волі, отримала від останнього грошові кошти в розмірі 670 доларів США та 100 Євро».

Наявність відповідного положення у постанові ПВСУ зумовлює те, що наведений правильний підхід щодо РСЗ «Шахрайство» і «Одержання хабара» є характерним для судової практики. Проте, він є виявом загальної тенденції, яка має місце як в частині РСЗ, так і щодо інших аспектів кримінально-правової кваліфікації, і полягає в тому, що суди України йдуть шляхом, вказаним їм ВСУ у постановах його Пленуму, незалежно від того, чи правильною є така позиція і чи відповідає вона чинному ККУ. У цій праці наведено немало прикладів, коли суди України, застосовуючи норми, закріплені ККУ 2001 р., керуються положеннями, викладеними у постановах ПВСУ, що були прийняті ним для роз'яснення положень ККУ 1960 р., і не відповідають приписам чинного ККУ.

У тих же випадках, коли СЗ сконструйовані так, що тотожність форми суспільно небезпечного діяння як ознаки складу злочину поєднується зі збіжністю злочинного діяння, яке розглядається як явище, і серед ознак об'єктивної сторони складу злочину не вказано ознак, за якими можна було б встановити відмінність у сутності суспільно небезпечних діянь, вчинених у реальній дійсності злочинів, розмежувати СЗ неможливо. Такі законодавчі

конструкції є прикладом недоліків законодавчої техніки в частині РСЗ. Проілюструвати сказане можна, порівнявши СЗ, передбачені ст. 279 ККУ та ст. 293 ККУ, проблеми розмежування яких детальніше розглядалися вище.

Незрівнянно простішими для розмежування є випадки, коли існує таке ССЗ, де суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою повністю, а не в частині котроїсь зі своїх характеристик. А відповідні СЗ відрізняються один від одного за іншими ознаками, між якими існує очевидне співвідношення диз'юнкції (ч. 3 ст. 354 ККУ і ч. 1, 2 ст. 368 ККУ), що відрізняються за ознаками спеціального суб'єкта.

Здійснений аналіз показує, що законодавцю у разі обґрунтованої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за сутністю злочинного діяння потрібно розмежувальну функцію покласти на більш очевидні ознаки (чи їх окремі риси), які вказують на вищий чи нижчий ступінь суспільної небезпеки діяння. Давно відомо у кримінальному праві, що розглядаючи злочинне діяння, його слід брати не ізольовано, а в тих конкретних умовах місця, часу і оточуючої обстановки, в яких воно було виконано. Тому суттєвими характеристиками злочинної дії (бездіяльності) є спосіб, місце, час і обстановка вчинення злочину [241, с. 10]. Саме вони повинні використовуватись законодавцем як маркери відмінності між СЗ, СО яких є зміст чи явищна сторона суспільно небезпечного діяння

У розділі XIX Особливої частини ККУ "Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) є досить велика група СЗ, спільною ознакою яких є форма суспільно небезпечного діяння, що відображує збіжність явищної сторони відповідної ознаки злочину (додаток Р). Відрізняються вони за змістом і сутністю суспільно небезпечного діяння, тобто за тим, які конкретні вимоги, встановлені яким актом, порушено в тому чи іншому випадку. Щодо окремих з названих СЗ для того, щоб оцінити фактичні обставини справи і їх відповідність такій ознаці складу злочину як суспільно небезпечне діяння, потрібно призначати військово-технічну експертизу, або

отримувати висновок спеціаліста(-ів). Це стосується вчинення злочинів, передбачених: ст. ст. 414; 415; 416; 417 ККУ.

Так, у вирокі суду в справі про „Скнилівську авіакатастрофу” (так звана "справа льотчиків"), з посиланням на висновок спеціаліста встановлено, *„що порушення порядку виконання „косої петлі з поворотом” в бік опущеного напівкрила підсудним Топонарьом призвело до втрати літаком керованості і його катастрофи. Той факт, що екіпаж приступив до виконання демонстраційного польоту, не знаючи меж пілотажної зони, не впевнившись в безпеці виконуваного завдання, не провівши рекогносціровку шляхом додаткового прольоту над аеродромом, призвів саме до того, що літак впав саме на скупчення людей, які прийшли на свято”* [92]. Вчинене було кваліфіковано за ст. 416 ККУ.

Що стосується статей 418-421 ККУ, то вони передбачають відповідальність за порушення військовослужбовцями правил несення спеціальних служб. Останні зафіксовані у різних статтях відповідних статутів та інших актів військового законодавства. Для встановлення і оцінки фактичних обставин справи в таких злочинах повинно вистачити юридичних знань.

Ще складнішою для розмежування є така ситуація в законі, коли відмінні за змістом діяння у різних складах злочинів мають відмінну форму, тобто різне вербальне вираження, що не перешкоджає тотожності їхніх зовнішніх – поведінкових проявів (діяння, яке розглядається як явище). Це провокує у правозастосувача, чи особи, яка тлумачить закон, хибне перше враження про те, що СЗ можна відрізнити за суспільно небезпечним діянням. Так, організація озброєної банди названа у ст. 257 ККУ як одна з форм суспільно небезпечного діяння у складі бандитизму. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань є альтернативною формою суспільно-небезпечного діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 260 ККУ, а створення не передбачених законом збройних формувань – ч. 2 ст. 260 ККУ. Терміни „організація” і „створення” мають однаковий зміст у кожному з названих СЗ.

Вони є СО цих СЗ. РО є зміст діяння, тобто те, яку організацію створюють (організують). Це: з одного боку банда, з іншого – збройні формування. Банда є утворенням принципово відмінним від такого утворення, як збройне формування. Але за законодавчими формулюваннями встановити ці відмінності не можливо, бо те, що відповідні ознаки названі як такі у одному складі злочину (ст. 260 ККУ) і не названі у іншому (ст. 257 ККУ), не означає, що існуюче у реальній дійсності злочинне угруповання, зокрема, банда, не може їх містити. Наприклад, такі вказані у ч. 1 примітки до ст. 260 ККУ ознаки воєнізованих формувань, які властиві й збройним формуванням, як: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліна, проведення військової або стройової чи фізичної підготовки, цілком можуть бути характерними й для конкретної банди. Ст. 257 ККУ не містить ні прямих вказівок на перелічені ознаки, ні перешкод припустити наявність цих ознак у конкретній банди. Не вказані ознаки, за якими банду можна було б відрізнити від збройних формувань й у постанові ПВСУ [405].

У теорії кримінального права здійснюються спроби знайти відмінність між цими злочинними угрупованнями за ознаками суб'єктивної сторони. Так, обов'язковою конститутивною ознакою складу бандитизму є мета – нападу на підприємства, установи, організації. Мета ж створення збройних формувань у ч. 2 ст. 260 ККУ не названа. Формально вона може бути будь-якою. Це стало підґрунтям для окремих дослідників розглядати мету створення (організації) і функціонування відповідного угруповання як ознаку, за якою їх можна відрізнити [196, с. 10; 431, с. 10]. Вважають, що банда вчиняє збройні напади в якості основної мети своєї діяльності, тобто сенс цієї діяльності саме і полягає у вчиненні цих нападів заради них самих, тоді як інші злочинні організації можуть використовувати збройні напади в якості засобу (інструменту) для досягнення своїх інших, більш загальних, стратегічних цілей (політичних, економічних, соціальних тощо)” [196, с. 10]. Проте, конкретний напад банди може бути не самоціллю її діяльності, а засобом досягнення інших цілей. Саме такої ситуації стосується, роз'яснення, дане у постанові ПВСУ [405, п. 19], де

сказано, що уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

Мета вчинення нападів воєнізованими чи збройними формуваннями не названа у примітці до ст. 260 ККУ, як ознака названих формувань. Але це не є перешкодою припустити, що такі напади можуть здійснюватися воєнізованими і збройними формуваннями. Власне, у разі нападу й виникне питання, який із розглядуваних СЗ мав місце, за якою із порівнюваних статей Особливої частини КК кваліфікувати вчинене.

Інша позиція полягає у спробі знайти відмінність між розглядуваними злочинними угрупованнями, зробивши акцент на меті їхніх нападів. Щодо бандитизму її пропонують вважати корисливою [276, с. 16]. Незважаючи на те, що мета нападу на підприємства, установи, організації у складі бандитизму не конкретизована, певний натяк на те, що банда – це злочинне угруповання корисливої спрямованості знаходимо у санкції ст. 257 ККУ, де передбачена конфіскація майна як обов'язкове додаткове покарання. Відповідно ж до ч. 2 ст. 59 ККУ, конфіскація майна застосовується за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Посилаючись на цю обставину, В.О. Навроцький обґрунтовує, що відповідні СЗ як обов'язкову ознаку містять корисливий мотив. В зв'язку з цим науковець вважає, що "напади, вчинені озброєною злочинною організацією (наприклад, щоб "визволити" зі слідчого ізолятора затриманих членів такого угруповання), не можуть визнаватися бандитизмом" [300, с. 648]. Водночас у кримінально-правовій літературі обґрунтовують, що наявність корисливого мотиву не є конститутивною ознакою бандитизму. Відповідно, стверджують про те, що встановлення конфіскації майна в санкції ст. 257 ККУ не відповідає вимогам, щодо встановлення цього виду покарання, визначеним у ч. 2 ст. 59 ККУ і не є обов'язковими ознаками складу бандитизму [422, с. 5, 11].

Також, у кримінально-правовій літературі звертають увагу на наявність колізії між нормою, зафіксованою у ч. 2 ст. 59 ККУ, котра встановлює обмеження для призначення такого виду покарання як конфіскація майна, та

нормами, санкція яких як обов'язкове додаткове покарання передбачає конфіскацію майна [300, с. 407]. касаційної інстанції Не однакове застосування однієї й тієї самої норми (призначення чи не призначення покарання у виді конфіскації майна) в юридично тотожних ситуаціях щодо різних осіб [509], обумовило необхідність того, щоб ВСУ сформував свою позицію щодо вирішення даної проблеми. Вона зводиться до того, що, якщо особа вчиняла злочин, не керуючись корисливим мотивом, то передбачений санкцією статті Особливої частини ККУ такий вид обов'язкового додаткового покарання як конфіскація майна, до неї застосовуватися не повинен [357; 358]. Таким чином, ВСУ у судових рішеннях, котрі відповідно до ст. 400-25 КПК України 1960 р. є обов'язковими у застосуванні відповідної норми, визначив, що наявність у санкції статті Особливої частини ККУ обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна – виду покарання, який призначається лише за корисливі злочини, автоматично не означає, що корисливий мотив є обов'язковою ознакою відповідного складу злочину.

Що ж до мети створення і функціонування збройних формувань, то В.О. Навроцький справедливо стверджує, що саме мета є визначальною ознакою воєнізованих або збройних формувань. Це – вирішення завдань громадсько-політичного характеру методами військових операцій (заволодіння певними територіями, чи оборона їх, силова підтримка владних структур або скинення їх, депортація населення, встановлення режиму військового стану, знищення живої сили противника та його матеріальних засобів). Проте, така мета створення і діяльності воєнізованих або збройних формувань не отримала прямого закріплення у законі.

Здійснений аналіз показує, що відсутність у законі ознак, котрі чітко вказували б на відмінність банди від збройного формування й відповідно давали б можливість відрізнити відповідні СЗ за змістом суспільно небезпечного діяння, не дає можливості запропонувати бездоганний алгоритм їх розмежування, позбавлений суперечностей та прогалин.

Продовжуючи розгляд проблеми РСЗ, коли суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою, варто звернути увагу на пропозиції, що висловлюються у кримінально-правовій літературі. Так, наприклад, складно побачити доцільність у пропозиції К.П. Задоя поряд з існуванням ст. 365 ККУ доповнити чинний КК статтями "Службове свавілля" та "Присвоєння влади або службових повноважень службовою особою [184, с. 12], СЗ, передбачені якими охоплюють частину тих діянь, котрі за чинним ККУ оцінюються як "Перевищення влади або службових повноважень". Обґрунтовуючи висунуту ним новацію, цей автор вважає, що виокремлені ним різновиди дій, які у поєднанні з іншими обставинами традиційно розглядаються правозастосовною практикою та теорією кримінального права як перевищення влади або службових повноважень, мають іншу кримінально-правову природу і штучно "втиснуті" в рамки юридичного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 ККУ. Головним його аргументом є те, що зазначені дії не підпадають під вироблений у теорії кримінального права загальний критерій визначення дії у юридичному складі перевищення влади або службових повноважень – "дії, що можуть бути правомірними за певних умов". Іншими словами, сутність діяння у складі перевищення влади або службових повноважень за К.П. Задоею виражається у наведеному критерії. Аналіз змісту діянь, відповідальність за які виокремлена в запропонованих дисертантом статтях, приводить до висновку, що для складу перевищення влади або службових повноважень К.П. Задоя залишає лише діяння, які зводяться до порушення процедури, тобто ті, що описані в підпункті б) п. 5 постанови ПВСУ [414]: "вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов". Але зміст усіх виокремлених К.П. Задоею у самостійні СЗ діянь переплітається. І в певних умовах сутність їх може бути однаковою. Наприклад, виконання функцій службовою особою, які є компетенцією вищестоящої службової особи за певних умов (ситуація крайньої необхідності) є правомірним і необхідним вчинком. Такі умови регламентуються законодавством. За відсутності таких умов це діяння, якщо

брати до уваги запропоновані К.П. Задоею статті, одночасно можна оцінювати і як перевищення влади або службових повноважень і як присвоєння влади або службових повноважень, тобто вчинення дій, що належать до компетенції іншої службової особи.

Філологічне тлумачення дає підстави стверджувати, що всі виокремлені К.П. Задоею діяння є проявами перевищення влади або службових повноважень, тобто вчинення службовою особою діянь поза своєю компетенцією. Сутність їх однакова. Навряд чи відмінним є їхній ступінь суспільної небезпечності, що могло б бути підставою диференціації кримінальної відповідальності.

Крім того, одне з альтернативних діянь, передбачених диспозицією запропонованої К.П. Задоею статті "Службове свавілля", а саме: "втручання у діяльність іншої службової особи з метою перешкодити здійсненню цією особою своєї влади або службових повноважень чи добитися винесення нею неправомірного рішення ..." є таким самим як те, котре у доктрині кримінального права традиційно вважається проявом зловживання владою або службових повноважень.

Таким чином, через однакову сутність діянь, які К.П. Задоя пропонує "розвести" по різних складах злочинів, розглянуту пропозицію вважаю необґрунтованою і такою, що не полегшить правозастосування, а, навпаки, створить невинуваті труднощі для РСЗ.

Перспективи існування у Особливій частині ККУ окремої статті про відповідальність за перевищення влади або службових повноважень є недоцільними з інших причин, також пов'язаних з характеристиками суспільно небезпечного діяння в цьому складі злочину. Вони будуть розглянуті далі в ході аналізу розмежувальної функції суспільно небезпечного діяння.

Діяння, як ознака складеного складу злочину, не буває тотожною за змістом ознакою з діянням, що є ознакою складу злочину, що співвідноситься з ним як частина. Адже складений склад злочину – це той, який включає два чи більше складів злочину, кожен з яких передбачений окремою кримінально-

правовою нормою. У кожній зі складових складеного складу злочину мусить бути своє діяння, що відрізняється за змістом від ознаки, котра посідає місце суспільно небезпечного діяння у системі ознак складеного складу злочину. Інакше він не буде складеним складом злочину. У кримінально-правовій літературі висловлювались й інші точки зору, зокрема, стосовно проблеми кваліфікації, так званих, поєднаних діянь. Детальніше ця проблема розглядалась автором у межах поняття СО складу злочину [61, с. 220-236]. Ознака ж, котра посідає місце суспільно небезпечного діяння в системі ознак самостійного складу злочину може бути тотожною за змістом (тобто спільною) ознакою з тією ознакою з іншого складу злочину, яка не виступає як діяння, а наприклад, є способом складеного складу злочину. Так, погроза вбивством є суспільно небезпечним діянням у складі злочину, закріпленому у ст. 129 ККУ. Така сама за змістом і формою ознака є способом вчинення вимагання (ч. 2 ст. 189 ККУ).

Діяння, якщо його розглядати як явище, в багатьох випадках є спільною ознакою певного складу злочину та складу відповідного йому адміністративного правопорушення. Як і в тому випадку, коли суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою СЗ, так і в розглядуваній ситуації, тотожність змісту відповідних ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, визначає можливість такого самого співвідношення між складами правопорушень, які можуть бути: 1) суміжними, 2) передбаченими нормами, що можуть конкурувати як загальна і спеціальна, 3) передбаченими кількома спеціальними нормами; 4) співвідноситися як частина і ціле; 5) у одній формулі кримінально-правової кваліфікації, що відображує ідеальну сукупність правопорушень.

Такі випадки збігу мають СЗ, передбачені статтями розділу VIII Особливої частини ККУ „Злочини проти довілля” зі складами адміністративних правопорушень, передбачені статтями глави 7 Особливої частини КУпАП¹ та інші. Наприклад, складною є ситуація відмежування

¹ Детальніше про це: [72, с. 31-38].

складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53¹ КУпАП "Самовільне зайняття земельної ділянки" і складу злочину, закріпленого у ст. 197¹ ККУ, зумовлена спільністю форми діяння, яка в реальній дійсності виливається у спільність злочинного діяння як явища; та спільністю змісту суспільно небезпечного діяння, яка не призводить до однакової сутності діяння, у випадку вчинення реального посягання. На те, що реально вчинений злочин від адміністративного проступку має відрізнятися за сутністю діяння (його масштабністю) законодавець вказує шляхом включення до конструкції відповідного складу злочину суспільно небезпечних наслідків. Якщо зіставити лише тексти статей, то вони відрізняються «матеріальністю» складу злочину і «формальністю» складу адміністративного правопорушення. Фактично ж у багатьох випадках значна шкода законному володільцю чи власнику земельної ділянки автоматично заподіюється самим фактом вчинення самовільного її зайняття. Це означає, що відношення до наслідків злочину може бути як умисним, так і необережним. Виникає проблема відмежування замаху на злочин від закінченого адміністративного правопорушення. Оскільки в основі цього відмежування лежить суб'єктивний критерій, то це істотно утруднює кримінально-правову кваліфікацію. Для того, щоб усунути передумови, що могли б створити проблеми у відмежуванні розглядуваних складів правопорушень у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка про проект Закону України „Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки”, у підготовці якого разом з іншими колегами брала участь автор, саме автором пропонувалися нові редакції відповідних статей Особливої частини ККУ та Особливої частини КУпАП. Суть цієї пропозиції в тому, щоб діяння було не спільною, а відмежувальною ознакою складу злочину від складу адміністративного правопорушення.

Ситуації, коли у різних складах злочинів чи складах злочинів і складах адміністративних правопорушень збігається зміст чи форма суспільно

небезпечного діяння є найбільш складними для кримінально-правової кваліфікації. Тому ознаки, за якими такі СЗ відрізняються, мають бути особливо чіткими, визначеними за допомогою формально визначених понять і, якщо не існує гострої потреби диференціювати кримінальну відповідальність за ознаками суб'єктивної сторони, належати до об'єктивних ознак чи суб'єкта складу злочину. Наприклад, суміжним зі складом, передбаченим ст. 409 ККУ є зафіксований ст. 335 ККУ. Спільною ознакою є форма суспільно небезпечного діяння. Зміст же діяння, хоч і відрізняється, і встановити його можна проаналізувавши зміст обов'язку, що покладений на винну особу, обстановку вчинення злочину. Але найпростіший і найкоротший шлях встановити цю відмінність – звернутись до ознак спеціального суб'єкта. РО є ознаки спеціального суб'єкта, зокрема правовий статус особи щодо військового обов'язку, кожного із названих СЗ. Розмежування розглядуваних СЗ є особливо наглядним прикладом того, наскільки важливим є встановлення моменту початку та моменту закінчення військової служби для того, щоб встановити наявність ознак спеціального суб'єкта того чи іншого з порівнюваних СЗ. Відповідні моменти визначаються на підставі закону України „Про військовий обов'язок і військову службу”. „Якщо призовник ухилився від явки до військового комісаріату, відповідальність настає не за скоєння військового злочину, а за статтями, які передбачають відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу” [325, с. 60].

Таким чином, суспільно небезпечне діяння може виконувати функцію спільної ознаки складу злочину. Диференціація кримінальної відповідальності – це встановлення різної за суворістю кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт. Суспільно небезпечне діяння, як явище, що визначає об'єкт злочину, є наріжним каменем диференціації кримінальної відповідальності, поряд з об'єктом кримінально-правової охорони. Ця ознака є спільною у більшості, змодельованих в ході диференціації кримінальної відповідальності, законодавчих конструкціях злочинів. Виявлення спільності уже самої цієї ознаки породжує потребу в РСЗ. Діяння можуть бути СО СЗ як

тоді, коли у них збігається і зміст, і форма, так і тоді, коли вони є тотожними чи лише за змістом, чи тільки за формою. Властивість суспільно небезпечного діяння бути спільною ознакою СЗ, і складів інших правопорушень (наприклад, адміністративних чи дисциплінарних) не має жодних формальних особливостей, порівняно з його властивістю бути спільною ознакою СЗ. Винятком може бути те діяння, у якому втілена вся суспільна небезпека злочину, наприклад, вбивство, тобто, коли певне діяння в принципі не може бути властивим складу адміністративного правопорушення.

Розглянувши роль суспільно небезпечного діяння як спільної ознаки СЗ та СЗ і інших правопорушень, потрібно з'ясувати особливості цієї ознаки у виконанні функцій ознак, за якими відрізняються відповідні склади правопорушень. Аналіз судової практики показав, наскільки складним для суддів є з'ясування відмінності у змісті діянь щодо різних СЗ. Констатація відповідності вчиненого діяння ознакам суспільно небезпечного діяння, названого як ознака одного складу злочину, коли воно насправді відповідало ознакам суспільно небезпечного діяння з іншого складу злочину, потягло неправильну кваліфікацію вчиненого в багатьох вироках суду. Помилки, зумовлені неправильним розмежуванням саме суспільно небезпечних діянь, як показує проведене узагальнення матеріалів судової практики, становлять, 56,8% серед усіх помилок у кримінально-правовій кваліфікації, пов'язаних з РСЗ.

Суспільно небезпечне діяння не може бути ознакою, що визначає спеціальний характер норми (специфічною ознакою), якщо така ж ознака (розглядувана як явище) вказана і в загальній нормі. Адже ознака, яка визначає спеціальний характер норми – це ознака, яка конкретизує, уточнює зміст якісно такої самої ознаки загальної норми. Специфічна ознака – це поняття, яке має ширший зміст, але вужчий обсяг порівняно з відповідним (якісно таким самим) поняттям, що відображене ознакою загальної норми. Але всіляка конкретизація змісту суспільно небезпечного діяння у кримінальному праві зветься способом вчинення злочину. Спосіб обмежує суспільно небезпечне діяння

(бездіяльність), що визнається злочином, визначає його межі [338, с. 136-137]. Під способом вчинення злочину розуміється певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, що застосовуються особою [241, с. 71]. Таким чином, ознакою, що визначає спеціальний характер спеціальної норми порівняно із загальною, може бути не суспільно небезпечне діяння, а спосіб вчинення злочину. А також час, місце, обстановка його вчинення. Звідси випливає, що законодавцю, виділяючи спеціальну норму, не варто займатися еквілібристикою у пошуку синонімів, щоб позначити однакові за своєю суттю діяння і тим самим примушувати правозастосувача до надлишкових затрат часу і зусиль, щоб встановити ідентичність змісту суспільно небезпечного діяння, позначеного різними термінами й відповідно подолати перше враження, що відмінність між порівнюваними СЗ потрібно шукати саме у змісті суспільно небезпечного діяння. Наприклад, діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 146 ККУ виражене за допомогою слів: "незаконне позбавлення волі або викрадення людини". Діяння у складі злочину, закріпленому ч. 1 ст. 147 ККУ – "захоплення або тримання як заручника". Норми, закріплені у ч. 1 ст. 146 ККУ та у ч. 1 ст. 147 КК України співвідносяться як загальна і спеціальна. Суспільно небезпечне діяння є їхньою спільною ознакою. Ознакою ж, яка визначає спеціальний характер норми, передбаченої ч. 1 ст. 147 ККУ є мета.

Суспільно небезпечне діяння може виконувати функцію розмежувальної ознаки суміжних СЗ. І у виконанні цієї функції роль суспільно небезпечного діяння як особливої ознаки об'єктивної сторони та й складу злочину в цілому є найбільш визначною. На наведених вище прикладах було показано, як за змістом суспільно небезпечного діяння розмежовуються СЗ, збіжною ознакою у яких є форма цієї ознаки складу злочину. Проте, щоб не викликати труднощів у кваліфікації, співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають суспільно небезпечне діяння у суміжних складах злочинів має бути очевидним не лише в ході теоретичного аналізу, а й під час встановлення відповідності реально вчиненого діяння розглядуваній ознаці складу злочину. В.Н. Кудрявцев наголошував на важливому значенні точного описання в законі ознак саме

об'єктивної сторони [241, с. 59-65]. Він вказував, що неточне описання цих ознак може призвести до непотрібного і шкідливого розширення меж кримінальної відповідальності або до їх не виправданого звуження, неповне описання ознак об'єктивної сторони ускладнює тлумачення тексту закону. Це можна проілюструвати на прикладі ССЗ: «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 ККУ) та «Перевищення влади або службових повноважень» (ст. 365 ККУ).

С.В. Хилюк звертає увагу на багаторічну дискусію щодо розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень [539, с. 167]. "Одні вчені вважають, – зазначає вона, що перевищення влади або службових повноважень є різновидом зловживання [9, с. 43], відтак відповідні норми співвідносяться як загальна та спеціальна, але для уникнення плутанини при кваліфікації пропонують виключити ч. 1 ст. 365 ККУ, оскільки такі дії охоплюються нормою про зловживання владою або службовим становищем» [537, с. 155-164; 531, с. 421]. По-іншому до вирішення аналізованого питання підходять О.Ф. Бантишев та В.І. Рибачук. Вони не розглядають наведені норми як конкуруючі, а зазначають, що перевищення влади або службових повноважень відрізняється від зловживання владою або службовим становищем передусім тим, що зловживаючи владою або службовим становищем особа діє в межах своїх повноважень, а при перевищенні явно виходить за межі своїх прав та обов'язків" [22, с. 19]. Не можна погодитись з С.В. Хилюк у трактуванні нею позиції В.Г. Хашева. Цей дослідник називав зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень суміжними злочинами, однорідними посяганнями. Немає підстав стверджувати, що він розуміє поняття суміжних СЗ, так само як дисертантка, проте, про можливу конкуренцію між відповідними нормами, принаймні у авторефераті своєї дисертації, він не згадує [537, с. 112]. Незважаючи на чіткі роз'яснення з цього приводу у постанові ПВСУ [414, п. 5] і теоретичну зрозумілість того, в чому полягає відмінність між поняттями: "зловживання владою або службовими повноваженнями" і

"перевищення влади або службових повноважень", складним є визначення суті тих явищ, що відображуються відповідними законодавчими формулюваннями. В багатьох випадках існує об'єктивна складність встановити у процесі кримінально-правової кваліфікації, яка поведінка службової особи охоплювалася її повноваженнями, а яка явно перебувала за їх межами. Тому не дивно, що дослідники виявляють особливу складність для практичних працівників розмежовувати ці СЗ (28% опитаних В.Г. Хашевим респондентів вказали на особливу складність розмежування розглядуваних СЗ). Цілком обґрунтованою є пропозиція В.Г. Хашева виключити із Особливої частини ККУ ч. 1 ст. 365 ККУ, а поняттю "зловживання владою або службовим становищем" надати широкого змісту, щоб воно охоплювало й дії, котрі полягають у явному виході службової особи за межі своїх повноважень [536, с. 12]. Ця позиція була б більш послідовною, якби йшлося про виключення ст. 365 ККУ в цілому.

В результаті аналізу судової практики була виявлена складність для практики розмежовувати за змістом діяння такі СЗ, суть відмінності між якими вважається в теорії кримінального права давно з'ясованою. Так, як шахрайство судами були кваліфіковані діяння, що насправді містили склад грабежу [95; 115; 369] або крадіжки [370]. Наприклад, вироком Галицького районного суду м. Львова від 15 жовтня 2004 р. громадянин С. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 ККУ [95]. Обставини справи такі: *засуджений С., зустрівши свого знайомого Б, побачив у нього мобільний телефон і вирішив ним заволодіти. Для цього він попросив у Б. телефон, сказавши, що йому терміново треба зателефонувати. Взявши до рук телефон, С. пішов з місця зустрічі. Того самого дня С. продав цей телефон на одному з ринків м. Львова. Суд оцінив дії засудженого С. як заволодіння чужим майном шляхом обману або зловживання довірою, що потягло неправильну кваліфікацію вчиненого як шахрайства за ч. 1 ст. 190 КК. Проте, однією із складових змісту суспільно небезпечного діяння у складі шахрайства є те, що власник не просто добровільно передає своє майно винному, а передає правомочності щодо майна. Власник же мобільного телефона Б. віддавши в*

руки засудженого С. своє майно для здійснення термінового дзвінка, правомочностей щодо цього майна засудженому не передавав. Винний дійсно обманув потерпілого. Але застосування винним обману чи зловживання довірою для отримання доступу до майна цілком справедливо вищою судовою інстанцією не визнається суспільно небезпечним діянням у складі шахрайства. "Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій, – сказано у п. 17 постанови ПВСУ [411].

Суспільно небезпечне діяння може бути критерієм відмежування (відмежувальною ознакою) між СЗ та складами адміністративних правопорушень, що характеризуються співвідношенням суміжності. Покладення на таку ознаку, як діяння, функції відмежувальної ознаки між складом злочину та суміжним з ним складом адміністративного правопорушення є доцільним тоді, коли потрібно диференціювати юридичну відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт кримінально-правової охорони, що пов'язане з впливом на один і той самий предмет складу злочину, чи потерпілого. Тобто, коли якісна відмінність між діяннями зумовлює суспільну небезпеку вчиненого посягання, а відтак необхідність його криміналізації.

Проілюструвати це можна на прикладі складів, передбачених ст. 422 ККУ та ст. 212-2 КУпАП, коли різні суди дали неоднакову кримінально-правову оцінку юридично тотожним діянням. Так, Військовим місцевим судом Рівненського гарнізону громадянин С. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422 ККУ за те, що *„будучи начальником командного пункту – заступником начальника штабу з бойового управління військової частини ... залучив свого підлеглого, який не мав відповідного допуску, до роботи з таємним документом, який містив відомості, що становлять державну таємницю...”* [372]. Кримінальна справа щодо нього була закрита на підставі амністії.

А Військовий апеляційний суд Західного регіону закрит за відсутністю складу злочину кримінальну справу щодо громадян К., Ш., В, порушену за тією ж ч. 1 ст. 422 ККУ. *Останні органами досудового слідства звинувачувались у тому, що вони всупереч вимогам конкретних нормативно-правових актів розголосили відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, неодноразово допустили до бойового чергування військовослужбовців строкової служби за відсутності у них належно оформлених допусків до державної таємниці. Під час несення бойового чергування і стажування ці військовослужбовці ознайомились із матеріальними носіями таємної інформації і працювали з відомостями військового характеру, що становлять державну таємницю [373]. ВСУ відмовив [496] у задоволенні обґрунтованого, на мою думку, касаційного подання у цій справі на постанову судді Військового апеляційного суду Західного регіону від 12 серпня 2005 р., поданого державним обвинувачем [201].*

У цій справі органи досудового слідства вважали, що *"розголошення відбулось внаслідок ознайомлення з такими відомостями військовослужбовців строкової служби роти управління КП в/ч А0150 під час несення ними бойового чергування на КП. Туди їх було допущено наказом командувача корпусом на підставі поданих обвинуваченими рапортів, при відсутності належно оформлених допусків контрольними органами до державної таємниці. Під час несення бойового чергування і стажування ці військовослужбовці ознайомились з матеріальними носіями таємної інформації і працювали з відомостями військового характеру, що становлять державну таємницю"* [373].

Заперечуючи доводам обвинувачення, Військовий апеляційний суд Західного регіону вказав: *"за змістом диспозиції ч. 1 ст. 422 ККУ з об'єктивної сторони цей злочин передбачає розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю стороннім особам"*. Суд стверджував, що *військовослужбовці строкової служби не можуть бути визнані сторонніми особами, яким розголошена військова інформація.*

Обґрунтовувалося це тим, що призовними комісіями військкоматів були відібрані для проходження військової строкової служби на режимних об'єктах, а також, що вони прийняли військову присягу, де зобов'язались зберігати державну та військову таємницю, пройшли відповідну підготовку і здали заліки на допуск до самостійного несення бойового чергування, а наказом командувача корпусом були допущені до такої роботи [373]. Вищенаведеним суд дав неправильне тлумачення суспільно небезпечного діяння у складі злочину, закріпленого ч. 1 ст. 422 ККУ, а саме «розголошення». Безглуздою через своє протиріччя із законом є позиція суду щодо неможливості визнати військовослужбовців строкової служби сторонніми особами щодо відомостей, які містять державну таємницю. *Quid sit jus, et in quo consistit injuria, legis est definire* [що є право і в чому полягає правопорушення повинен визначати закон] [255, с. 323]. *Judicis est jus dicere non dare* [право судді відправляти правосуддя, а не видавати закони] [255, с. 218]. За змістом ст. 18 Закону України "Про державну таємницю" [391], яка одним з основних організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці встановлює спеціальний порядок допуску та доступу громадян до державної таємниці; ст. 22, яка регламентує порядок надання допуску громадянам до державної таємниці, сторонніми особами щодо державної таємниці є усі громадяни, яким не надано допуску до державної таємниці.

Не розгледівши у діях обвинувачених осіб складу злочину, Військовий апеляційний суд Західного регіону, вирішив, що в їхніх діях вбачаються ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212-2 КУпАП (в редакції Закону України від 11 травня 2004 р.). У постанові про закриття кримінальної справи прямо не вказано, наявність якого саме з дев'яти альтернативних діянь, за які встановлена відповідальність у ст. 212-2 КУпАП, вбачає суд у діях обвинувачених. Проте в ухвалі колегії суддів Військової колегії ВСУ з посиланням на постанову про закриття кримінальної справи сказано: *"К., В. і Ш. безпосередньо таємну інформацію, якою вони володіли, не розголошували, а відповідно до наказів командувача корпусу протиповітряної*

оборони залучили до несення бойового чергування військовослужбовців, які належно оформлених допусків контрольних органів до державної таємниці не мали, тобто своїми діями порушили вимоги Закону України "Про державну таємницю" щодо порядку допуску та доступу громадян України до державної таємниці, а тому в їх діях убачаються ознаки адміністративного правопорушення" [496]. З наведеного можна припустити, що йдеться про діяння, передбачене п. 5 ст. 212-2 КУпАП: «порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці». При цьому ні суд апеляційної, ні суд касаційної інстанцій не зауважив, що відповідно до законодавства [391, ст. 22] обвинувачені за своїми посадами не є особами, до компетенції яких входить надання допуску до державної таємниці. А тому вони не можуть порушити порядку надання такого допуску. Передумовою доступу до державної таємниці [391, ст. 27] є наявність у громадянина допуску до державної таємниці, або зайняття ним посади, передбаченої законодавством [391, ч. 4 ст. 27]. Там перелічені найвищі державні посади. Військовослужбовці строкової служби, навіть після прийняття присяги, аж ніяк не охоплюються колом цих посад.

Таким чином, Військовим апеляційним судом Західного регіону та колегією суддів Військової колегії ВСУ неправильно, всупереч закону витлумачено не лише суспільно небезпечне діяння, як ознаку складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422 ККУ, а й діяння, зафіксоване у п. 5 ст. 212-2 КУпАП, і в зв'язку з цим здійснено неправильне відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення, що потягло неправильний результат кримінально-правової кваліфікації.

Пропозиції про внесення доповнень до законодавства, висловлені О.Є. Спиридоною також стосуються диференціації юридичної відповідальності за різний за ступенем суспільної небезпеки вплив на один і той самий предмет. Пропонуючи виділити форму представника влади предметом самостійного злочину, в сферу дії адміністративного права вона пропонує включити випадки, пов'язані з незаконним відчуженням чи

придбанням форменного одягу представника влади, а також наругу над нею [238, с. 276].

Непряме значення суспільно небезпечного діяння у РСЗ може виявлятися в тому, що часто зміст суспільно небезпечного діяння вказує на зміст суспільно небезпечних наслідків, зафіксованих у диспозиції статті Особливої частини КК за допомогою оціночного поняття, оскільки ці наслідки, як зауважував В.Н. Кудрявцев повинні бути однорідними з вчиненим злочинним діянням і становити собою реалізацію тієї небезпеки, через яку ця дія (бездіяльність) заборонені [241, с. 163]. Такий підхід успадкований і іншими авторами [84, с. 100; 543, с. 131-134]. Суспільно небезпечне діяння не лише визначає зміст інших ознак складу злочину, наприклад, об'єкта, суспільно небезпечних наслідків, а й визначає їхню роль у РСЗ. Наприклад, форма вини може бути розмежувальною ознакою лише в тому випадку, коли у суміжних складах злочинів збігається зміст суспільно небезпечного діяння.

Наведені положення свідчать, що переважна більшість проблем у РСЗ, а також у відмежуванні СЗ від САП, що мають з ними СО, обумовлені недосконалістю закону. Формулюючи диспозиції відповідних статей КК та КУпАП законодавцем часто не звертається увага, що їх належить оцінювати на предмет визначення співвідношення між поняттями, що відображуються відповідними ознаками юридичних складів, з врахуванням діалектичних категорій явища і сутності, форми і змісту.

3.3.2. Суспільно небезпечні наслідки як критерії розмежування складів злочинів

Шкода, заподіяна злочином, як "негативний результат злочинної діяльності особи, як включений законодавцем у диспозицію статті, так і такий, що перебуває за межами її дії" [31, с. 12-25; 127, с. 263; 137, с. 85-86], як фактичні наслідки [84, с. 94] властива всім без винятку злочинам [245, с. 174; 479, с. 58]. Але настання шкоди, в такому її розумінні, значення для кримінально-правової кваліфікації, й для РСЗ, не має [174, с. 12]. Відповідно,

для кримінально-правової кваліфікації має значення інформація про ту заподіяну злочином шкоду, яка відображена відповідною ознакою складу злочину, тобто про наслідки, які в теорії кримінального права називають юридичними наслідками злочину [30, с. 4; 31, с. 12-157].

Більшість із запропонованих дефініцій наслідків як ознаки складу злочину зводяться до того, що це шкода, заподіяна об'єкту кримінально-правової охорони суспільно небезпечним діянням [241, с. 134-135; 242, с. 10; 247, с. 82].

Розглядаючи функції наслідків у РСЗ, потрібно враховувати ту обставину, що вони поділяються за різними критеріями на види, утворюючи кілька класифікаційних груп. Різними авторами виділяються неоднакові класифікаційні ряди суспільно небезпечних наслідків. Але детальний аналіз цієї проблеми виходить за межі даного дослідження. Нижче буде наведена така класифікаційна вертикаль, яка, на думку автора цих рядків, є найбільш логічною.

Перш за все, залежно від ступеня змін у об'єкті наслідки поділяють на дійсну (фактичну) шкоду суспільним відносинам та загрозу заподіяння такої шкоди [84, с. 99; 242, с. 20]. Щодо другого з названих видів наслідків, у кримінально-правовій літературі доречно уточнюють, що йдеться про реальну загрозу заподіяння шкоди [53, с. 35].

Далі, наслідки у вигляді реальної шкоди суспільним відносинам за характером заподіяної шкоди, В.Н. Кудрявцев [241, с. 131-134] та Н.Ф. Кузнецова [245, с. 176] цілком логічно, поділяли на матеріальну і нематеріальну шкоду. Деяку іншу термінологію щодо позначення матеріальних і нематеріальних наслідків застосував П.С. Берзін. Він вів мову про зміни в об'єкті злочину (злочинні наслідки), які сприймаються на чуттєвому рівні (мабуть, це аналог матеріальної шкоди – Л.Б.) та ті негативні зміни, які не сприймаються органами чуття людини, зокрема зміни, що уражають моральність, авторитет органів держави, фізичних і юридичних осіб (припускаю, що це аналог нематеріальних наслідків – Л.Б.). Щодо останніх

П.С. Берзін вважав за доцільне відобразити їх у нормах кримінального права, насамперед, як характеристику суспільної небезпечності самого діяння [30, с. 5]. Така пропозиція вченого є виправданою, її варто підтримати.

Матеріальну шкоду, в свою чергу, поділяють на фізичну шкоду людині, майнову шкоду та екологічну шкоду [268, с. 39]. Думаю, що точніше було б матеріальну шкоду ділити на фізичну шкоду та майнову. А фізична шкода в свою чергу виявляється у фізичній шкоді людині, фізичній шкоді довкіллю. Фізична шкода людині проявляється у шкоді здоров'ю людини та її смерті, що відображено у КК дуже розмаїто¹.

Фізична шкода довкіллю позначена у ККУ також різноманітними термінами (додаток С). Окремі з таких наслідків є конкретизованими, інші – неконкретизованими.

Наслідки одного виду в тому разі, якщо вони є такими, що підлягають кількісному виміру, класифікуються за розміром, наприклад, за вартістю викраденого майна.

Є різні варіанти спільності наслідків, але обов'язковою умовою цього їхнього статусу (функції) у розмежуванні є те, що наслідки можуть бути спільною ознакою лише тоді, коли вони збігаються за змістовим видом. Відповідна ознака складу злочину у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК може бути позначена термінами, що охоплюють різні види наслідків. Зокрема, шкода здоров'ю, крім інших, позначається термінами "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки", "особливо тяжкі наслідки". Як було обґрунтовано вище в ході загальної характеристики СО, суспільно небезпечні наслідки є носієм спільності навіть у разі збіжності їхнього змісту не в повному обсязі, тобто якщо поняття про них співвідносяться як філософські категорії "рід" і "вид".

Спільною ознакою наслідки як ознака складу злочину можуть бути як у разі, коли у кількох складах злочинів тотожним є їх вид, якщо такі наслідки не підлягають кількісному виміру; вид і розмір щодо наслідків, які підлягають

¹ Детальніше про це викладено автором: [80, с. 602-648].

кількісному виміру; лише вид щодо наслідків, які підлягають кількісному виміру. Таким чином, спільною ознакою можуть бути наслідки як цілісна ознака складу злочину, так і окремі її характеристики (спільні елементи). Розмір наслідків у разі незбіжності їх виду сам по собі не може виконувати функцію спільної ознаки. Протилежне твердження було б абсурдним, оскільки розмір – це ознака, яка характеризує форму. А філософська категорія "форма" – це спосіб існування, організації структури змісту. Відповідно, стосовно такого кримінально-правового явища як наслідки в розумінні ознаки складу злочину, чи злочинних наслідків в розумінні ознаки реально вчиненого злочину, у різних видів розмір збігатися в принципі не може. З точки зору формальної логіки наслідки різних видів є непорівнюваними явищами. Що стосується можливості виду наслідків бути носієм спільності навіть тоді, коли наслідки одного виду є нетотожними за розміром, то в такому випадку, розмір наслідків буде ознакою, за якою відрізняються СЗ.

Можливість наслідків бути спільною ознакою у складах злочинів того, чи іншого ТССЗ зі СО залежить від критерію, що визначає тотожність їхнього змісту. Збіжність змісту наслідків у розумінні ознаки складу злочину, що належать до одного виду, якщо вони не піддаються кількісному виміру, а також змісту наслідків за видом та розміром щодо тих, котрі піддаються кількісному виміру, за усіх інших необхідних умов є можливою у будь-якому з ТССЗ зі СО: суміжних; передбачених нормами, що можуть конкурувати як загальна і спеціальна; як кілька спеціальних норм; як частина і ціле; передбачених колізуючими нормами. Слід зауважити, що відповідні СЗ не можуть фігурувати у одній формулі кримінально-правової кваліфікації, що відображує ідеальну сукупність злочинів. Пояснюється це тим, що у разі наведених вище проявів збіжності такої ознаки як суспільно небезпечні наслідки, відповідні СЗ для того, щоб бути різними СЗ, мусять відрізнятися або за суспільно небезпечним діянням, або за ознаками спеціального суб'єкта. А збіжність діяння і суб'єкта, як відомо, є необхідними умовами, що детермінують можливість ідеальної сукупності злочинів. Крім того, як відомо,

злочинні наслідки є матеріальним виразом шкоди, заподіяної об'єкту злочину. Збіжність змісту наслідків як ознаки різних СЗ вказує на збіжність об'єкта кримінально-правової охорони у цих складах злочинів. Однією з ознак ідеальної сукупності злочинів є те, що шкода заподіюється різним об'єктам. Відповідно, заподіяння шкоди одному й тому самому об'єкту не може розглядатися як ідеальна сукупність злочинів.

Проте, у судовій практиці, і у практиці ВССУ, непоодинокими є помилки, коли на порушення принципу *non bis in idem* одна й та сама шкода була оцінена судами як наслідок кількох злочинів [91; 116; 327; 382; 515; 516]. Неоднакове застосування одних і тих самих статей кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь потягло ухвалення різних за змістом судових рішень ставало причиною перегляду справ ВСУ в порядку ст. 400¹² КПК України 1960 р. [91; 116; 327; 382; 498; 515; 516]. Суть позиції ВСУ «полягає в тому, що неприпустимо двічі інкримінувати особі одні й ті самі наслідки, передбачені різними нормами закону про кримінальну відповідальність...».

Збіжність же змісту наслідків одного виду, якщо вони відрізняються за розміром, є можливою лише у таких типах ССЗ зі СО: що передбачені нормами, які можуть конкурувати як загальна і спеціальна; суміжних СЗ. Розмір же наслідків одного виду в такому разі належить до ознак, що відрізняються за змістом.

Так, розмір наслідків є спеціальною конкретизуючою ознакою, за умови, що розмір наслідків одного й того ж виду описаний у законі шляхом встановлення однієї його межі. Наприклад, у співвідношенні основного складу крадіжки в істотному розмірі (ч. 1 ст. 185 ККУ) зі складами крадіжки: 1) що заподіяла значну шкоду потерпілому, 2) вчиненої у великому розмірі; 3) вчиненої в особливо великому розмірі. Якщо ж у законі встановити верхню і нижню межу наслідків одного виду і ці межі не накладаються одна на одну, то між поняттями про них виникне логічне відношення несумісності, що детермінує співвідношення суміжних СЗ.

Таким чином, розмір наслідків може виконувати у розмежуванні функції спільної ознаки, а також залежно від способу його конкретизації в законі, спеціальної конкретизуючої, або розмежувальної ознаки.

Логічне відношення підпорядкування між поняттями, що позначають наслідки у складах злочинів зі СО не завжди призводить до виникнення такого типу співвідношення між цими СЗ, що детермінує конкуренцію відповідних кримінально-правових норм як загальної і спеціальної. Якщо поняття про наслідки як ознаку одного складу злочину співвідноситься як підпорядковане, з поняттям, що позначає наслідки в іншому складі злочину, і водночас відповідні СЗ містять РО, то співвідношення між цими СЗ може характеризуватись лише суміжністю. Наприклад, основний склад крадіжки (ч. 1 ст. 185 ККУ) є суміжним не лише щодо основного складу вимагання, котрий є усіченим, а й щодо складу вимагання, що завдало майнової шкоди у великих (ч. 3 ст. 189 ККУ), в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 189 ККУ).

Лише наслідки, що піддаються кількісному виміру, повинні бути спільною ознакою складу злочину і складу адміністративного правопорушення. Зрозуміло, що в таких випадках склади відповідних: злочину і адміністративного правопорушення мають відрізнитися за розміром наслідків. Така можливість з огляду на характер суспільної небезпеки властива лише для наслідків, що є проявом, майнової шкоди, шкоди довкіллю. Що стосується фізичної шкоди людині, то єдиним винятком за чинним законодавством, коли розмір наслідків є розмежувальною ознакою складу злочину і складу іншого правопорушення є наслідки у вигляді легкого тілесного ушкодження, котрі за певних обставин (заподіяні з необережності) становлять навіть не адміністративне, а цивільне правопорушення.

Проте порівняльний аналіз чинного законодавства дає можливість виявити не продумане законодавцем з точки зору відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення співвідношення наслідків як ознаки складу правопорушення з одного боку і ознаки складу злочину – з іншого, один з яких (наслідок у складі злочину) є неконкретизованим. Саме

неконкретизованість поняття, яким відображені наслідки у складі злочину, й створює проблеми, як для тлумачення відмінності між відповідними складами правопорушень, так і для розмежування, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації відповідних діянь. Так, у ст. 166 ККУ зафіксовано тяжкі наслідки як обов'язкову ознаку основного складу злочину. У ст. 184 КУпАП кваліфікуючими ознаками є відповідно: вчинення неповнолітнім віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачена КУпАП (ч. 3 ст. 184 КУпАП); вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (ч. 4 ст. 184 КУпАП). Виникає запитання, де проходить межа між вказаними наслідками у складі адміністративного правопорушення і "тяжкими наслідками", що є ознакою складу злочину. В.О. Навроцький цілком слушно вважає неприпустимим враховувати як ознаки складу злочину діяння, за які передбачена адміністративна відповідальність [300, с. 496]. Протилежний висновок суперечив би закону формальної логіки – суперечності (несуперечності). Звідси випливає, що вчинення неповнолітнім віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення; вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, не охоплюється поняттям "тяжкі наслідки" щодо складу злочину, передбаченого ст. 166 ККУ.

Існуючі судові рішення під призмою розглядуваної проблеми однозначно оцінити не можливо. Так, Олевський районний суд Житомирської області вироком від 18 травня 2004 р. виправдав Ч.В. і Ч.М. за відсутністю в їхніх діях складу злочину, передбаченого ст. 166 КК. *Органи досудового слідства і прокурор обвинувачували Ч.В. і Ч.М. у злісному невиконанні встановлених законом обов'язків з догляду за неповнолітнім сином – Ч.В.В., внаслідок чого протягом 2001-2002 р.р. він вчинив кілька крадіжок чужого майна і вироком суду від 19 листопада 2002 р. був засуджений на чотири роки позбавлення волі, що згідно з пред'явленим зазначеним особам обвинуваченням визнано тяжкими*

наслідками для неповнолітнього. Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 13 липня 2004 р. виправдувальний вирок щодо цих осіб залишив без змін. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ ухвалою від 15 лютого 2005 р. у задоволенні касаційного подання прокурора Житомирської області відмовила і виправдувальний вирок залишила без змін [506].

Правильний за своїм кінцевим результатом, але неточний висновок суду про те, що "відповідно до диспозиції ст. 166 ККУ засудження неповнолітнього до позбавлення волі за вчинений ним злочин не є тяжким наслідком для нього" дістав неправильну мотивацію. Недоліком процитованого твердження є те, що в основу обґрунтування висновку про те, що засудження неповнолітнього за вчинений ним злочин не є тяжким наслідком для нього, покладено посилення на диспозицію ст. 166 ККУ. По-перше, викликає заперечення, що поняття "тяжкі наслідки" визначають через його співвідносність із засудженням особи. Правомірна діяльність уповноважених органів держави із застосування права не може вважатись наслідком злочину, вчиненого особою. Мова може йти лише про те, чи охоплюється "тяжкими наслідками", як ознакою складу злочину, факт вчинення неповнолітнім злочину. По-друге, висновок суду про те, що вчинення неповнолітнім злочину не повинно вважатись "тяжкими наслідками" не може впливати лише з аналізу диспозиції ст. 166 ККУ. Саме порівняння змісту та обсягу наслідків у складі злочину і у кваліфікованих складах адміністративного правопорушення, закріплених у ст. 184 КУпАП й дає підстави для висновку, що тяжкими наслідками не охоплюється вчинення злочину неповнолітнім. Зауваження до мотивації наведеного висновку суду, який став наріжним каменем виправдувального вироку, полягають у тому, що суд вів мову про відсутність причинового зв'язку між злісним невиконанням Ч.В. і Ч.М. обов'язків з догляду за сином та його засудженням за вчинені ним крадіжки. Але висновок про те, що вчинення злочину дитиною чи особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, в принципі не охоплюється поняттям "тяжкі наслідки" як ознакою складу злочину, передбаченого

ст. 166 ККУ, робить алогічним аналіз наявності чи відсутності причинового зв'язку між діянням засуджених і "тяжкими наслідками" щодо цього складу злочину. З'ясування питання про наявність в цьому випадку детермінуючого зв'язку, тобто не лише причинового, а й обумовлюючого, мало б сенс, якби розглядалося питання про притягнення батьків неповнолітнього до адміністративної відповідальності. Але судячи з опублікованих матеріалів, питання про застосування ст. 184 КУпАП у аналізованій справі навіть не поставало.

Прикладом, коли особі, яка не є співучасником злочину, ставилося у вину вчинення злочину іншою особою, була кваліфікація за статтею про відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ [389]) бездіяльності – невжиття службовою особою заходів щодо подолання відомих їй фактів вчинення злочинів її підлеглими. Ця віддавна визнана одна з форм (проявів вчинення) зловживання владою або службовим становищем у кримінальному праві традиційно визнавалася потуранням вчиненню злочинів. Також вважалось, що саме це потурання автоматично тягне наслідки у вигляді істотної шкоди інтересам держави. Наведене демонструє доцільність постановки питання про можливість визнання наслідками злочину однієї особи вчинення злочину іншою за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті. Порівнюючи СЗ, закріплені у ст. 364 (в її первісній редакції) ККУ та у ст. 166 ККУ, під кутом зору включення чи не включення вчинення злочину іншою особою до змісту наслідків як ознаки кожного з порівнюваних СЗ, слід відмітити, що вони мають певну подібність. Перш за все, в тому, що і щодо одного і щодо другого з розглядуваних СЗ постає питання про можливість детермінуючого зв'язку між наслідками у вигляді вчинення злочину іншою особою і саме бездіяльністю суб'єкта; що і в одному, і в другому складі злочину питання про зв'язок бездіяльності одного суб'єкта злочину з учиненням злочину іншим суб'єктом постає щодо осіб, які не є співучасниками злочину; а також у тому, що ознаки спеціального суб'єкта кожного із порівнюваних СЗ проявляються в тому, що його правовий статус

передбачає певні повноваження і відповідальність за особу, яка вчинила злочин. Водночас, на відміну від складів, закріплених у ст. 364 ККУ, визначення змісту «тяжких наслідків» у складі злочину, передбаченого ст. 166 ККУ перебуває у залежності від того, як законодавцем окреслені наслідки у диспозиціях відповідних частин ст. 184 КУпАП. Як уже говорилося вище, саме описання в законі наслідків у ст. 184 КУпАП є чіткою і нездоланною перешкодою для включення до змісту поняття «тяжкі наслідки» у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК, вчинення злочину неповнолітнім – особою, за яку суб'єкт є відповідальним. Виходячи з принципу системності права ці висновки мали б поширюватись на визначення змісту поняття «тяжкі наслідки» й щодо інших статей КК.

Проте у судовій практиці мала місце й позиція [399, п. 9], що суперечила не лише проаналізованому вище тогочасному підходу законодавця, але й правилам системного тлумачення, зокрема, тому, що однакові поняття, що позначені однаковими термінами, повинні мати однаковий зміст.

З наведеного можна виснувати кілька узагальнюючих висновків:

- 1) законодавець не відносить вчинення злочину однією особою до «тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, що інкримінується іншій особі;
- 2) законодавець визнає можливою наявність детермінуючого зв'язку¹ між бездіяльністю однієї особи і вчиненням злочину іншою особою, навіть за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті;
- 3) детермінуючий зв'язок між бездіяльністю однієї особи і вчиненням злочину іншою можливі лише за певних умов, зокрема, коли правовий статус особи, бездіяльність якої піддається кримінально-правовій оцінці, передбачає певні повноваження і відповідальність за особу, яка вчинила злочин;
- 4) вчинення злочину однією особою включається законодавцем до наслідків складу злочину, або складу адміністративного правопорушення, що інкримінується

¹ Автор підтримує переконливо доведену Н.М. Ярмиш думку про те, що детермінуючий зв'язок у кримінальному праві може бути не лише причинним, що отримала визнання у кримінально-правовій літературі. Наприклад, [138, с. 36].

іншій особі, які не досягають ступеня суспільної небезпеки «тяжких наслідків», й, відповідно, позначаються іншими термінами.

Покладаючи на розмір наслідків функцію відмежувальної ознаки законодавець повинен витримати умову нерозривності (відсутності прогалін) між розміром наслідків як ознаки складу адміністративного правопорушення та розміром наслідків як ознаки складу злочину. У кримінально-правовій літературі ця умова сформульована так: "верхня межа шкоди, заподіяної проступком, є, водночас, нижньою межею шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність" [300, с. 491]. Проте, ця теза потребує уточнення, оскільки суперечить логічному закону тотожності (нетотожності). Один і той самий розмір шкоди не може бути одночасно і верхньою межею складу адміністративного правопорушення, і нижньою межею складу злочину. Ці розміри мають не накладатися один на одного, а межувати, тобто розмір, що є нижньою межею складу злочину має бути наступною величиною за тією, котра є верхньою межею складу адміністративного правопорушення. У разі ж наявності розриву між верхньою межею наслідків у складі адміністративного правопорушення і нижньою межею наслідків у складі злочину, вчинене діяння, що потягло наслідки більш тяжкі, ніж ті, що є верхньою межею складу адміністративного правопорушення, але менш тяжкі, ніж ті, що є нижньою межею складу злочину, В.О. Навроцький рекомендував кваліфікувати як адміністративне правопорушення [300, с. 494].

Гіпотетична можливість колізії між нормами існує завжди. Вона не залежить від місця спільної ознаки в системі складу злочину.

Тепер потрібно розглянути придатність наслідків як ознаки складу злочину виконувати функції ознак, за якими відрізняються СЗ зі СО.

Наслідки, за умови, що вони належать до різних видів, можуть бути РО СЗ. Ця можливість обумовлена об'єктивними характеристиками явищ реальної дійсності, котрі відображуються поняттями про наслідки різних видів. Проте можливість співвідношення суміжності між СЗ, кожен з яких включає наслідки, поняття про які є несумісними, залежить від кількох умов. По-перше, якщо у

іншому з порівнюваних складів злочину як альтернатива до диз'юнктивного наслідку не передбачені наслідки такого самого виду. Наприклад, кваліфікуючими ознаками складу, закріпленого у ч. 2 ст. 242 ККУ є загибель або захворювання людей, тобто фізична шкода людині, і масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу, тобто фізична шкода довкіллю. Відповідно склад необережного вбивства двох або більше осіб (ч. 2 ст. 119 ККУ) не може бути суміжним з кваліфікованим складом порушення правил охорони вод (ч. 2 ст. 242 ККУ), незважаючи на те, що поняття "загибель людей" перебуває у співвідношенні диз'юнкції з поняттям "масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу". Ще однією умовою розмежувальної функції наслідку як ознаки певного складу злочину є те, що він не охоплюється єдиним неконкретизованим поняттям, яке поряд з ним включає ще й інший диз'юнктивний наслідок. Прикладом останнього є поняття "тяжкі наслідки", та "інші тяжкі наслідки", що використовуються законодавцем як універсальні, і щодо необхідності заміни яких термінами, що позначають конкретизовані поняття, висловлювалось багато вчених. А.А. Тер-Акопов, наводячи приклади неконкретизованих наслідків щодо поняття "тяжкі наслідки", яке він характеризував безвідносно до конкретного складу злочину, писав, що це поняття може включати і фізичну, і матеріальну, і організаційну та іншу шкоду [479, с. 61]. Зміст цих понять повинен визначатися для кожного конкретного складу злочину і в окремих складах злочинів може пересікатися (накладатися), у інших – не збігатися й бути диз'юнктивним. Прикладом останньої ситуації є співвідношення понять, що відображують наслідки складу злочину у ст. 251 ККУ та 325 ККУ. О.М. Готін у РСЗ, закріплених у ст. 325 і ст. 251 ККУ пропонує віддавати перевагу ст. 325 ККУ в тих випадках, коли вчиненням відповідних суспільно небезпечних діянь (реалізації товарів тваринного походження) не було спричинено захворювання людей на заразні інфекційні хвороби, смерть людини або інші тяжкі наслідки (у тому числі поширення епізоотії) тощо. "Однак у разі заподіяння таких наслідків, – вважає О.М. Готін, кваліфікація дій винних осіб повинна була б здійснюватися за ст. 251 КК

України" [149, с. 211]. Такі пропозиції є нелогічними, а їх реалізація призведе до порушення принципу *non bis in idem* з огляду на те, що обидва основні склади згаданих злочинів є матеріальними. Так, у ст. 251 ККУ наслідками злочину названі поширення епізоотії, або інші тяжкі наслідки; у ч. 1 ст. 325 ККУ – спричинення або можливість спричинення поширення епідемічних та інших інфекційних захворювань, а в ч. 2 ст. 325 ККУ – загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Насправді, це суміжні СЗ. Розмежувальною ознакою між ними є зміст суспільно небезпечного діяння, тобто порушення яких саме правил мало місце, а також вид наслідків. Вважаю, що поняття "інші тяжкі наслідки", що названі у диспозиції ст. 251 ККУ не тотожне за змістом поняттю "інші тяжкі наслідки", що є ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 325 ККУ. Ситуація, коли, всупереч принципу системності кримінального права та вимогам, закріпленим у формальній логіці [203, с. 27], однакові терміни тлумачаться по різному може бути в цьому випадку виправдана тим, що, як показує порівняльний аналіз відповідних СЗ, ці однакові терміни позначають різні поняття. Ця нетотожність обумовлена відмінним змістом суспільно-небезпечного діяння та різними об'єктами порівнюваних СЗ. Шкода, заподіяна безпосередньо учасникам відносин, має бути однорідною вчиненому злочинному діянню, тобто норма має бути створена для охорони саме тих відносин, яким заподіяна шкода, – повторюють за В.Н. Кудрявцевим інші вчені [84, с. 100]. "Інші тяжкі наслідки" у складі злочину, закріпленого ст. 251 ККУ охоплюють лише шкоду для довкілля, яка стосується тваринного світу. "Інші тяжкі наслідки" у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 325 ККУ охоплюють лише відповідні прояви фізичної шкоди людині. У випадку ж порушення правил, спрямованих на недопущення поширення антропозоонозних інфекцій, тобто тих, якими можуть хворіти і тварини, і люди, вчинене має кваліфікуватись залежно від того, для кого: для людей чи тварин настали передбачені у диспозиціях відповідних статей наслідки. Якщо ж злочинна шкода була заподіяна і тваринному світу, і людям, то маємо реальну сукупність злочинів. Виявлення саме реальної, а не ідеальної сукупності злочинів тут

ускладнене існуванням видимості одного діяння, яке заподіяло шкоду кільком об'єктам кримінально-правової охорони і потягло різні види наслідків. Насправді ж діяння, яке полягає у порушенні правил запобігання поширенню антропозоонозних інфекцій для того, щоб потягти шкоду і тваринному світу, і людям об'єктивно має бути складним і включати двояке порушення.

На підставі наведеного вище обґрунтування важко погодитися з О.О. Дудоровим в тому, що "інші тяжкі наслідки" у складі порушення ветеринарних правил включають масове отруєння людей або тяжке захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини [310, с. 774]; та з В.В. Кудрявцевим, який до "інших тяжких наслідків" у названому складі злочину відносив "захворювання людей на хвороби, спільні для людей і тварин" [312, с. 69].

Інші види неконкретизованих наслідків, що позначені термінами "істотна матеріальна шкода" та "істотна шкода", охоплюють різні види шкоди. Їхній зміст, виходячи з існуючих реалій чинного закону, повинен визначатися щодо кожного складу злочину окремо і може як збігатися, так і не збігатися у кожному зі СЗ, підданих порівнянню. Недоречність використання у законі термінів "істотна матеріальна шкода" та "істотна шкода" достатньо обґрунтована у літературі [160, с. 48-57; 162, 342-361].

Лише щодо наслідків, позначених такими і подібними термінами (маються на увазі терміни, що позначають неконкретизовані поняття великого обсягу), наслідки позначені термінами, що відображають конкретизовані поняття, за умови, що останні є складовою перших, гіпотетично можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер норми.

Якщо СЗ відрізняються за розміром наслідків одного виду, то це вказує, що за умови тотожності змісту діяння, між поняттями, що відображують відповідні СЗ, існує логічне відношення підпорядкування, що визначає тип співвідношення відповідних СЗ, як передбачених загальною і спеціальною нормою. Такий самий ТССЗ зі СО має місце в тому випадку, коли конструкція

об'єктивної сторони одного складу злочину не включає наслідків, іншого ж, що має з ним спільну ознаку – діяння, включає.

Розмір наслідків одного виду може виконувати розмежувальну функцію між СЗ, ознакою яких є наслідки одного й того самого виду, лише за умови, що він чітко фіксований. Це може бути здійснено за допомогою абсолютно визначених понять, або встановлення чітких меж відносно визначених понять. Для того, щоб забезпечити співвідношення диз'юнкції, відносно визначені поняття не повинні пересікатися.

Наслідки є найбільш поширеною з ознак, наявність яких відрізняє склад злочину від складу адміністративного правопорушення. Склад злочину може відрізнитися від складу адміністративного правопорушення як наявністю у першому та відсутністю у другому наслідків як ознаки відповідної юридичної конструкції, так і їхнім розміром. За умови, що у відповідних складі злочину і складі адміністративного правопорушення збігається форма вини, співвідношення складу адміністративного правопорушення та складу злочину є передумовою конкуренції відповідних кримінально-правових норм, як загальної і спеціальної. Правила кваліфікації за такого співвідношення відомі у кримінальному праві. Варто погодитися з І.Г. Куцом, який вважає, що «відмежування адміністративного делікту порушення встановлених вимог законодавства порушення пожежної безпеки від аналогічного діяння, передбаченого кримінальним законодавством, проводиться за ознакою наявності чи відсутності суспільно-небезпечних наслідків. Настання внаслідок пожежі, що виникла в результаті порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, наслідків у вигляді шкоди здоров'ю людей та їх загибелі, майнової шкоди у великих та особливо великих розмірах чи інших тяжких наслідків становить склад злочину, передбаченого ст. 270 КК. Відсутність вказаних наслідків означає, що допущене порушення може тягнути за собою лише адміністративну відповідальність" [252].

Проте, якщо розглядати проблему з точки зору забезпечення правильного відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення,

що мають СО, зокрема, характеризуються виною у виді прямого умислу, то недоречно, щоб їхня відмінність полягала лише в тому, що склад злочину матеріальний, а склад адміністративного правопорушення – формальний. Оскільки, це зумовлює існування колізії, з одного боку – між нормами про замах чи готування до злочину, з іншого – про склад адміністративного правопорушення.

І нарешті наслідки як ознака злочину є відомим маркером для визначення його об'єкта. За наслідками злочину ми визначаємо, якому об'єкту заподіюється шкода злочином [15, с. 34], і не навпаки. Об'єкт же складу злочину може визначати зміст наслідків як складової законодавчої конструкції.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що на наслідки доречно покладати у РСЗ та відмежуванні СЗ від адміністративних правопорушень залежно від співвідношення їхнього змісту в кожній конкретній парі (групі) складів правопорушень виконання функції спільної, спеціальної конкретизуючої, розмежувальної ознак.

3.3.3 Роль причинового зв'язку у розмежуванні складів злочинів

До ролі причинового зв'язку в РСЗ у доктрині кримінального права сформувалось два протилежних ставлення. Перше полягає у заяві про появу відносно нової тенденції, яка полягає в наданні розмежувального значення причиновому зв'язку – ознаці, яка раніше не вважалася специфічною і розглядалася як однакова для певного кола суміжних СЗ [240, с. 146]. Цю висловлену В.Н. Кудрявцевим ідею підтримав і розвинув С.А. Тарарухін [474, с. 93-106]. Окремі статті, присвячені обґрунтуванню розмежувальної ролі причинового зв'язку опублікували В.О. Беньківський [28, 517-521] та Д. Дударець [169, 205-212]. Інше ставлення до розмежувальної ролі причинового зв'язку у РСЗ полягає у його запереченні. Таку позицію відстоюють Є.В. Фесенко [523, с. 117], В.О. Навроцький [300, с. 479], Є.В. Благов [38, с. 122-126]. Достатньо глибоку контраргументацію позиції В.Н. Кудрявцева надав Є.В. Благов, квінтесенцією якої є висновок про те, що

погляди В.Н. Кудрявцева можливо є наслідком логічної помилки, котра називається підміною тезису. Справа в тому, – пише Є.В. Благов, що встановлення причинового зв'язку, тобто того, чи пов'язана відповідна поведінка з наслідками, що настали, зазвичай підміняється виявленням того, чи є відповідна поведінка причиною наслідків, що настали, або суб'єктивного відношення до можливості їх настання [38, с. 123].

Заперечуючи тезу В.О. Навроцького про неможливість провести розмежування за такими ознаками складу злочину, як загальний об'єкт (а при розмежуванні однорідних злочинів – і родовий об'єкт), причиновий зв'язок, осудність, В.О. Бенківський називає причиновий зв'язок неочевидною, латентною відмінною ознакою й наводить варіанти розмежування юридичних СЗ на основі ознаки "причинний зв'язок". Це, на думку вказаного автора, такі: «1) розмежування за особливостями опосередкування при спричиненні; 2) розмежування складів діянь, що входять в однорідну групу злочинів (мають елементи, що збігаються "об'єкт" або "суб'єкт"), коли в одному складі злочину ознака "причиновий зв'язок" наявна, а в іншому – відсутня; 3) розмежування складів, коли нормативна характеристика одного діяння передбачає існування опосередковуючої спричинення "ланки", а для іншого діяння така характеристика відсутня" [28, с. 518].

Прикладом першої ситуації, тобто різниці в особливостях опосередкування, В.О. Бенківський вважає причиновий зв'язок у складах умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 ККУ) та доведення до самогубства (ст. 120 ККУ). Проте, відмінність між наведеними СЗ, як переконливо довела Н.М. Яриш, полягає у наслідках злочину. В умисному вбивстві – це смерть іншої людини, у доведенні до самогубства – самогубство іншої людини [571, с. 114-118]. А суть причинового зв'язку між діянням і його наслідками в обох складах злочинів однакова.

Наведений В.О. Бенківським приклад другого "варіанта" РСЗ за причинним зв'язком є яскравим спростуванням, а не підтвердженням позиції цього вченого. Йдеться про те, що В.О. Бенківський стверджує, що крадіжку і

розбій можна розмежувати, встановивши у вчиненій крадіжці причинний зв'язок між видом діяння (таємний спосіб) і матеріальною шкодою. "На противагу наведеному, – далі пише В.О. Беньківський для характеристики основного складу "розбою" (ч. 1 ст. 187 ККУ) немає необхідності розглядати будь-який причинний зв'язок, виходячи з особливостей конструкції об'єктивної сторони складу "розбій" [28, с. 519].

Спростовуючи доводи В.О. Беньківського, варто зазначити, що основний склад розбою – формальний (усічений). Причинний зв'язок не є складовою його конструкції. З точки зору формальної логіки причинний зв'язок є відносним поняттям, адже в ньому мисляться предмети, що існують не самі по собі, а відносно інших предметів [203, с. 32]. Н.М. Ярмиш переконливо обґрунтувала висновок, що причинний зв'язок не має самостійного місця в системі ознак об'єктивної сторони. Він є неодмінним атрибутом наслідку [570, с. 462; 568, с. 10, 33]. Відповідно, щодо складу злочину, конструкція якого не містить вказівку на шкоду, алогічно говорити про якийсь причинний зв'язок. Взагалі неможливо собі уявити, як на практиці можна розмежувати крадіжку і розбій за запропонованим В.О. Беньківським критерієм. Ці склади дуже чітко і, як на мене, досить просто розмежовуються за способом вчинення злочину. В ході вивчення судової практики (зокрема, 50 вироків про злочини проти власності, з них 13 – де у формулі кримінально-правової кваліфікації фігурувала стаття про розбій)¹ не було знайдено жодного випадку, коли б суди переплутали склад крадіжки зі складом розбою у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого. Хоча виявлений один випадок, коли діяння, що мало ознаки ненасильницького грабежу, було кваліфіковане як розбій [94]. Але причина неправильної кваліфікації вчиненого – в тому, що суд неправильно, не у відповідності з фактичними обставинами справи, визначив спосіб вчиненого злочину.

Крім того, згідно з усталеним у теорії та у практиці підходом, основним складом розбою охоплюється й "успішний розбій" – коли винному вдалося

¹ Наприклад, [87].

досягнути своєї мети і заволодіти чужим майном в розмірі, що не досягає великого. Як у такому випадку, керуючись підходом В.О. Беньківського, розрізнити крадіжку і розбій, тим більше, не зрозуміло.

Стосовно третього наведеного В.О. Беньківським варіанта можна заперечити, що якщо законодавець передбачає наявність, за термінологією В.О. Беньківського, "опосередкуючої спричинення ланки", то суть причинного зв'язку між кожною з ланок не вирізняється якимись особливостями.

Більшість же вчених має інше бачення щодо ролі причинного зв'язку у РСЗ. Так, Б.А. Курінов підкреслював важливу і безперечну роль у кваліфікації злочинів встановлення наявності причинного зв'язку щодо злочинів, котрі містять матеріальні склади [247, с. 88-90]. Кваліфікації злочинів з врахуванням характеру причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками достатньо уваги надавала Н.Ф. Кузнєцова [245, с. 187-197]. Водночас ці вчені навіть не розглядали можливість РСЗ за причинним зв'язком.

Звісно, що з'ясування причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням суб'єкта і шкідливими наслідками, що настали, – як писали В.Б. Малінін та А.Ф. Парфьонов, – має виключно важливе значення для кваліфікації злочинів [265, с. 24]. Також наявність причинного зв'язку між діями кожного зі співучасників і злочинним результатом є однією з відомих кримінальному праву об'єктивних ознак співучасті. «Саме причинний зв'язок між діями організатора, підбурювача, пособника і злочинним результатом у виді смерті іншої людини, завданої виконавцем, свідчить про спільність їх участі у злочині», – справедливо зазначають у кримінально-правовій літературі [129, с. 9]. Але не слід плутати значення певної ознаки складу злочину для кримінально-правової кваліфікації зі значенням для РСЗ, про що в узагальненому вигляді писалось у цій праці.

Як буває в багатьох випадках, істина знаходиться посередені. Н.М. Ярмиш переконливо довела, що причинний зв'язок зовсім не є ознакою об'єктивної сторони всіх злочинів з матеріальним складом, детермінуючий

зв'язок між діянням і шкодою в кримінальному праві може бути не лише причинним. Є й інші – непричинні види детермінації між розглядуваними явищами, зокрема, обумовлюючий зв'язок. Цей вид детермінуючого зв'язку має місце, у багатьох необережних злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності, наприклад, у складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ) [570, с. 351], чи як у наведених вище у цій праці прикладах, коли за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті наслідками правопорушення, що інкримінується одній особі, визнається вчинення злочину іншою, зокрема у ч. 3 ст. 184 КУпАП чи ч. 1 ст. 364 ККУ. Обумовлюючий зв'язок окремі автори помилково називають особливим видом причинного зв'язку, який має місце «у складах злочинів ненадання допомоги», зокрема, передбачених ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136 ККУ, і на цьому баченні будують аргументацію можливості здійснювати РСЗ за видом причинного зв'язку [169, 205-212].

Власне, вид саме детермінуючого, а не причинного, зв'язку й міг би гіпотетично виконувати функцію розмежувальної ознаки. Але у законодавчому регулюванні СЗ поки що не відображена самостійна роль виду детермінуючого зв'язку між діянням і шкодою, заподіяною об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, наявність складу умисного вбивства, при вчиненні якого шляхом бездіяльності можливість обумовлюючого виду детермінації діянням наслідку є очевидною, чи вбивства через необережність у теорії та практиці кримінального права не ставиться в залежність від виду детермінації між діянням і шкодою у вигляді смерті. Тому самостійна розмежувальна роль виду детермінуючого зв'язку можлива лише після диференціації кримінальної відповідальності за цією обставиною у новому КК. Існуючий же стан законодавства провокує подвійні стандарти, коли у разі застосування одних статей Особливої частини КК, за наявності обумовлюючого зв'язку та одночасній відсутності причинного, винному ставиться у вину вчинення злочину. У разі застосування інших – ні.

Відомий у теорії кримінального права підхід щодо існування різновидів детермінуючого зв'язку між діянням і шкодою, що настала, не завжди сприймається судовою практикою. Поза увагою суддів залишається й той безперечний факт, що у випадку, коли кілька діянь детермінували одну й ту саму злочинну шкоду, одне з них може перебувати з цією шкодою у причиновому, інше – у обумовлюючому зв'язку, то кожне з них підлягає кримінально-правовій оцінці. Настання ж кримінальної відповідальності суб'єкта, котрий вчинив діяння, що перебуває у причиновому зв'язку з певною шкодою, не виключає відповідальності суб'єкта, котрий вчинив діяння, що перебуває у обумовлюючому зв'язку з цією самою шкодою.

Підтримуючи виправдувальний вирок, постановлений Військовим апеляційним судом Центрального регіону України, колегія суддів Військової судової колегії ВСУ в своїй ухвалі у, так званій, «справі генералів» про Скнулівську авіакатастрофу вказала: *«Постановляючи виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю в діяннях підсудних складу злочину суд виходив із того, що в ході розгляду кримінальної справи стосовно Стрельникова В.І., Волошина О.О., Алексєєва В.О., Онищенко С.І. (справа була надзвичайно резонансна, прізвища підсудних були у всіх на слуху, тому в цьому випадку вважаю допустимим навести їх повні прізвища, не приховуючи – Л.Б.) не встановлено наявності причинно-наслідкового зв'язку між їх діями та наслідками катастрофи. При цьому суд обґрунтовано вказав, що вироком апеляційного суду Центрального регіону України від 23 червня 2005 року встановлені безпосередні винуватці катастрофи літака СУ-27уб, який пілотували Топонарь В.А. і Єгоров Ю.М. на аеродромі «Скнулів» 27 липня 2002 р. Доведено, що причиною катастрофи стало порушення екіпажем польотного завдання...»* [497, с. 9]. У іншому фрагменті цієї ухвали вказується на *відсутність безпосереднього причинового зв'язку між діями підсудних та наслідками катастрофи* [497, с. 5]. Проте, у звіті Державної комісії з розслідування причин катастрофи літака Військово-повітряних Сил Збройних Сил України Су-27, яка сталася 27 липня 2002 р. на аеродромі «Львів» («Скнулів») було

констатовано наявність порушень з боку кожного з виправданих генералів, що відображено у вирокі суду першої інстанції [93, с. 13]. Також у цьому вирокі сказано, що *«експерти прийшли до переконання, що ці порушення безпосередньо до розвитку катастрофічної ситуації не призвели, але негативно вплинули на підготовку екіпажу до виконання демонстраційного польоту. При безумовному виконанні вимог нормативних документів, порушення в організації демонстраційних польотів могли б бути виявлені та усунуті, а тяжкі наслідки не статися»* [93, с. 13]. Наведені фрагменти з судових рішень свідчать, що вказавши на те, що причиною катастрофи стало порушення екіпажем польотного завдання, суди апеляційної та касаційної інстанції вважали проблему виявлення детермінації катастрофи вичерпаною. Заперечуючи наявність безпосереднього причинового зв'язку між діями підсудних та наслідками катастрофи, суди навіть не порушували питання про можливість в цьому випадку обумовлюючого зв'язку.

3.3.4 Місце вчинення злочину як критерій розмежування складів злочинів

Виходячи з аналізу кримінально-правової літератури [3, с. 11; 213, с. 230-235; 31, 310-314; 226, с. 104; 227, с. 135; 228, с. 147; 265, с. 198; 349, с. 18; 379, с. 12; 490, с. 133; 560, с. 11-12] і бібліографічних джерел [168, с. 312-343; 224], можна констатувати, що проблема визначення поняття такої ознаки об'єктивної сторони як місце вчинення злочину не знайшла свого остаточного вирішення у теорії кримінального права. Зокрема, місце вчинення злочину переважно розглядають контексті дії кримінального закону в просторі [226, с. 104; 227, с. 135; 228, с. 147; 265, с. 198; 379, с. 12; 490, с. 133].

Про значення ж у РСЗ може йтися лише щодо місця вчинення злочину як конструктивного елемента складу злочину в будь-якій ролі: як у тих випадках, коли ця факультативна ознака складу злочину є самостійною конструктивною чи кваліфікуючою ознакою певних СЗ, так і в тих випадках, коли певні

просторові характеристики не є самостійною ознакою складу злочину, а виступають частиною змісту інших ознак складу злочину.

Тому спочатку потрібно визначитися зі змістом поняття "місце вчинення злочину як ознака складу злочину". Для цього потрібно з'ясувати такі питання:

1) чи охоплюється поняттям "місце вчинення злочину" лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), чи воно включає й місце настання суспільно небезпечних наслідків;

2) чи поширюється поняття «місце вчинення злочину» на місцезнаходження (розташування у просторі) явищ, що відображені іншими ознаками складу злочину;

3) як відрізнити випадки, коли певні просторові характеристики є місцем здійснення суспільно небезпечного діяння й відповідно самостійною ознакою складу злочину – місцем вчинення злочину, від випадків, коли ті чи інші просторові характеристики стосуються інших ознак складу злочину.

Підхід, у якому враховано й те, що місце вчинення злочину є ще й ознакою складу злочину має місце у теорії кримінального права. В деяких працях просто констатують, що місце вчинення злочину може бути обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу злочину [248, с. 253; 487, с. 119-120; 489, с. 144-145]. В інших джерелах він виражений більш чітко [3, с. 12; 265, с. 198; 560, с. 11]. Зокрема у спільній монографії російських учених В.Б. Малініна та А.Ф. Парфьонова міститься таке узагальнене визначення місця вчинення злочину – це певна територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинено суспільно небезпечне діяння чи настав злочинний результат. Таке ж у основних принципових моментах розуміння місця вчинення злочину демонструє й українська авторка К.В. Юртаєва [560, с. 11]. На відміну від В.Б. Малініна, та А.Ф. Парфьонова, К.В. Юртаєва дає окрему дефініцію місця вчинення злочину як факультативної ознаки об'єктивної сторони – це "певна територія, об'єкт або ділянка місцевості, де щось відбувається" [560, с. 11]. Проте наведені вище дефініції мають одну спільну ваду, що обумовлена ігноруванням правил визначення понять. У них не

вказано на особливості відповідного поняття, що ідентифікують явище, котре ним позначається, і за якими його можна відрізнити від інших подібних явищ (ознак складу злочину). Це призвело до того, що В.Б. Малінін та А.Ф. Парфьонов у наведений ними перелік безпосередньо вказаних в Особливій частині КК місць вчинення злочину [265, с. 179-180] включили такі просторові характеристики явищ матеріального світу, які насправді належать до інших ознак складу злочину. Наприклад, місцем вчинення злочину вони помилково вважають: психіатричний стаціонар (ч. 1 ст. 128 КК РФ), притон (ч.1 ст. 232, ст. 241 КК РФ), місце захоронення, надмогильні споруди і кладовищенські будівлі (ч. 1 ст. 244 КК РФ). Проте, саме предметом складу злочину є місця захоронення, надмогильні споруди і кладовищенські будівлі у ч. 1 ст. 244 КК РФ "Наруга над тілами померлих і місцями їх захоронення". Адже над ними вчиняється наруга, тобто вектор спрямованості суспільно небезпечного діяння визначає їх як предмет, суспільно небезпечне діяння вчиняється щодо них, здійснюючи вплив на них¹. Для місця ж вчинення злочину характерним є те, що суспільно небезпечне діяння здійснюється на(у) відповідних частинах простору, не здійснюючи щодо них впливу.

Точне визначення того, якою ознакою складу злочину є та, чи інша просторова характеристика має не лише теоретичне значення. Від нього прямо залежить зміст об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, лінгвістичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 273 ККУ показує, що логіко-граматична конструкція "на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах" позначає таку ознаку об'єктивної сторони як місце вчинення злочину. Адже ця конструкція у розглядуваному реченні є обставиною місця [473, с. 324-326]. Вона не є складовою змісту суспільно небезпечного діяння. Відповідно, суспільно небезпечне діяння у розглядуваному складі злочину позначено конструкцією "порушення правил безпеки". Значить, законодавець не уточнює

¹ Іншу думку висловив А.А. Тер-Акопов, який третім видом зв'язку діяння з місцем виділяв посягання на певне місце. Звідси випливає, що місцем вчинення злочину, як ознакою об'єктивної сторони цей учений вважає в тому числі явища матеріального світу, на які здійснюється злочинний вплив [479, с. 64].

порушення яких саме правил безпеки становить зміст суспільно небезпечного діяння у цьому складі злочину. Звідси випливає, що суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 273 ККУ полягає у порушенні будь-яких правил безпеки: як загальних, так і спеціальних. Слід зауважити, що усталений підхід – інший. У кримінальному праві України віддавна вважається, що розглядуваним складом злочину охоплюється лише порушення спеціальних правил, які встановлюються задля убезпечення вибухонебезпечних підприємств та цехів. Ця давно висловлена позиція В.І. Борисова [52, с. 49] утвердилася в сучасній доктрині [49, с. 66], та підтримується у кримінально-правовій літературі [310, с. 797].

Не погоджуючись з В.Б. Малініним та А.Ф. Парфьоновим [265, с. 179], не місцем вчинення злочину, а обстановкою вважаю психіатричний заклад у складі злочину, зафіксованого ст. 128 КК РФ чи ст. 151 ККУ. Адже визначальними для поняття психіатричний заклад є не просторові, а функціональні характеристики. Поміщення у психіатричний заклад буде мати місце тоді, коли на особу здійснюється психіатричний вплив. Дещо по іншому розуміє цю ознаку М.І. Хавронюк. Він вважає, що поміщення в психіатричний заклад означає поміщення у відповідний стаціонар такого закладу для здійснення обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею. По-перше, М.І. Хавронюк перелічив не всі можливі прояви психіатричного впливу. По-друге, здійснення відповідних впливів на особу він сформулював як мету злочину. Вчинення ж діяння з певною метою не означає автоматичної її реалізації. Проте, оскільки обстановка вчинення злочину – ознака об'єктивної сторони, то для визнання злочину закінченим завідомо психічно здорова особа має бути поміщена у таку обстановку реально, а не в перспективі. Поміщення ж потерпілої особи на горище, чи у підвал будівлі психіатричного закладу повинно оцінюватись залежно від усіх обставин справи, або як незаконне позбавлення волі (ст. 146 ККУ), або як захоплення заручників (ст. 147 ККУ).

На відміну від наведених вище, у дефініції, запропонованій російським автором К.Л. Акоєвим, зроблено наголос на тих особливостях, які вирізняють місце вчинення злочину серед інших об'єктивних ознак складу злочину. Місце вчинення злочину, за К.Л. Акоєвим – це частина фізичного простору, територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми шляхом вказівки на найбільш важливі (для характеристики суспільної небезпеки і видової відмінності злочинів) ознаки, на якій виконано злочинну дію (бездіяльність чи настав злочинний результат або злочин був завершений і присічений" [3, с. 12]

Для того, щоб встановити, чи є та чи інша просторова характеристика місцем вчинення злочину, або іншою ознакою складу злочину важливе значення має не лише виявлення вектора спрямованості суспільно небезпечного діяння. Потрібно ще визначитися з тим, чи поширюється поняття "місце вчинення злочину" в розумінні самотійної (окремої) ознаки складу злочину на місце настання суспільно небезпечних наслідків щодо матеріальних СЗ. Вважаю, що відповідь має бути негативною з таких міркувань. По-перше, місце вчинення злочину за своєю природою є місцем здійснення злочинного діяння. В.Н. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння. Він навіть зазначав, що самотійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину вони не є [241, с. 10-11]. Тобто, первинним, визначальним у виявленні місця вчинення злочину є здійснення діяння, а значить і місцезнаходження суб'єкта злочину в цей момент. В багатьох реальних ситуаціях місце вчинення діяння і місце настання суспільно небезпечних наслідків не можуть збігатися по всій площі. Для таких ситуацій визнання місцем вчинення злочину і місця здійснення діяння, і місця, де настали його наслідки, створить труднощі у встановленні місця вчинення злочину, бо одна й та сама ознака складу злочину матиме різний зміст. Проілюструвати це можна на прикладі складу злочину, передбаченого ст. 236 ККУ "Порушення правил екологічної безпеки"¹. Поняття "значні території" тут характеризує обсяг, масштабність наслідків. У кримінально-правовій літературі

¹ Детальніше цей приклад аналізувався автором: [80, с. 490-491].

цілком обґрунтовано саме до наслідків злочину відносять "екологічне забруднення значних територій" у аналізованому складі злочину [310, с. 723; 312, с. 15]. П.С. Берзін, виділяючи "варіанти "існування розведеності" вчиненого діяння та його наслідків у території (територіях)", тим самим демонструє, що в його розумінні зміст поняття "злочинні наслідки" не пов'язується з поняттям "місце вчинення злочину" [31, с. 723].

Повертаючись до дефініції місця вчинення злочину як ознаки складу злочину слід зауважити, що недоречно послуговуватися терміном "територія" для визначення місця вчинення злочину, як занадто широкого за змістом поняття. Згідно з абз. 2 ст. 1 Закону України "Про планування і забудову територій" від 20 квітня 2000 р. територією вважається частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними та створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а також з повітряним простором та розташованими під нею надрами. Місце ж вчинення злочину може мати не лише географічні, а й інші просторові, а також статусні характеристики. Наприклад, під місцем вчинення злочину, як обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 391 ККУ у кримінально-правовій науці розуміють "будь-яке місце, де засуджений, який відбуває покарання у виді позбавлення волі, перебуває у сфері діяльності здійснюючої свої функції адміністрації виправної колонії мінімального, середнього та максимального рівнів безпеки" [329, с. 11].

Тому більш точною, такою, що, відображає місце вчинення злочину в значенні самостійної ознаки складу злочину, з акцентами на її особливостях, що відрізняють її від інших об'єктивних ознак складу злочину, й водночас лаконічною, уявляється така дефініція. Місце вчинення злочину – це конкретизована частина простору, з вчиненням (не вчиненням) у якій суспільно небезпечного діяння кримінальний закон пов'язує наявність певного складу злочину.

Місце вчинення злочину як неодмінна ознака реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознака складу злочину співвідносяться між собою

як родові і видові, незважаючи на ті винятки, що передбачені ч. 1 ст. 7 та ст. 8 ККУ, коли ККУ поширює свою юрисдикцію й на діяння, вчинені за межами України. Адже, перше з них окреслює ті сфери реального простору, вчинення злочину на яких підпадає під дію КК України. Друге – ті особливі просторові характеристики злочину, які вкупі з іншими ознаками визначають наявність конкретного складу злочину. Таким чином місце вчинення злочину (об'єктивна реальність) стає фундаментальною ознакою складу злочину, нарівні із загальним об'єктом, ознаками загального суб'єкта, виною, без наявності якої вчинене взагалі не може бути кваліфіковане як злочин. Хоча більш точно місце вчинення злочину в цьому його значенні розглядати як неодмінний атрибут суспільно небезпечного діяння, яке потрапляє в сферу дії кримінального закону лише за умови, що воно вчиняється в реальному просторі і в реальному часі.

Аналіз Особливої частини ККУ дає підстави виділити ще й третій прояв змісту поняття "місце вчинення злочину" – як складову змісту інших ознак складу злочину, яка сама по собі не є самостійною ознакою об'єктивної сторони. Наприклад, місце знаходження предметів злочину визначає відмінність у змісті суспільно небезпечних діянь "зберігання" та "носіння" у складах багатьох злочинів, зокрема, зафіксованого у ч. 1 ст. 263 ККУ "Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами" [407, п. 11].

Конструкцію "у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України", що зафіксована у диспозиції ч. 1 ст. 158² ККУ "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму", відносять до характеристик предмета складу злочину, зокрема це відображено у одному з науково-практичних коментарів [310, 431]. Для такого відхилення від буквального тексту закону, звісно, можна знайти виправдання, оскільки він не призводить до поширювального тлумачення кримінально-правової норми. Натомість, він призводить до обмеження змісту кримінально-правової норми. *Poenalia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально]. *Criminalia sunt restringenda* [норми

кримінального права потрібно тлумачити обмежувально] [255, с. 113]. Те роз'яснення, яке дали науковці в розглядуваному випадку, мабуть, й відповідає тому, що хотів сказати законодавець, створюючи аналізовану норму.

Дисертантка є прихильником того, щоб читати тексти так, як вони написані, виражені засобами мови¹. Проте, буквально, лінгвістичне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 158² ККУ дає підстави для іншого висновку. Ця диспозиція сформульована так, що, застосовуючи лише правила української мови, її можна трактувати так, що логіко-граматична конструкція "у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії" означає місце вчинення суспільно небезпечного діяння – знищення. На це вказують і побудова речення, і місцевий відмінок іменників у розглядуваному словосполученні, і вжиті сполучники "в". Для того, щоб буква закону не розходилась з його духом, речення, що становить собою диспозицію ч. 1 ст. 158² ККУ потрібно перебудувати, додавши уточнення, котре конкретизує зміст предмета: "... документів ..., котрі знаходяться у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії". Тоді розглядувану конструкцію можна буде ідентифікувати як місце знаходження предмета складу злочину, тобто складову характеристики предмета складу злочину. При цьому розглядуваний аспект просторової характеристики злочину належить до об'єктивних ознак складу злочину. Але і такий прояв просторового складника характеристик складу злочину має значення для кримінально-правової кваліфікації і РСЗ саме в контексті місця вчинення злочину.

І нарешті, описання в законі певних просторових особливостей може бути іншою самостійною ознакою складу злочину. Наприклад, у складі передбаченому ст. 252 ККУ території, взяті під охорону держави та об'єкти природно-заповідного фонду у системі складу злочину посідають роль предмета. Вище у цій праці вже йшлося про те, яким чином це встановлюється.

¹ Закон слід тлумачити в точній відповідності з його змістом, – вважається у теорії криміналізації [331, с. 30].

Варто зазначити, що і в цьому своєму прояві просторова характеристика не є індиферентною для РСЗ.

Аналізуючи придатність місця вчинення злочину виконувати функцію спільної ознаки СЗ, слід констатувати, що теоретична можливість такого існує. При цьому місце вчинення злочину може утворювати пару (групу) СО з відповідними просторовими характеристиками, як у тому випадку, коли вони є однойменними ознаками, так і тоді, коли в системі складу злочину вони є різними, але обов'язково об'єктивними ознаками. Наприклад, однією із ознак незаконної порубки лісу виступає місце вчинення злочину – заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду, або інші особливо охоронювані ліси. Заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду виступають однією з конститутивних ознак – місцем вчинення злочину незаконного полювання, та однією із кваліфікуючих ознак порушення правил охорони надр. В зв'язку з цим виникає потреба розмежувати названі СЗ із умисним знищенням або пошкодженням територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. У складах злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст. 252 ККУ, території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, як уже згадувалось вище, виступають предметом злочину. Розмежування здійснюється за суспільно небезпечними наслідками.

Місце вчинення злочину не може бути тотожною за змістом ознакою з просторовими характеристиками, які визначають зміст ознак суб'єктивної сторони. Обумовлено це самою суттю об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину – неможливістю збігу, ототожнення тих явищ, що позначаються об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Цю неможливість В.Н. Кудрявцев пояснював так. Формування суб'єктивної сторони злочину, зокрема, цілей та мотивів злочинця відбувається на базі і в результаті впливу об'єктивних обставин. Проте ці обставини ще не становлять собою об'єктивну сторону злочину; в них закладена лише можливість майбутньої об'єктивної сторони [241, с. 19]. Наприклад, у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 110 ККУ

метою названа зміна меж території або державного кордону України. Але це не означає, що вчинення діяння на лінії державного кордону України може бути спільною ознакою наведеного складу злочину з будь-яким іншим.

Що стосується такої гіпотетичної ознаки спеціального суб'єкта, як "особа, яка знаходиться на певній території", то в подібному разі наведена чи подібна риса спеціального суб'єкта одночасно виконуватиме роль місця вчинення злочину в тому самому складі злочину.

Ще одним аспектом місця вчинення злочину як спільної ознаки СЗ є питання кількісної характеристики СО. Мається на увазі ситуація, коли місце вчинення злочину є єдиною спільною ознакою СЗ, як от заповідники або території та об'єкти природно заповідного фонду у складах незаконної порубки лісу (ст. 246 ККУ) та незаконного полювання (ч. 1 ст. 248 ККУ). Така ситуація також потребує розмежування. Але через те, що СЗ відрізняються змістом суспільно небезпечного діяння, мисленний процес розмежування відбувається миттєво і не становить (принаймні, не повинен становити) жодних труднощів.

Також варто зазначити, що спільність змісту ознак, що відносяться до місця вчинення злочину, на відміну від, наприклад, суспільно небезпечних наслідків, не є перешкодою для того, щоб статті про відповідні СЗ одночасно фігурували у одній формулі кваліфікації, яка відображає сукупність злочинів. Такий висновок узгоджується з поняттям ідеальної сукупності злочинів та не суперечить такому принципу кримінально-правової кваліфікації, як принцип недопустимості подвійного ставлення у вину, що у кримінально-правовій літературі був описаний В.О. Навроцьким [302, с. 430]. Адже ідеальна сукупність злочинів – це вчинення однією й тією ж особою одного суспільно небезпечного діяння, яким заподіяна шкода кільком об'єктам кримінально-правової охорони. Така властивість ідеальної сукупності, як вчинення однією й тією ж особою одного діяння означає, що й місце вчинення тих кількох реальних злочинів, що утворюють ідеальну сукупність, має бути одним і тим самим. Відповідно місце вчинення злочину, якщо воно є ознакою об'єктивної

сторони складу злочину, має збігатися за змістом у складах злочинів, що входять в ідеальну сукупність.

Розглядаючи придатність місця вчинення злочину бути ознакою, за якою відрізняються СЗ, то найчастіше ця ознака могла б бути критерієм, що визначає спеціальний характер норми у конкуренції кримінально-правових норм як загальної і спеціальної. Адже місце вчинення злочину це частина простору. Кожен злочин вчиняється в певному визначеному просторі. А тому в тих випадках, коли місце вчинення злочину названо як ознака певного складу злочину це призводить до конкретизації частини простору. Тому місце вчинення злочину є ознакою, наявність якої призводить до розширення змісту певної кримінально-правової норми й відповідно звуження її обсягу і тим самим визначає спеціальний характер норми, за умови, що в законі є загальна кримінально-правова норма, котра встановлює відповідальність за таке саме діяння. Прикладом, коли місце вчинення злочину є ознакою, котра визначає спеціальний характер кримінально-правової норми, є ті випадки, коли місце вчинення злочину назване як кваліфікуюча ознака. Це – житло, приміщення, інше сховище у ч. 3 ст. 185 ККУ, ч. 3 ст. 186 ККУ, ч. 3 ст. 187 ККУ, норми закріплені у яких є спеціальними щодо тих, що передбачають основні СЗ.

Якщо ж загальної кримінально-правової норми не існує, то обмеження місця вчинення злочину певними просторовими, статусними чи іншими межами є однією з криміноутворюючих ознак, без якої вчинене не вважається злочином. Наприклад, митний кордон – місце вчинення злочину є одним з критеріїв криміналізації для складу контрабанди (ст. 201 ККУ), або державний кордон – для складу незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 ККУ). Така роль властива для більшості СЗ, де місце вчинення злочину назване як ознака основного складу злочину.

Склад злочину, закріплений у ч. 1 ст. 438 ККУ має СО зі складом, зафіксованим у ст. 433 КК. Особлива складність розмежувати ці СЗ зумовлена збігом змісту суспільно небезпечного діяння та предмета кожного складу злочину ("розграбування національних цінностей" у ч. 1 ст. 438 ККУ,

"протизаконне відібрання майна" у ст. 433 ККУ). Місце вчинення кожного з порівнюваних СЗ виражено текстуально по різному, але сформульовані вони як оціночні поняття та ще й шляхом бланкетної форми виразу. У диспозиції ч. 1 ст. 438 ККУ ця ознака сформульована як "окупована територія", у ст. 433 ККУ – "район воєнних дій". Незважаючи на існування літератури з приводу розглядуваних СЗ [16], це питання залишилось не вирішеним *de lege lata*. У науково-практичних коментарях місце вчинення розглядуваних СЗ визначають так: "Окупованою є територія держави, зайнята збройними силами іншої держави" [310, с. 1242]; "Районом воєнних дій вважається частина території, на якій певні угруповання військ ведуть воєнні дії, у зв'язку з чим на цій території не діють цивільні органи державної влади, а повнота влади належить військовому командуванню" [311, с. 580]. Але з наведених визначень принципової відмінності між означуваними поняттями не вбачається. Адже окупована територія може бути одночасно й районом воєнних дій. Співвідношення диз'юнкції між цими поняттями не існує. Ознаки, відображувані аналізованими поняттями, розмежувальними не є. Розглядувані норми можуть перебувати в конкуренції кількох спеціальних норм між собою. Доцільність диференціації кримінальної відповідальності за розглянутими ознаками викликає сумнів, але це питання знаходиться за межами теми даного дослідження. Радикальне вирішення проблеми пропонує В.П. Попович. Вона вважає за доцільне виключити з Особливої частини ККУ статті 433-435 [355, с. 184].

Місце вчинення злочину не може бути додатковою ознакою складеного складу злочину, а тому ця ознака не може бути такою, що визначає норму про ціле порівняно з нормою про частину. Це обумовлено об'єктивними властивостями того явища реальної дійсності, яке позначене поняттям "місце вчинення злочину" в конкретному складі злочину, і самою суттю розглядуваної ознаки складу злочину, а також такого явища як складений склад злочину.

Така ознака, як місце вчинення конкретного злочину, не може бути несумісною за змістом із загальним поняттям місця вчинення злочину. Тому

вона може бути розмежувальною ознакою і визначати суміжність СЗ лише в тому випадку, коли місце вчинення як ознаку одного складу злочину і таку саму ознаку іншого складу злочину можливо позначити поняттями, що перебувають одне з одним у співвідношенні диз'юнкції. Таке співвідношення можливе лише в тому разі, коли кожна з відповідних ознак у своєму складі злочину конкретизують, визначають особливості однієї й тієї ж якості місця вчинення злочину (статусної, географічної тощо). Так, диспозиція ч. 1 ст. 246 ККУ "Незаконна порубка лісу" містить два суміжних складу злочину. Розмежувальною ознакою між ними є місце вчинення злочину. Для незаконної порубки дерев і чагарників, котра є злочинною за умови заподіяння значної шкоди, це неназвана негативна ознака – вчинення в лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що не мають статусу заповідників або територій та об'єктів природно-заповідного фонду або інших особливо охоронюваних лісів. Для незаконної порубки дерев і чагарників, для визнання злочинною якої не потрібно виявляти факт настання і розмір суспільно небезпечних наслідків, властивим є вчинення її в лісах, що такий статус мають. Схожа ситуація має місце і у диспозиції ч. 1 ст. 248 ККУ. Але тут місце вчинення злочину є не єдиною, а однією з кількох альтернативних РО.

Ще одним з небагатьох виявлених у Особливій частині ККУ прикладів, коли поняття, що позначає місце вчинення одного складу злочину, перебуває у співвідношенні диз'юнкції із поняттям, що позначає місце вчинення іншого злочину, й відповідні СЗ є суміжними, є співвідношення таких СЗ, як передбачені ч. 2 ст. 447 ККУ і ч. 1 ст. 109 ККУ. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 447 ККУ, завжди вчиняється за межами України. Місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 ККУ, у разі вчинення тих дій, котрі описані у ч. 2 ст. 447 ККУ, але з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади в Україні, є територія України.

Варто зауважити, що якщо, крім місця вчинення злочину, розмежувальною ознакою певних СЗ є і суспільно небезпечне діяння, то роль місця вчинення злочину, як розмежувальної ознаки, є вторинною.

Обґрунтовані вище підходи застосовні й щодо функцій розглядуваної ознаки складу злочину у відмежуванні СЗ від САП.

Так, місце вчинення злочину є спільною ознакою певних складу злочину і складу адміністративного правопорушення. Ця обставина вкупі зі збігом змісту суспільно небезпечного діяння відповідно складу злочину і складу адміністративного правопорушення спричиняє колізію між правовими нормами. Наприклад, продовжує зберігатися колізія між ч. 4 ст. 197¹ ККУ та ч. 1 ст. 57 КУпАП. Колізія в тому, що діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч. 4 ст. 197¹ ККУ названо злочином, а у ч. 1 ст. 57 КУпАП діяння, котре має такий самий зміст: "самовільна забудова площ залягання корисних копалин" – адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч. 1 ст. 57 КУпАП мається на увазі, що ця самовільна забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано у самій диспозиції ч. 1 ст. 57 КУпАП.

Виходячи з тих самих засад, на яких ґрунтувалося дослідження можливих функцій місця вчинення злочину в РСЗ, можна обґрунтувати й рідкісну можливість, коли місце вчинення діяння може бути критерієм відмежування певного складу злочину і адміністративного правопорушення, що має з цим складом злочину СО. Аналізуючи проблеми відмежування конкретних СЗ від САП автори наводять приклади, коли за місцем вчинення можна відмежувати, наприклад, ч. 2 ст. 87 КпАП РФ та ч. 2 ст. 256 КК РФ "Незаконне добування водних тварин і рослин". Ст. 87 КпАП РФ поширюється лише на територію Росії, включаючи територіальне море. Місцем же вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 256 КК РФ, є відкрите море і заборонні зони [304, с. 422].

Таким чином, потрібно розрізняти місце вчинення злочину як невід'ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

Така ознака об'єктивної сторони як місце вчинення злочину придатна виконувати роль спільних, спеціальних та РО СЗ.

Якщо розвиток суспільних відносин приведе до необхідності більш глибоко диференціювати кримінальну чи юридичну відповідальність за місцем вчинення злочину, то доцільність місця вчинення злочину, як ознаки, за якою відрізняються СЗ, зводиться лише щодо територій з особливо охоронюваним статусом.

3.4. Ознаки суб'єкта як критерії розмежування складів злочинів

З'ясовуючи значення ознак суб'єкта як критеріїв РСЗ, потрібно встановити, які функції в розмежуванні виконують ознаки суб'єкта складу злочину; як відрізняються функції загальних ознак від функцій спеціальних ознак суб'єкта; які особливості цих функцій щодо розмежування суміжних СЗ та щодо кваліфікації за наявності конкуренції різних видів.

Ознаки загального суб'єкта складу злочину, будучи загальними ознаками для всіх СЗ, зміст яких є незмінним, не можуть бути визнані СО певної пари чи групи СЗ. А значить, їх наявність і зміст не визначають такого ТССЗ, що тягне потребу розмежовувати ці СЗ.

Загальні ознаки суб'єкта як обов'язкові й однакові у всіх складах злочинів не можуть бути визнані також і РО суміжних СЗ. За загальними ознаками суб'єкта через їхню всезагальність не можливо відрізнити один склад від іншого¹. В.О. Навроцький писав, що неможливо розрізняти злочини за загальним об'єктом, причиновим зв'язком, загальними ознаками суб'єкта злочину [301, с. 65]. Якщо сказане є очевидним і не заперечується стосовно таких ознак загального суб'єкта, як: фізична особа і осудність, то щодо значення вікової ознаки загального суб'єкта злочину в РСЗ у кримінально-правовій літературі висловлюються інші думки.

В.Н. Кудрявцев до тих, як на його думку, нечисленних ознак суб'єкта, які мають значення для кваліфікації вчиненого, відносив вік винного, або, як він

¹ Хоча у кримінально-правовій літературі висуваються пропозиції розмежовувати склади злочинів, суб'єкт яких загальний, крім інших ознак і за ознаками суб'єкта [431, с. 14].

сам уточнював, факт досягнення 14-річного чи 16-річного віку, попередню судимість і ознаки спеціального суб'єкта. Вік винного, - зазначав він, має значення для розмежування злочинів, згаданих у ст. 20 КК РФ (крадіжка, грабїж, розбїй, вбивство, умисне заподїяння шкоди здоров'ю і т.ін.) від суміжних складів [240, с. 161]. Суть цієї позиції полягає у тому, що ознака загального суб'єкта – вік, з якого настає кримінальна відповідальність, виконує розмежувальну функцію.

Не можна погодитися з тим, що ознаки загального суб'єкта, зокрема вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, можуть виконувати розмежувальну функцію.

Підходи більшості авторів до визначення розмежувальної функції загальних ознак суб'єкта злочину відтворюють позицію В.Н. Кудрявцева [1, с. 15; 39, с. 16; 38, с. 128; 323, с. 47-48; 354, с. 52-53; 427, с. 359, 360-361; 489, с. 336].

Розвиваючи наведену позицію В.Н. Кудрявцева, Є.В. Благоев до ознак, за якими розмежування неможливе, відносив лише такі: „причинний зв'язок, фізична особа і осудна особа” [39, с. 16]. Цей автор стверджував, що у кваліфікації за суб'єктом розмежування відбувається, передусім, за такою ознакою, як досягнення відповідного віку. Наприклад, суб'єкт шахрайства від суб'єкта крадіжки відрізняється тим, що в першому випадку ним може бути лише особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, а в другому – чотирнадцятирічного (ч. 2 ст. 20 КК РФ 1996 р.), стверджував учений [37, с. 46-47]. Ідентичну позицію, висловлену стосовно злочинів проти здоров'я людини, займає С.В. Расторопов [427, с. 360-361]. Навряд чи з цим можна погодитися.

Очевидно, що прихильники ідеї визнання розмежувальної функції за віковою ознакою загального суб'єкта не розрізняють значення ознак загального суб'єкта для кримінально-правової кваліфікації, яке є безперечним, і значення цих ознак для РСЗ. Улюблений авторами приклад кваліфікації лише як умисного вбивства, або розбою діяння 14 чи 15-річного фактичного учасника банди, який у складі банди вчинив умисне вбивство, чи розбїй, що наводився як

ілюстрація приклад РСЗ за віковою ознакою [38, с. 130; 240, с. 161; 354, с. 52-53], насправді показує дію (прояв дії) принципу індивідуальності кримінально-правової кваліфікації. Склади бандитизму та умисного вбивства з корисливих мотивів мають лише одну спільну ознаку – корисливий мотив, але оскільки вони відрізняються за усіма характеристиками суспільно небезпечного діяння (змістом, формою, сутністю, явищем), то немає жодних теоретичних перешкод для кваліфікації вчиненого як реальної сукупності злочинів у разі вчинення двох діянь без порушення принципів кримінально-правової кваліфікації.

Інакшою є постановка питання про значення ознак загального суб'єкта Ф.Г. Бурчаком [82, с. 50], Б.А. Куріновим [247, с. 101], С.А. Тарарухіним [474, с. 106], А.І. Рарогом [423, с. 249-260] та А.В. Корнєєвою [217, с. 86].

Ці вчені висвітлювали значення загальних ознак суб'єкта злочину, зокрема, й віку, з якого настає кримінальна відповідальність, для кваліфікації діяння і не вели мову про розмежувальну функцію таких ознак.

Таким чином вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність безумовно має значення для кримінально-правової кваліфікації вчиненого, але розмежувальну функцію ця ознака виконувати не може. Вікова ознака загального суб'єкта, незважаючи на те, що вона не однакова у всіх складах (в деяких складах, вичерпний перелік яких прямо передбачений в КК (ч. 2 ст. 20 КК РФ; ч. 2 ст. 22 ККУ), вік, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, понижений), також не дає можливості відрізнити один склад злочину від іншого. Досягнення шістнадцятирічного віку є загальним віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Досягнення чотирнадцятирічного віку є пониженим віком, з якого, у передбачених законом (статтею Загальної частини КК) випадках, може наставати кримінальна відповідальність. І один, і другий вік характеризують відповідну ознаку загального суб'єкта злочину. Вчинення шістнадцятирічною особою злочину, кримінальна відповідальність за який, відповідно до закону може наставати з чотирнадцяти років не означає, що така особа не буде визнана суб'єктом цього злочину. Тобто, така ознака загального суб'єкта злочину, як понижений вік, з

якого може наставати кримінальна відповідальність, не виключає можливості визнати суб'єктом цього злочину шістнадцятирічну особу. А це демонструє, що вікова ознака загального суб'єкта злочину не має розмежувальних властивостей.

Повертаючись до прикладів наведених вище, зокрема розмежування крадіжки і шахрайства, то дійсно, особу яка вчинила діяння, що містить ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони складу шахрайства, але не досягла 16 років, не можна притягнути до відповідальності за шахрайство. Але це не означає, що через відсутність вікової ознаки суб'єкта складу шахрайства, особі можна інкримінувати вчинення крадіжки. Адже в її діях немає повного комплексу ознак, що відповідав би складу крадіжки. Таким чином, досягнення 16-річного віку, як ознака суб'єкта шахрайства, є критерієм криміналізації цього суспільно небезпечного діяння і, звісно, має значення для кваліфікації вчиненого, але ця ознака не уможливорює вибір одного з кількох СЗ зі СО, тому вона не може бути критерієм розмежування.

На підставі викладеного можна зробити висновок щодо значення загальних ознак суб'єкта злочину для РСЗ – жодна з них не виконує розмежувальну функцію.

Інша роль належить ознакам спеціального суб'єкта злочину. Ф.Г. Бурчак звертав увагу на те, що значення загальних і спеціальних ознак у кваліфікації зовсім не однозначне. Він на прикладах демонстрував розмежувальну роль ознак спеціального суб'єкта, хоч відповідною термінологією (РСЗ, суміжні СЗ) не послуговувався [82, с. 56]. В.Н. Кудрявцев вказував на істотне значення для правильного РСЗ ознак спеціального суб'єкта [240, с. 161]. Є.В. Фесенко писав, що такий елемент складу злочину, як суб'єкт, відіграє розмежувальну роль тільки у випадках, коли особа, яка вчинила злочин певного виду, наділена специфічними особливостями, вказаними в законі [523, с. 118].

У випадку повної чи часткової збіжності змісту ознак спеціального суб'єкта в конкретній парі чи групі СЗ вони можуть виконувати функцію СО і визначати коло СЗ, що підлягають розмежуванню. Це стосується як суміжних

складів, так і тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Наприклад, статус медичного працівника є однією зі СО суміжних складів ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 2 ст. 139 ККУ) і неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 ККУ). А спеціальні ознаки суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 166 ККУ, яким є батьки, опікуни чи піклувальники, на яких покладено встановлені законом обов'язки з догляду за відповідним потерпілим, охоплюються спеціальними ознаками суб'єкта складу злочину, зафіксованого у ст. 135 ККУ, яким є особа, яка зобов'язана була піклуватися про відповідного потерпілого. Збігається в цьому випадку зміст обов'язку, що покладений на особу¹. Вказана обставина обумовлює потребу в розмежуванні цих суміжних СЗ.

Що стосується конкуренції за суб'єктом, то В.Н. Кудрявцев стверджував, що така конкуренція можлива лише як конкуренція загальної і спеціальної норм [240, с. 230] і пояснюється це тим, що, як стверджував Є.В. Благов, обґрунтовуючи неможливість виникнення конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, за суб'єктом злочину, тим, що серед його ознак, за діючим кримінальним законодавством, немає таких, котрі були б повніші за інших [38, с. 147].

Погоджуючись із цим, слід уточнити, що конкуренція за суб'єктом можлива й у тому випадку, коли одна з одною конкурують спеціальні норми. Така ситуація пояснюється тим, що загальні і спеціальні ознаки суб'єкта співвідносяться як філософські категорії: загальне і особливе. Спеціальний суб'єкт містить всі ознаки загального суб'єкта.

Конкуренція загальної і спеціальної норм за суб'єктом можлива і в тому випадку, коли суб'єкти обох СЗ, передбачених такими нормами, є

¹ На прикладі таких статусних суб'єктів А.А. Тер-Акопов роз'яснював поняття осіб, які включені в спеціальну систему відносин встановленим способом, – суб'єктів закритих спеціальних систем відносин. Їх та особливий характер відносин, що виступають одним з об'єктів злочинів, він вважав двома критеріями виділення, так званого, спеціального складу злочину [479, с. 148-154]. Поняття «спеціальний склад злочину» науковець не поширював на конкретний склад злочину. Він розглядав його як проміжне між загальним поняттям складу злочину та поняттям про конкретний склад злочину.

спеціальними. Це можливо за умови, що поняття, котре відображає спеціального суб'єкта одного складу злочину, є ширшим за змістом, ніж відповідне поняття, що стосується спеціального суб'єкта іншого складу злочину¹. Тобто, є не просто спеціальним суб'єктом, а так званим, спеціально-конкретним суб'єктом.

Як такі що не збігаються, відрізняються за змістом, ознаки спеціального суб'єкта можуть виконувати функцію як специфічних ознак (ознак, що визначають спеціальний характер) складів, передбачених спеціальними нормами, так і РО суміжних СЗ. У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта є ознаками, що визначають спеціальний характер норми. Ознакою, яка найчастіше визначає спеціальний характер кримінально-правової норми є правовий статус суб'єкта. Так статус військовослужбовця є не лише спільною ознакою більшості СЗ проти встановленого порядку несення військової служби, а й ознакою, яка визначає спеціальний характер норм про ці СЗ у співвідношенні з нормами про, так звані, загальнокримінальні злочини².

Наявність у Особливій частині КК статті, що містить норму, котра у потенційній конкуренції кримінально-правових норм може бути спеціальною, не означає, що загальна норма за жодних обставин не може бути застосована до кожного діяння, якому властиві ознаки, що відповідають тим, котрі визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Як відомо, конкуренція кримінально-правових норм – явище, що виникає у правозастосуванні у тих випадках, коли одне діяння охоплюється двома або більше кримінально-правовими нормами. Але, якщо діяння не підпадає під ознаки жодної зі спеціальних норм, то вчинене кваліфікується за загальною нормою, оскільки конкуренції в такому випадку не виникає. Дещо інші міркування висловлювалися у кримінально-правовій літературі. Так,

¹ Конкуренція між відповідною загальною нормою та нормами, що передбачають склади злочинів з такими спеціальними суб'єктами, є прикладом багатоступеневої конкуренції одного виду, яку описав В.О. Навроцький.

² Стосовно окремих злочинів це зазначається авторами. Зокрема В.П. Базов, досліджуючи склад злочину, передбачений ст. 438 ККУ, звернув увагу, що "порушення законів та звичаїв війни військовослужбовцями, а також іншими особами, визначеними у ч. 2 ст. 401 КК, кваліфікується за статтми 432-435 КК, у яких зазначені спеціальні норми" [16, с. 15].

стверджували, що не є кримінально-караним діяння, вчинене службовою особою, якщо заподіяна ним шкода не досягала того розміру, що був передбачений спеціальною нормою, водночас досягала розміру, зазначеного у диспозиції загальної норми [531, с. 49-50].

Така ознака спеціального суб'єкта, як підвищений вік настання кримінальної відповідальності у всіх випадках є відмінною ознакою спеціальної норми. Ця ознака взагалі не може бути розмежувальною, бо не існує іншої ознаки, що характеризує вік суб'єкта злочину, яку можна було б їй протиставити, яка була б з нею несумісна за змістом. У статтях Особливої частини ККУ не названий суб'єкт злочину, обов'язковою ознакою котрого було б те, що він не досягнув, наприклад, вісімнадцятирічного віку – найбільш поширеного підвищеного віку настання кримінальної відповідальності. Тим не менше, у кримінально-правовій літературі існують й інші точки зору. Наприклад, Є.В. Благов до ознак, за якими здійснюється розмежування суміжних СЗ відносить вік, як ознаку загального суб'єкта, так і вік, який є ознакою спеціального суб'єкта. Крім віку, як ознаки загального суб'єкта злочину, розмежування складів у кваліфікації може відбуватися за ознаками спеціального суб'єкта, – стверджує цей автор [38, с. 131]. Серед РО він називає вісімнадцятирічний вік суб'єкта. Така позиція, очевидно, обумовлена дещо іншим, ніж у автора цієї роботи, розумінням суміжних СЗ, зокрема поширенням цього поняття на СЗ, передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Досягнення вісімнадцятирічного віку, як ознака спеціального суб'єкта, дає можливість чітко ідентифікувати суб'єкта складу злочину, вказує на неможливість визнати суб'єктом-виконавцем цього складу злочину особу, не наділену такою ознакою, але розмежувальна функція цієї ознаки може розглядатись лише як перспектива розвитку законодавства за наявності обґрунтованої потреби диференціювати відповідальність за рахунок цієї ознаки. Наприклад, діяння повнолітньої особи розцінюється як злочин, а таке саме діяння неповнолітньої – як кримінальний проступок або адміністративне правопорушення.

Що стосується розмежувальної функції ознак спеціального суб'єкта злочину у суміжних складах злочинів, то передусім, слід відмітити, що цю функцію не може виконувати спеціальний суб'єкт в цілому, як елемент складу злочину. Ця функція властива лише ознакам спеціального суб'єкта, наприклад професійний статус (ч. 1, 2 ст. 137 ККУ, а з другого – ч. 2 ст. 140 ККУ); правовий статус, який полягає у відношенні до загального військового обов'язку є розмежувальною ознакою між СЗ „Ухилення від призову на строкову військову службу” (ст. 335 ККУ), суб'єктом якого є призовник [325, с. 60] та „Ухилення від призову за мобілізацією” (ст. 336 ККУ), суб'єктом якого є військовозобов'язаний [151, с. 222-223]. А зміна статусу такого суб'єкта визначає кваліфікацію вчиненого ним за тією чи іншою статтею, що передбачають відповідні суміжні СЗ, що досить наглядно продемонстровано у кримінально-правовій літературі на прикладі розмежування складів „Ухилення від призову на строкову військову службу” (ст. 335 ККУ) та „Самовільне залишення військової частини або місця служби” (ст. 407 ККУ) [151, с. 222-223].

Якщо ж ознаки, що визначають спеціального суб'єкта, є не порівнюваними поняттями, вони не виконують функцію розмежувальних у суміжних складах злочинів. Наприклад, спеціальні ознаки суб'єкта зґвалтування (ст. 152 ККУ) і спеціальні ознаки суб'єкта примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 ККУ), характеризують різні якості, властивості цих суб'єктів. Тому є не порівнюваними поняттями. Вони поєднані в одному злочині, можуть одночасно бути властиві суб'єкту злочину, який є однією й тією ж особою. В наведеному прикладі, особа протилежної статі щодо потерпілої особи водночас може бути особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні. Тому ці ознаки не є розмежувальними.

Таким чином ознаки спеціального суб'єкта в РСЗ можуть виконувати роль спеціальних ознак спеціальної норми (ознак, що визначають спеціальний характер норми), а в парі з відповідними їм несумісними за змістом ознаками

іншого складу злочину можуть бути РО суміжних СЗ. Ознаки спеціального суб'єкта, за умови однозначного формулювання їх у законі, є дуже чіткими РО. Напевно, це обумовлено очевидністю ознак спеціального суб'єкта, їх доступністю для сприйняття і оцінювання. Тому саме ознаки спеціального суб'єкта могли б стати досконалим (одними із) законодавчим інструментом, який міг би застосовуватись на практиці і забезпечити правильне РСЗ. Аналізуючи Особливу частину чинного КК можна знайти багато випадків, коли ознаки спеціального суб'єкта не виконують розмежувальну функцію. Лише в окремих випадках в цьому немає потреби, бо цю функцію виконує інша з ознак складу злочину. В більшості ж випадків це створює складнощі й, відповідно, призводить до помилкового результату кримінально-правової кваліфікації.

3.5 Ознаки суб'єктивної сторони як критерії розмежування складів злочинів

Суб'єктивна сторона, як відомо, характеризується такими ознаками як вина, мотив, ціль і, як вважає ряд авторів, емоції. Роль кожної з цих ознак у РСЗ потрібно дослідити окремо.

Що стосується вини, то вона, як відомо, є єдиною обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Закон виділяє її форми та види. У теорії кримінального права ведуть мову ще й про інші її характеристики. Але для дослідження значення ознак суб'єктивної сторони у РСЗ з тих характеристик вини, що наведені у кримінально-правовій літературі, доцільно розглянути лише зміст вини, а за термінологією деяких авторів – предметний зміст вини, оскільки інші з її характеристик: обсяг, ступінь вини є кількісними показниками.

Вина є криміноутворюючою ознакою всіх без винятку СЗ. Вона не визначає специфіки жодного складу злочину. Як загальна ознака, вона не є спільною ознакою і не викликає потреби в РСЗ. Кожна з форм та кожен з видів вини належать до кола родових ознак. Тому вони самі по собі не викликають

потреби в РСЗ. Форма та вид вини є спільною ознакою лише тоді, коли збігається зміст вини.

Зміст вини, оскільки в ньому виражена специфіка конкретного складу злочину, теоретично може бути спільною ознакою СЗ. Проте, зазвичай, вдаватися до цієї ознаки в ході кримінально-правової кваліфікації, як до спільної, не раціонально, оскільки зміст вини віддзеркалений змістом ознак об'єктивної сторони, котрі є більш очевидними і доступними для сприйняття і оцінювання. За висловом Г.В. Тімейка, об'єктивна сторона становить предметний зміст суб'єктивної сторони злочину [481, с. 11]. У тих же виняткових випадках, де зміст вини не збігається зі змістом ознак об'єктивної сторони, має місце фактична помилка. В такому випадку це питання не про РСЗ, вчинене ж має кваліфікуватися за правилами кваліфікації фактичної помилки залежно від її виду.

У Особливій частині ККУ можна виявити достатньо прикладів, коли мотив і(чи) мета вчинення злочину є СО СЗ, як суміжних, так і тих, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, чи як загальна і спеціальна, нормами. Відомим прикладом СЗ, у яких мотив є спільною ознакою, є ті, що охоплюються поняттям "розкрадання". Обов'язковою ознакою цих СЗ є корисливий мотив, що вважається загальновизнаним у кримінальному праві. Для цієї групи СЗ мотив збігається і за формальним змістом, і за своєю сутністю. Очевидно, обумовлюється це однаковим характером суспільної небезпеки злочинів, що містять розглядувані склади, тобто тим, що основні безпосередні об'єкти розглядуваних злочинів знаходяться в одній площині. Оскільки самі СЗ відрізняються за способом вчинення злочину, котрий для цієї групи СЗ є диз'юнктивною рисою, то їх можна віднести до категорії суміжних СЗ. Корисливий мотив також властивий кожному кваліфікованому складу з групи розкрадань. А це показує, що корисливий мотив є спільною ознакою, й СЗ, передбачених нормами, що можуть конкурувати як загальна та спеціальна, кілька спеціальних, а також тих, що передбачені нормами, котрі можуть перебувати в конкуренції частини і цілого.

Мотив також може бути спільною ознакою СЗ, об'єкти яких знаходяться у різних площинах. В такому випадку мотив є спільною ознакою лише за своїм формальним змістом. Наприклад, вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 ККУ) та незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 146 ККУ), мають лише одну спільну ознаку. В силу диз'юнктивної відмінності діяння за його змістом та сутністю навряд чи хтось може переплутати ці СЗ. Але формальний зміст такої ознаки як мотив, у силу дії принципу системності права, має бути однаковим у наведених складах злочинів. Тому роз'яснення змісту корисливого мотиву умисного вбивства [409, п. 10], може і повинно бути екстрапольоване і на поняття корисливого мотиву як кваліфікуючої ознаки складу незаконного позбавлення волі або викрадення людини та інших злочинів¹.

Мотив, який вказаний у відповідній диспозиції як ознака одного складу злочину, та мета, яка названа як ознака іншого складу злочину є не порівнюваними поняттями. Проте, загальновідомою є пов'язаність, нерозривність явищ, що позначаються цими ознаками. Самі ці ознаки, як зазначається у кримінально-правовій літературі, органічно пов'язані між собою і залежні одна від одної [133, с. 362-369; 423, с. 58]. Як зауважив С.А. Тарарухін, мотив і ціль не лише взаємопов'язані ознаки, а й визначають одна одну [475, с. 15]. Відповідно, вони взаємно вказують одна на одну. У злочинах, що вчиняються з прямим умислом, як відомо, мета є невід'ємним атрибутом, навіть якщо вона й не названа прямо в диспозиції статті (частини статті) про цей злочин. Якщо у диспозиції названий мотив, то визначити властиву для цього складу злочину мету можна більш-менш вичерпно і точно, виходячи з іманентності тієї чи іншої мети змісту відповідного мотиву, і навпаки². Тому, незважаючи на те, що поняття мотиву і мети злочину

¹ Саме так роз'яснюють у кримінально-правовій літературі поняття корисливого мотиву стосовно інших складів злочинів, зокрема, незаконного переправлення осіб через державний кордон України [466, с. 12].

² Тому доповнення диспозиції ст. 348 ККУ після слів «у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків» словами «в тому числі і в минулому», як це пропонує В.О. Чайка [542, с. 6] буде зайвою казуалізацією тексту КК.

відображують різні явища реальної дійсності, завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, їх можна вважати умовно СО.

Проте, роль мотиву і мети у РСЗ не можна ототожнювати. Незважаючи на їхню взаємообумовленість, вони, як писав А.І. Парог, є самостійними психічними явищами, жодне з яких не може включати в себе інше як складову частину. Кожна з названих ознак має різне значення [423, с. 58]. Зокрема, досягнення злочином, обов'язковою ознакою якого є мотив, стадії закінченого злочину, означає й реалізацію мотиву. Проте, за винятком рідкісних випадків, це не свідчить про реалізацію мети, що названа як окрема ознака складу злочину. Цей момент має враховуватися у РСЗ, що детальніше обґрунтовувалося вище в цій праці.

Тепер виникає питання про те, які з ознак суб'єктивної сторони можуть не тільки відрізнити СЗ зі СО, а виконувати саме розмежувальну функцію. В.О. Навроцький звертав увагу на неможливість розмежовувати СЗ за виною. Є.В. Фесенко писав, що серед ознак суб'єктивної сторони СЗ розмежувальну роль може виконувати будь-яка конструктивна ознака: вина, мотив, мета. Але далі акцентував, що про істотну відмінність СЗ часто свідчить різна форма вини [523, с. 114-119]. Тож варто уточнити, що критерієм розмежування може бути не наявність вини, а конкретна її форма.

З приводу чіткості розмежувальної функції ознак суб'єктивної сторони у кримінально-правовій літературі висловлюються полярні точки зору. Так, Є.В. Благоев вважає, що за формою вини нескладно відрізнити вбивство і заподіяння смерті з необережності [38, с. 132]. Інші автори справедливо констатують наявність у практиці правозастосування великої кількості помилок, пов'язаних саме з встановленням форми вини у тому чи іншому випадку заподіяння смерті особі [56, с. 312; 212, с. 134, 136, 137; 333, с. 7; 489, с. 337, 342] і вважають такі помилки типовими, що мають сталу тенденцію в часі та поширеність у всіх регіонах [212, с. 134, 136-140]. Дослідники вказують, що основна частка помилок, допущених у кваліфікації за суб'єктивною стороною злочинів проти життя і здоров'я, була зроблена в тих випадках, коли

правозастосувачі здійснювали розмежування форм вини на умисну та необережну, а також у визначенні умислу [212, с. 137-138]. Серед типових помилок у застосуванні диспозицій норм Особливої частини А.В. Наумов називав помилки у визначенні спрямованості умислу [316, с.13; 317, с. 146-150].

Здійснене мною узагальнення матеріалів судової практики (в тому числі 34 справи у Львівській області за період з 1 січня 2011 р. по 31 травня 2012 р.) показує, що поряд з прикладами правильної кваліфікації [519] у 95% випадків, коли винний діяв з неконкретизованим непрямим умислом, у разі настання смерті потерпілого, вчинене кваліфікувалось судами неправильно: або як вбивство через необережність [120], або як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого [98; 99; 104; 106; 108; 118; 360; 361; 500; 502; 513].

Неправильне РСЗ, що обумовлене ігноруванням такого відомого теорії кримінального права виду умислу, як неконкретизований, який може бути як прямим, так і непрямим, має місце і в практиці суду касаційної інстанції, що призводило до перегляду справ ВСУ в порядку ст. 400¹² КПК України [360; 361; 517].

Ігнорування можливості вчинення злочинів з непрямим неконкретизованим умислом виявляється не лише у розмежуванні умисного вбивства і вбивства через необережність. Так, Є. Полянський цілком слушно пропонує кваліфікувати за ст. 115 ККУ спричинення смерті іншій особі внаслідок грубого порушення правил дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, і в діях якої вбачається вина у формі непрямого умислу [353, с. 42-46].

Мною виявлено лише поодинокі випадки, коли суди всіх інстанцій за наявності у вчиненому непрямого неконкретизованого умислу правильно кваліфікували вчинене як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 ККУ [88; 105; 361; 381; 511]. Також правильною є кваліфікація заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за наявності неконкретизованого умислу здійснена Галицьким районним судом м. Львова [97].

У судовій практиці мають місце й протилежні ситуації, коли судами оцінюються як умисні, випадки заподіяння смерті через необережність [300, с. 150], що суперечило колишній [371] і теперішній позиції ВСУ [362]. Так, Р.М. було засуджено за ч. 1 ст. 115 ККУ. Як умисне вбивство суд оцінив нанесення потерпілому трьох ударів ножем у праву ногу, один з яких був спрямований у верхню частину стегна, яким була поранена стегнова вена. В результаті цього поранення виникла об'ємна зовнішня кровотеча, яка призвела до гострої втрати крові, внаслідок якої потерпілий помер [111]. Прикметно, що засуджена особа не мала медичної освіти, й відповідно не володіла дуже вже специфічними знаннями про розташування і роль в організмі людини великої стегнової вени. Принаймні, у справі не доведено протилежне. А тому, суд безпідставно оцінив діяння засудженої, як вчинене умисно.

Згідно з результатами здійсненого в ході цього дослідження узагальнення матеріалів судової практики, помилки, зумовлені неправильним РСЗ за суб'єктивною стороною, становлять 16,1% серед усіх випадків неправильної кримінально-правової кваліфікації, пов'язаних з РСЗ. Наприклад, і суд першої інстанції [117], і суд апеляційної інстанції у тій самій справі [504] не розгледіли в діянні підсудного Д. відсутності хрестоматійних ознак шахрайства – корисливого мотиву і мети заволодіти чужим майном і не повертати його власнику. Тому отримання ним у банку кредиту в сумі 175000 долл. США на підставі наданої банку серед інших необхідних документів неправдивої довідки про доходи було кваліфіковано судом першої інстанції як шахрайство за ч. 4 ст. 190 КК України. Як сказано в ухвалі суду касаційної інстанції у цій справі, *«суд не навів жодних даних, на підставі яких дійшов висновку про те, що Д. в момент заволодіння грошима банку мав на меті їх привласнити, не виконуючи зобов'язання по договору кредиту. Між тим, у матеріалах справи є дані про погашення кредиту»*. Мали місце 4 виплати, котрими була погашена частина кредиту. *«Більше того, кредитний договір був забезпечений передачею в іпотеку нерухомого майна, належного засудженому – квартири та гаража, вартість яких значно перевищувала суму кредиту. У подальшому за рішенням*

суду було звернуто стягнення на предмет іпотеки. Відповідно до кредитного договору строк погашення кредиту закінчується 28 жовтня 2012 р.» [514]. Всі ці обставини однозначно і дуже очевидно свідчать про те, що Д. не мав умислу на заволодіння чужим майном шляхом обману і не мав наміру не повертати кредит. А це означає, що в його діях відсутній склад шахрайства.

Також немає підстав вважати, що причиною, м'яко кажучи, «судових помилок», допущених у цій справі місцевим судом судів першої та апеляційної інстанцій стала недосконалість законодавства, чи відсутність відповідних роз'яснень закону¹. Підхід, котрий полягає у тому, що невчасне повернення кредиту не свідчить про наявність умислу привласнити отримані кошти, а зобов'язання не виконувати, а також, що погашення кредиту після його отримання свідчить про відсутність умислу на заволодіння коштами, отриманими в кредит, є сталою тенденцією судової практики [510]. 77% зі 199 респондентів-суддів дали негативну відповідь на запитання анкети: «Чи стикалися Ви з труднощами у кваліфікації злочинів, пов'язаними з розмежуванням складу «Шахрайство» і «Шахрайство з фінансовими ресурсами?»».

На ознаках суб'єктивної сторони особливо наочно видно, наскільки відрізняється придатність ознак складу злочину від придатності відповідних їм ознак злочину виконувати ті чи інші функції у розмежуванні. Наведена вище полярність точок зору вчених є цьому ілюстрацією. Форма вини дійсно є дуже чіткою розмежувальною ознакою, але лише в тому разі, коли йдеться про РСЗ, котре здійснюється в ході теоретичного аналізу безвідносно до конкретної ситуації правозастосування. В процесі ж кримінально-правової кваліфікації встановлення суб'єктивної сторони злочину, як явища прихованого від стороннього сприйняття і оцінювання, – одна з найскладніших проблем для практики, на що звертали увагу в кримінально-правовій літературі [531; 570, с. 324].

¹ Висновок про те, що перше місце серед причин і умов помилок, які допускаються у кваліфікації злочинів, посідає такий фактор, як неясність і суперечність законодавства, який був цілком підставним ще десять років тому [274, с. 137], сьогодні втратив актуальність.

Є.В. Благов писав, що за суб'єктивною стороною РСЗ відбувається тоді, коли не вдається їх відрізнити за іншими елементами. Виняток становлять емоції [38, 131]. Це слухна ідея, але вона повинна бути адресована, перш за все, законодавцю. Правозастосувач же мусить виходити із реалій існуючого законодавства. Вище у цій праці вже наводився приклад, коли через непродуманий підхід законодавця СЗ відрізняються лише за видами умислу (ч. 1 ст. 279 і ст. 293 ККУ), і здійснювати кримінально-правову кваліфікацію доводиться, застосовуючи ті норми, які створив законодавець. В процесі законотворчості СЗ мають конструюватися так, щоб ознаки суб'єктивної сторони були розмежувальними лише в тих випадках, коли за іншими ознаками складу розмежування не можливе. Зокрема, коли існує потреба диференціювати кримінальну відповідальність за однакове діяння саме залежно від суб'єктивного ставлення винного (умисне вбивство – вбивство через необережність та їхні особливі прояви, зафіксовані у спеціальних нормах; умисне знищення або пошкодження чужого майна – необережне знищення чужого майна). Але СЗ в такому випадку повинні відрізнитися за ознаками, між якими об'єктивно можливо встановити співвідношення диз'юнкції. Воно є явним між окремими видами різних форм вини (прямий умисел – злочинна недбалість, непрямий умисел – злочинна недбалість, прямий умисел – злочинна самовпевненість), що обумовлено чіткою відмінністю наведених видів вини за характером передбачення суспільно небезпечних наслідків. Співвідношення диз'юнкції існує, але складно піддається виявленню у іншому співвідношенні видів окремих форм вини (непрямий умисел – злочинна самовпевненість). Але його немає, наприклад між прямим і непрямим умислами, стосовно можливості яких бути ознакою певного злочину, склад якого має ту чи іншу конструкцію, немає єдності у кримінально-правовій доктрині [423, с. 88-89]. Якщо СЗ відрізняються лише за видами умислу, розмежування просто не можливе.

Форма вини є розмежувальною ознакою лише за умови, що однаковою є об'єктивна сторона злочину, ознаки якої відображаються у змісті вини. Зокрема, умисне вбивство і вбивство через необережність можуть бути

збіжними за ознаками об'єктивної сторони. Розмежувати ж ці СЗ у такому разі можна лише за формою вини, оскільки зміст умислу та необережності в цьому випадку все одно відрізняється. У більшості конструкцій СЗ (в умисних складах злочинів) відмінність у змісті вини є похідною від відмінності у змісті суспільно небезпечного діяння, визначається ним. Що стосується реально вчиненого злочину, зміст суспільно небезпечного діяння, який визначається змістом вином, є показником, за яким можна визначити зміст вини. Тому зміст вини, хоч звісно, може бути розмежувальною ознакою СЗ, але звертатися до цієї характеристики вини як до розмежувальної ознаки, у разі збігу змісту вини і змісту суспільно небезпечного діяння недоречно, нераціонально через її прихованість для безпосереднього сприйняття.

Також є СЗ, у яких зміст вини, хоч і не є відмінним зі змістом суспільно небезпечного діяння, проте не збігається з ним за обсягом, є ширшим. Наприклад, умисне вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб і терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 ККУ). Зміст вини, який є віддзеркаленням змісту об'єктивних ознак складу злочину, в цьому випадку дає можливість встановити, котрий із двох названих СЗ мав місце насправді. Водночас, слід зауважити, що цей процес відображення є взаємним (двостороннім).

Умисні злочини, що збігаються за формою суспільно небезпечного діяння, наприклад, порушення різноманітних правил у військових злочинах, відрізняються за змістом діяння (які саме правила порушено), й відповідно за змістом вини. Встановивши зміст вини можна визначити зміст діяння і навпаки. Так, В.К. Грищук та М.М. Сенько звертають увагу на незбіжність за змістом вини, яка співпадає за формою та видом, стосовно складів окремих військових злочинів. Вони пишуть: „...вина у складах злочинів, передбачених ст.ст. 335 та 407 ККУ, співпадає за формою та видом й відрізняється за змістом” [141, с. 221]. „Вина злочину, передбаченого ст. 336 ККУ, співпадає із виною самовільного залишення військової частини або місця служби за формою та не співпадає за змістом” [151, с. 225].

Момент виникнення та момент закінчення реалізації умислу не мають самостійного розмежувального значення. Вони є лише способами встановлення змісту вини. Зокрема, кваліфікація вчиненого багатоепізодного діяння як одиничного злочину має місце тоді, коли всі епізоди здійснювались для реалізації єдиного умислу. Якщо ж щодо кожного епізоду умисел виникав заново, то має місце реальна сукупність злочинів. Саме, на такому теоретичному підґрунті базується роз'яснення ПВСУ щодо кваліфікації умисного вбивства двох або більше осіб [409]. Виходячи саме з такого теоретичного обґрунтування, потрібно підходити до кваліфікації вчиненого в тих випадках, коли спочатку вчиняється менш суспільно небезпечне діяння, а потім – більш суспільно небезпечне однорідне посягання. Якщо вчинене охоплювалося єдиним умислом, то це свідчить про розвиток суспільно небезпечної поведінки і вчинене має бути кваліфіковане, як одиничний більш суспільно небезпечний злочин. Реальна сукупність однорідних: менш суспільно небезпечного та більш суспільно небезпечного злочинів має місце тоді, коли щодо кожного з них існував відокремлений в часі умисел.

У судовій практиці трапляються помилкові рішення, коли вчинене посягання на один об'єкт, що охоплювалося єдиним умислом, кваліфікувалося чи як сукупність злочинів, чи як повторність, зокрема, таких як "Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві" (ст. 342 ККУ у редакції, що діяла до вступу в силу Закону України від 4 грудня 2010 р.) і "Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу" (ст. 345 ККУ) [103; 112; 114]. У іншій кримінальній справі, за таких самих обставин Галицький районний суд правильно не включив до формули кримінально-правової кваліфікації дій П. посилання на певну частину ст. 342 ККУ. Проте, виходячи з фактичних обставин справи, не можна визнати правильною й кваліфікацію таких дій засудженого лише за ч. 2 ст. 345 ККУ. Порушення ним громадського порядку повинно було отримати адекватну кримінально-правову оцінку, оскільки, як

визнав суд, «...підсудний П. ..., будучи в стані алкогольного сп'яніння, порушуючи громадський порядок, на законні вимоги працівників міліції ППСМ 2-ї роти не реагував та вчинив їм активний фізичний опір, а саме вдарив кулаком потерпілого Б. в область лівого ока, внаслідок заподіяв останньому легкі тілесні ушкодження, після чого був затриманий» [96].

Неправильне встановлення відповідності фактичних обставин справи ознакам складу злочину, зокрема, ігнорування наявності єдиного умислу, який об'єднує вчинення кількох однорідних діянь, і є однією з ознак єдиного продовжуваного злочину, тягне помилкову кримінально-правову кваліфікацію такого діяння, як вчиненого повторно. Так, вчинені П. три епізоди посягання суд оцінив, як вимагання, вчинене повторно [101]. Питання про те, чи охоплювалися наведені епізоди злочинної поведінки П. єдиним умислом, чи кожен раз умисел виникав заново, судом не розглядалося. У іншій справі бачимо зовсім інший підхід. Залізничним районним судом м. Львова три епізоди вчиненого винним в різні дні вимагання однієї й тієї ж суми у одного й того ж потерпілого кваліфіковано як один злочин. Мотивуючи таке рішення, суд лише вказав: «Суд виключає з обвинувачення В. кваліфікуючу ознаку повторність, оскільки в його діях відсутня множинність» [100].

Розмежувальна функція мотиву та мети злочину, що відображені поняттями, між якими існує відношення контрастності, об'єктивно не можлива, а відтак, такі мотив або мета злочину, що відрізняються у складах злочинів зі СО, не визначають типу суміжності цих СЗ. Пояснюється це тим, що злочинних мотивів, котрі були б несумісними один з одним, не існує. Будучи за своєю природою антисуспільними, всі наявні мотиви можуть поєднуватися один з одним. У кримінально-правовій літературі доводять, що суспільно корисних мотивів злочину бути не може [423, с. 143].

Проблема кваліфікації вчиненого діяння за наявності у винного кількох мотивів вчинення злочину уже піднімалась у кримінально-правовій літературі. Звертали також увагу на труднощі, на які наражалась судова практика в зв'язку з визначенням сумісності мотивів винної особи, та викликані цим помилки у

кримінально-правовій кваліфікації [212, с. 142-143]. Аналіз існуючих у кримінально-правовій науці підходів до вирішення цього питання, було здійснено А.І. Рарогом. Так, одна група авторів, вважала можливим поєднання в одному злочині кількох мотивів, вчинене пропонувалось кваліфікувати за сукупністю злочинів [128, с. 119]. Не піддаючи аргументованій критиці цю позицію, А.І. Рарог більш правильно визнав позицію інших авторів, котрі ґрунтуючись на думці, що людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу кілька різних за змістом та значенням мотивів, вважають, що намір вчинити злочин зазвичай пов'язується з якимось одним мотивом, який є головним, основним мотивом злочинної діяльності; інші ж спонукання у вчиненні злочину відіграють підпорядковану, другорядну роль [125, с. 29; 240, с. 230]. А.І. Рарог вважає, що мотиви в одному злочині не можуть поєднуватися, а знаходяться у відношенні конкуренції [423, с. 204], щоправда, не уточнює виду такої конкуренції. Вчений підтримує думку, що у кваліфікації вчиненого потрібно враховувати лише той один мотив, на користь якого обрано вольовий акт і прийнято рішення [56, с. 80-81]. Така сама позиція має місце й серед українських дослідників [474, с. 106-131; 556, с. 8] та у судовій практиці [411]. «За кількох мотивів вбивства дії повинні кваліфікуватися виходячи з головного кваліфікуючого мотиву» – сказано у судовому рішенні ВСУ у конкретній справі [518, с. 119].

Проте, безумовне дотримання рекомендації кваліфікувати вчинене у разі поєднання різних мотивів лише за статтею, яка передбачає домінуючий мотив, створює підґрунтя для порушення принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже безпідставно розширює можливості для суддівської дискреції – дає привід (нагоду) углядіти в різних кримінальних справах, але в юридично тотожних ситуаціях різні домінуючі мотиви. Відтак, до юридично тотожних випадків застосувати різні кримінально-правові норми. Також аналізована пропозиція веде до порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, оскільки, пропонується не надавати кримінально-правового значення котромусь із дійсно існуючих і виявлених злочинних

мотивів. Особливо наглядно це можна продемонструвати на прикладі застосування норми, закріпленої у ч. 2 ст. 115 ККУ.

Поєднання двох мотивів: корисливого та того, що відповідає меті приховати вчинений злочин, встановив і правильно відобразив у формулі кримінально-правової кваліфікації суд у вирокі, засудивши Особа_3 за п.п. 6, 9 ч. 2 ст. 115 ККУ [90].

В іншій справі [89] суд правильно не відобразив у формулі кримінально-правової кваліфікації двох мотивів вчинення злочину, оскільки один з них – мотив помсти не передбачений як кваліфікуюча ознака умисного вбивства .

Розв'язати проблему кваліфікації вчиненого діяння за наявності поєднання кількох мотивів можна, спираючись на взаємодію принципів кримінально-правової кваліфікації: повноти, недопустимості подвійного ставлення у вину та тлумачення всіх сумнівів, неузгодженостей у законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. Взаємодія цих принципів, полягає в обмеженні дії принципу повноти кримінально-правової кваліфікації дією принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, пріоритетність якого визначається принципом тлумачення усіх сумнівів, неузгодженостей в законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. В результаті доходимо висновку, що відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого кількох мотивів, які одночасно характеризують вчинений злочин буде правильним лише тоді, коли посягання повністю охоплюється нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 115 ККУ. Якщо ж мотиви, що одночасно характеризують вчинене, передбачені різними статтями Особливої частини КК, то включення усіх цих статей до формули кримінально-правової кваліфікації призведе до порушення принципу недопустимості подвійного ставлення у вину. В такому випадку ми маємо справу з конкуренцією кількох спеціальних норм, де ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм є мотив. Відповідно, кваліфікувати вчинене потрібно, керуючись правилами подолання цього виду конкуренції.

Тому варто погодитись з С.Д. Бережним, який вважає, що «кваліфікація умисного вбивства однієї особи, зокрема – спеціального потерпілого, одночасно за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і нормою, яка встановлює посягання на життя такого потерпілого у зв'язку з його службовою, професійною чи громадською діяльністю, є неможливою» [29, с. 14]. Проте не можна погодитись з нічим не обґрунтованим твердженням цього автора, що кваліфікація в таких випадках «має здійснюватись за спеціальними нормами (ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК), навіть у разі, якщо корисливий мотив поєднувався у свідомості суб'єкта з мотивом невдоволення правомірною діяльністю потерпілого, чи мотивом помсти за таку діяльність, і вплинув на формування наміру вчинити умисне вбивство» [29, с. 14]. Мною уже обґрунтовувалось [76, с. 178-192], що в подібних випадках має місце конкуренція кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками, у розглядуваному прикладі – між нормою, передбаченою п. 6 ч. 2 ст. 115 ККУ та будь-якою з норм, закріплених ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 ККУ, яка в кожному з цих випадків має вирішуватись на користь застосування ч. 2 ст. 115 ККУ, оскільки передбачене нею діяння законодавцем оцінене як більш суспільно небезпечне, на що вказує суворіша санкція.

Ілюстрацією недоцільності покладення розмежувальної функції на таку ознаку складу злочину, як мета, є приклад неоднозначного співвідношення складів диверсії та терористичного акту¹.

Часто більш глибокий аналіз виявляє неможливість РСЗ за ознаками суб'єктивної сторони, яке на перший погляд здавалося можливим. "Розмежування геноциду (за ч. 1 ст. 442 ККУ) з такими суміжними злочинами як диверсія (ст. 113 ККУ), умисне вбивство (ст. 115 ККУ), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 ККУ), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 ККУ), терористичний акт (ст. 258 ККУ), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 ККУ) слід здійснювати за ознаками суб'єктивної сторони – мети повного або

¹ Детальніше цей приклад розглядався автором: [80, с. 520-553].

часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи та ознаками об'єкта, які полягають у чітко окресленому колі потерпілих від цього посягання. Ознаки об'єктивної сторони та суб'єкта геноциду і суміжних злочинів можуть бути досить схожими", – вважає І.І. Строкова [469, с. 11]. З наведеним повністю погодитись не можна, бо ознаки суб'єктивної сторони, зокрема, мета вчинення злочину можуть використовуватися для розмежування лише в ході теоретичного аналізу, тобто для РСЗ. На практиці ж під час РСЗ, про зміст ознак суб'єктивної сторони свідчать об'єктивні прояви вчиненого. Щодо розглядуваного кола СЗ, то саме коло потерпілих свідчить про мету дій винних осіб.

Що ж до розмежування складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 442 ККУ, з такими суміжними СЗ як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 ККУ), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 ККУ), пропаганда війни (ст. 436 ККУ), яке, на думку І.І. Строкової, слід здійснювати за ознаками суб'єктивної сторони, котрі полягають у тому, що метою дій, передбачених у диспозиції ч. 2 ст. 442 ККУ є схилення певної кількості осіб до вчинення саме геноциду, а не іншого злочину" [469, с. 11], також є певні застереження. І в цьому випадку на практиці про мету дій винної особи свідчитиме зміст суспільно небезпечного діяння.

Водночас побудувати такі законодавчі конструкції СЗ, коли між поняттями, що відображають різні мотиви чи мету, на які законодавцем покладено розмежувальну функцію, можливо, за умови, що між відповідними поняттями встановлено такий вид логічного відношення несумісності, як відношення суперечності (контрадикторності). Забезпечити це можливо між поняттями, що є результатом дихотомічного поділу, використовуючи поєднання позитивних і негативних ознак складу злочину. Проте, практична доцільність такої еквілібристики з боку законодавця, зокрема щодо мотиву вчинення злочину, з огляду на поєднуваність злочинних мотивів в одному акті поведінки, та прихованість людської мотивації від зовнішнього сприйняття і

оцінювання, є сумнівною. Стосовно ж мети вчинення злочину – винятковою, лише у разі обгрунтованої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за метою вчинення злочину. В контексті розглядуваної проблеми можна навести приклад СЗ, закріплених у ст. 307 ККУ та ст. 309 ККУ, які відрізняються саме за метою вчинення злочину. І саме наявність мети збуту чи її відсутність істотно впливає на відмінність за ступенем суспільної небезпеки розглядуваних злочинів. Проте, таке формулювання законодавчих конструкцій, за якого єдиною розмежувальною ознакою СЗ є мета вчинення злочину, не може скасувати поєднуваність різних проявів злочинної мети. Так, непоодинокими є випадки, коли особа придбаває наркотичний засіб як з метою збуту, так і для власного споживання. Виходячи з того, що зміст негативного поняття «без мети збуту» є абсолютним, думається, що в такій ситуації слід констатувати відсутність ознаки «без мети збуту» і кваліфікувати придбання всього розміру наркотичного засобу одного виду лише за ст. 307 ККУ. Якщо ж особа для власного споживання придбаває один вид наркотичного засобу, а для збуту інший, то вчинене є реальною сукупністю злочинів, і у формулі кримінально-правової кваліфікації повинні фігурувати і ст. 307, і ст. 309 ККУ.

Таким чином функцію РО суміжних СЗ серед ознак суб'єктивної сторони доцільно покладати лише на форми вини. Види умисної форми вини один щодо іншого не характеризуються несумісністю, а тому розмежувальну функцію виконувати не придатні. У виняткових випадках розмежувальна функція може бути покладена на мету злочину, проте лише за умови, що такі РО є результатом дихотомічного поділу єдиного поняття.

Тепер потрібно розглянути придатність та роль ознак суб'єктивної сторони, як ознак, за якими відрізняються СЗ, передбачені потенційно конкуруючими нормами. Форма та вид вини не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми. В.Н. Кудрявцев писав, що за формами вини конкуренції бути не може, бо ні одна з них не включає іншу [240, с. 230]. Є всі підстави поширити це міркування на співвідношення між видами, як різних форм вини, так і однієї.

Ознаками суб'єктивної сторони, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми можуть бути лише мотив, мета та емоції. Те, що законодавець не в усіх складах злочинів називає мотиви, цілі і емоції, не можна розглядати як їх заперечення в подібних актах, – доречно зазначає А.І. Плотніков [348, с. 78]. Всі злочини, що вчиняються з прямим умислом, вмотивовані та спрямовані на досягнення певної мети, незалежно від того, чи включає конструкція певного складу злочину ці ознаки. Відповідно, вказівка у законодавчій конструкції конкретного злочину на ту, або іншу мету, чи мотив розширює зміст поняття про цей склад злочину і тим самим звужує обсяг застосування кримінально-правової норми, що його передбачає. А це і є характерними рисами спеціальної норми.

Для того, щоб ознаки суб'єктивної сторони визначали спеціальний характер певної кримінально-правової норми, їхній зміст повинен включати в себе зміст відповідних ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого загальною нормою. Крім того, вони повинні деталізувати, конкретизувати [270, с. 175], розвивати зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключати можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставлятися їм. Деталізувати певні ознаки загальної норми у спеціальній можна, за словами О.К. Маріна, шляхом „вміщення у норму, крім основних (обов'язкових) ознак елементів складу злочину, так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної норми стають обов'язковими. Це можуть бути ознаки спеціального суб'єкта (ст. 117 КК ...), потерпілого (ст. 443 КК...), конкретизація об'єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.” [270, с. 175]. Сукупність встановлених законодавцем ознак, що визначають ту, або іншу форму, чи той, або інший вид вини є кумулятивною. Форму і вид вини не можливо деталізувати щодо певного складу злочину. Тому, форма і вид вини, не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми.

Тепер потрібно розглянути роль ознак суб'єктивної сторони щодо такого ТССЗ зі СО, як частина і ціле. Гіпотетично кожна з ознак суб'єктивної сторони може бути додатковою ознакою складу злочину, передбаченою нормою про ціле. На прикладі юридичної конструкції умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 ККУ), видно, як склад злочину з умисною формою вини та склад злочину з необережною формою вини складають один складений склад злочину. На прикладі юридичної конструкції розбою (ст. 187 ККУ) можна продемонструвати, що ознакою складеного складу злочину є мета.

В.Н. Кудрявцев [240, с. 230], а вслід за ним А.В. Корнеєва [217, с. 152] висловлюють думку, що конкуренція частини і цілого можлива залежно від більш широкої спрямованості умислу і наявності певної мети. Аналіз наведеного для ілюстрації прикладу співвідношення норм про знищення або пошкодження підприємства шляхом вибуху, чи підпалу з метою підриву економічної безпеки і обороноздатності РФ (ст. 281 КК РФ) та про умисне знищення або пошкодження, вчинене шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом (ч. 2 ст. 167 КК РФ) дав підстави стверджувати, що А.В. Корнеєва безпідставно констатувала наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого. Також варто зауважити, що суб'єктивна сторона передбачених наведеними кримінально-правовими нормами СЗ відрізняється за змістом та наявністю мети, а не за «широтою спрямованості умислу». Такий висновок випливає з усталеного у формальній логіці розуміння категорії «зміст поняття» [203, с. 27-28]. Саме зміст умислу, котрий є предтечею і визначає зміст об'єктивної сторони злочину, може бути ознакою, за якою відрізняються склад злочину, передбачений нормою про ціле, від складу злочину, що міститься в нормі про частину. Проте, як уже говорилося вище, серед ознак складу злочину є більш показові, більш очевидні ознаки, за якими можна визначити ТССЗ зі СО. Вказівка ж на мету, як відомо, є ознакою, що визначає спеціальний характер

норми. Тобто, норма про диверсію є потенційно спеціальною щодо норми про умисне знищення або пошкодження майна.

Не можна обійти увагою й висловлену у кримінально-правовій літературі позицію, згідно з якою за правилами конкуренції частини і цілого вирішуються правила кваліфікації у разі переростання менш тяжкого злочину в більш тяжкий [217, с. 152]. Переростання одного злочину в інший нерозривно пов'язане із трансформацією умислу особи, котра вчиняє злочин. Трансформація умислу після початку вчинення злочину, але до настання моменту його закінчення, тягне кваліфікацію вчиненого як одиничного злочину. Але не можна погодитись, що така кваліфікація є результатом застосування правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, зокрема, як частини і цілого. Як відомо, першою обов'язковою ознакою явища переростання одного злочину в інший є те, що розпочатий злочин, не досягнув стадії закінченого злочину. Відповідно, зміна суб'єктивного ставлення винного (трансформація умислу) в процесі вчинення злочину призвела до зміни об'єктивної сторони вчиненого. Значення для кримінально-правової кваліфікації умисного злочину має той стан суб'єктивної сторони, яким він був на зрізі останнього моменту, коли воля винного контролювала, направляла, регулювала, визначала об'єктивну сторону. Відповідно, у разі переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий не виникає такої ситуації у правозастосуванні, коли вчинене передбачене одразу кількома кримінально-правовими нормами, що є визначальною рисою явища конкуренції кримінально-правових норм. Тому говорити про конкуренцію кримінально-правових норм щодо таких випадків безпідставно.

Не можна погодитися з А.В. Корнеєвою, яка підкреслює, що трансформація умислу стосується переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий. Ця авторка пише, що не утворюється сукупності злочинів, якщо один злочин переростає в інший, більш тяжкий злочин, тобто, якщо під час вчинення злочину до повного його закінчення відбувається трансформація умислу винного. В такому випадку, на її думку, вчинене слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин [217, с. 131].

Думаю, що це стосується, як переростання менш суспільно небезпечного злочину у більш суспільно небезпечний злочин, так і ситуацій, коли він трансформувався навпаки. В.Н. Кудрявцев, характеризуючи нерозривну єдність суб'єктивної та об'єктивної сторони злочину, зазначав, що зміна цілей та намірів суб'єкта, його ставлення до вчинюваного безпосередньо відображається на зовнішній стороні його поведінки [241, с. 16]. Якщо діяння було розпочате як більш суспільно небезпечний злочин, але до моменту його закінчення умисел винного змінився, то щодо більш суспільно небезпечного злочину застосовуються положення про добровільну відмову. Реалізація ж нового умислу після того, як розпочатий первісний (попередній) злочин досягнув моменту закінчення (за таких умов це не можна вважати трансформацією умислу або зміною його спрямованості), тягне кваліфікацію вчиненого як реальної сукупності злочинів.

Таким чином, факт трансформації умислу, що призводить до трансформації злочину, повинен враховуватись у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого, для встановлення змісту відповідної ознаки складу злочину, що впливає на РСЗ, але він не впливає на виникнення конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого.

Крім виконання певних функцій у РСЗ, ознаки суб'єктивної сторони складу злочину можуть відігравати допоміжну роль, вказуючи на зміст інших ознак складу злочину, що часом єдине уможлиблює проведення межі між СЗ. Так, описання у ст. 139 ККУ суб'єктивної сторони цього злочину "якщо йому завідомо було відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого" є підставою для висновку, що така неназвана ознака як потерпілий є обов'язковою для цього складу злочину, і ним є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані, бо саме стосовно такої особи у медичного працівника може бути усвідомлення, що його бездіяльність може мати тяжкі наслідки для хворого. Оскільки, ми зачепилися за термін «завідомо» варто висловити деякі міркування щодо розуміння його значення у кримінальному праві. М.І. Хавронюк пропонує критерії, за якими можна визначити характерні

для того чи іншого складу злочину форму і вид вини, якщо на них немає прямої вказівки в самій диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. Серед цих критеріїв – про прямий або непрямий умисел, на думку М.І. Хавронюка, свідчить використання у конструкції складу злочину терміна „завідомо”, наприклад, ст. 325 КК – „порушення правил, якщо ці дії завідомо могли спричинити поширення захворювань” [531, с. 69]. Маркером умисної форми вини вважають термін «завідомо» й інші автори [423, с. 61; 453, с. 185]. Проте наведений приклад показує, що потрібно оцінювати всю конструкцію, а одне вирване із контексту слово не може однозначно вказувати на якусь конкретну форму чи вид вини. Слово „завідомо” означає наявність передбачення, яке характерне для прямого, непрямого умислів та злочинної самовпевненості. Інтелектуальний момент перелічених видів вини відрізняється за характером передбачення. Для прямого і непрямого умислу характерним є те, що особа передбачає наслідки, для злочинної самовпевненості – передбачає можливість їх настання. А з диспозиції ст. 325 ККУ, яка наводиться М.І. Хавронюком як приклад того, що термін «завідомо» означає лише умисну форму вини, видно, що в ній йдеться про передбачення можливості настання певних наслідків, що вказує на необережну форму вини, зокрема такий її вид, як злочинна самовпевненість.

Повертаючись до розглянутої вище властивості ознак суб'єктивної сторони бути інструментом для встановлення змісту інших: не названих, чи невдало сформульованих, але обов'язкових, ознак складу злочину варто зауважити таке. Слід погодитися з тими авторами, котрі вважають, що ознаки суб'єктивної сторони не є універсальним показником змісту інших ознак складу злочину – за ними можна визначити зміст не будь-яких ознак складу злочину. З цього приводу Д. Бараненко вдало зазначає, що не можна ставити питання про визнання спеціальною ознакою суб'єкта усвідомлення ним закладеної в об'єктивній стороні інформації. "На противагу об'єкту та об'єктивній стороні складу злочину, суб'єктивна сторона складу злочину не є визначальним елементом у встановленні спеціальних ознак суб'єкта або у

з'ясуванні їх юридичного змісту" [23, с. 60]. Д. Бараненко звертає увагу, що описання в законі суб'єктивної сторони складу злочину як усвідомлення особою своїх юридичних якостей може бути способом визначення законодавцем спеціальних ознак суб'єкта злочину [23, с. 61]. Але відображення у свідомості особи певних інших обставин уже не може означати наявності ознак спеціального суб'єкта, а вказує на інші ознаки складу злочину. Так, усвідомлення можливості настання певних наслідків може вказувати на усвідомлення наявності та ознак потерпілого у відповідному складі злочину.

Висновки до розділу 3.

Значення ознак складу злочину у розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки обумовлено функціями відповідних ознак. Ці функції визначають тип співвідношення між СЗ зі СО, і в свою чергу залежать від логічного відношення між поняттями, що відображають ці ознаки. Тому одні й ті самі ознаки щодо різних СЗ можуть відігравати не однакову роль. А в основі РСЗ лежить логічне відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки юридичних складів. Наведене повною мірою стосується як РСЗ зі СО, так і ВСЗВСАП, що мають з ними СО.

Тотожні за змістом ознаки СЗ за ступенем визначення ними подібності законодавчих конструкцій, що їх містять можна поділити на: загальні, родові, спільні. Лише ті ознаки, що є спільними, визначають таке ССЗ, яке тягне потребу в їхньому розмежуванні.

Ознаки, за якими відрізняються СЗ є не однорідними. За видом логічного відношення вони поділяються на: розмежувальні, спеціальні (специфічні), додаткові.

Всі характеристики ознак СЗ за їхніми функціями у розмежуванні в системі законодавчих моделей кримінально-караної поведінки властиві й для ознак, що є критеріями відмежування в системі законодавчих моделей деліктної поведінки.

Загальний, родовий та безпосередній об'єкти не придатні бути критерієм РСЗ та критерієм ВСЗВСАП в жодній з функцій.

Такі ознаки, як предмет та потерпілий придатні бути критеріями РСЗ, зокрема, у функціях: спільної, розмежувальної; ознак, особливості яких визначають спеціальний характер норми.

На відміну від предмета потерпілий не може бути ознакою, введення якої до складу злочину шляхом конкретизації певних характеристик особи порівняно із загальними ознаками потерпілого, призводить до створення норми про ціле.

Всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину, крім причинового зв'язку, придатні бути критерієм РСЗ та критерієм ВСЗВСАП. Проте, не всі в однаковій мірі. Специфіка певних ознак обумовлює непридатність окремих ознак виконувати ті чи інші функції як критерію РСЗ чи відмежування їх від САП.

Суспільно небезпечне діяння може виконувати функцію спільної ознаки СЗ у таких всіх типах ССЗ.

Суспільно небезпечне діяння є особливо наочним прикладом того, що критерієм розмежування може виступати й частина ознаки складу злочину та того, що частини однієї й тієї ж ознаки складу злочину можуть виконувати різні функції у РСЗ. Діяння можуть бути СО СЗ як тоді, коли у них збігається і зміст, і форма, так і тоді, коли вони є тотожними чи лише за змістом, чи тільки за формою. В тих випадках, коли тотожність форми суспільно небезпечного діяння як ознаки складу злочину поєднується зі збіжністю злочинного діяння, яке розглядається як явище, функція РО повинна бути покладена законодавцем на ті ознаки об'єктивної сторони, за якими можна було б встановити відмінність у сутності суспільно небезпечних діянь вчинених у реальній дійсності злочинів. Це ознаки, які характеризують діяння (спосіб, місце, час і обстановка вчинення злочину).

Суспільно небезпечне діяння придатне виконувати функцію розмежувальної ознаки, але не може бути ознакою, що визначає спеціальний характер норми (специфічною ознакою).

Суспільно небезпечні наслідки як ознака складу злочину можуть виконувати функцію спільної ознаки, як у разі, коли у кількох складах злочинів тотожним є їх вид, якщо такі наслідки не підлягають кількісному виміру; вид і розмір щодо наслідків, які підлягають кількісному виміру; лише вид щодо наслідків, які підлягають кількісному виміру. Спільною ознакою можуть бути наслідки як цілісна ознака складу злочину, так і окремі її характеристики (спільні елементи). Розмір наслідків у разі незбіжності їх виду сам по собі не може виконувати функцію спільної ознаки. Коли ж вид наслідків один і той самий, то розмір наслідків може виконувати у розмежуванні функції спільної ознаки, а також залежно від способу його конкретизації в законі, спеціальної конкретизуючої, або розмежувальної ознаки. Розмір наслідків одного виду може виконувати розмежувальну функцію між СЗ, ознакою яких є наслідки одного й того самого виду, лише за умови, що він чітко фіксований.

Лише наслідки, що піддаються кількісному виміру, повинні бути спільною ознакою складу злочину і складу адміністративного правопорушення. Зрозуміло, що в таких випадках склади відповідних: злочину і адміністративного правопорушення мають відрізнитися за розміром наслідків. Така можливість з огляду на характер суспільної небезпеки властива лише для наслідків, що є проявом, майнової шкоди, шкоди довкіллю.

Наслідки, за умови, що вони належать до різних видів, можуть бути РО СЗ.

Така ознака об'єктивної сторони як місце вчинення злочину придатна виконувати роль спільних, спеціальних та РО СЗ.

Загальні ознаки суб'єкта складу, в тому числі вік, з якого настає кримінальна відповідальність, ні за яких умов не можуть виконувати розмежувальну функцію – за ними не можна відрізнити один склад злочину від іншого. За ознаками спеціального суб'єкта можна відрізнити СЗ між собою у ситуаціях конкуренції загальної і спеціальної норми та спеціальних норм між собою. Розмежувальними у суміжних складах злочинів ознаки спеціального суб'єкта можуть бути за умови, що відповідна ознака у іншому із суміжних СЗ

є порівнюваним з нею поняттям, тобто якісно по іншому характеризує однойменну властивість суб'єкта.

Придатність ознак суб'єктивної сторони складу злочину виконувати функцію СО і визначати потребу в РСЗ не має кардинальних особливостей порівняно із загальними характеристиками такого явища як СО СЗ. Тобто, збіжність змісту ознак суб'єктивної сторони складу злочину, що належать до загальних чи до родових, сама по собі не визначає потреби в РСЗ. Мотив і мета, як ознаки, що не є загальними чи родовими, придатні виконувати функцію СО і, відповідно, викликати потребу в РСЗ. Більше того, мотив як ознака одного складу злочину, та мета, що є приналежністю іншого, хоч і будучи ознаками, що посідають не одне й те саме місце в системі складу злочину, але завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, придатні бути умовно СО. Такі приклади непоодинокі в системі Особливої частини КК.

З усіх ознак суб'єктивної сторони розмежувальну функцію придатні виконувати лише форми вини. Але законодавцю варто покладати на форми вини розмежувальну функцію лише в разі крайньої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за формою вини. Оскільки види умисної форми вини за своєю суттю один відносно одного не можуть виконувати ні розмежувальну функцію, ні бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми, ні бути додатковими ознаками норми про ціле, то за ними не можливо відрізнити склад злочину один від другого. Відповідно абсолютно необґрунтованими є такі законодавчі рішення, згідно з якими саме до відмінності видів умисної форми вини зводиться вся відмінність між СЗ зі СО. СЗ, де єдиною ознакою, за якою вони відрізняються, є вид умисної форми вини в законі бути не повинно.

Також лише у разі, коли наявність певної мети істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого посягання порівняно з відсутністю такої мети, на такій дихотомії може базуватися розмежувальна функція мети злочину.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження підтвердило соціально-політичну злободенність задекларованої теми та її актуальність для кримінально-правової науки, практики законотворчості та правозастосування у галузі кримінального права. Зокрема, є підстави констатувати, що сформульовані теоретичні засади РСЗ можуть становити основу відповідної комплексної теорії, яка виявляє себе на рівнях законотворення, тлумачення закону та кримінально-правової кваліфікації, і включає концепції: РСЗ; відмежування СЗ та кримінальних проступків від адміністративних правопорушень та ієрархії типів співвідношення між складами правопорушень зі СО. На тих самих засадах може бути побудована концепція визначення співвідношення складів кримінальних проступків зі складами інших правопорушень.

Задекларована в роботі мета досягнута шляхом аналізу різних аспектів проблеми РСЗ. Виявлені теоретичні засади можуть лягти в основу формування теорії РСЗ, що є одним з факторів, які визначають перспективність подальших наукових досліджень в цьому напрямку.

Передумовою дослідження теоретичних засад РСЗ є визначення концептуальних основ його проведення. Є належні підстави вважати, що такі концептуальні основи єдині для аналізу як проблем РСЗ, так і їх відмежування від САП. Водночас, підтверджується теза, згідно з якою розмежування кримінальної відповідальності від видів відповідальності, основною функцією яких є регулятивна функція, відбувається на інших засадах. Основою концепції єдності теоретичних засад РСЗ та відмежування СЗ від адміністративних правопорушень є взаємозв'язок систем законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки та законодавчих моделей деліктної поведінки.

Констатовано, що стан дослідження проблеми теоретичних засад РСЗ характеризується відсутністю теоретичних узагальнень і, водночас, увагою до вирішення питань розмежування конкретних СЗ.

В зв'язку з реалізацією першої задачі досягнуто таких результатів.

Аналіз численних публікацій підтверджує давно відому тезу, що розмежуванню СЗ у Особливій частині кримінального права приділяється достатньо уваги. Проте, загальні правила РСЗ у вітчизняній кримінально-правовій літературі майже не розглядаються. Існуючі ж спроби запропонувати правила розмежування конкретних СЗ за нез'ясованості загальних положень тягнуть суперечності, наявність прогалін, різноманітності підходів у вирішенні типових проблем щодо конкретних СЗ.

Стан дослідження проблеми РСЗ та відмежування їх від САП характеризується, насамперед, наявністю цілого ряду дискусійних положень. Водночас ще більша кількість насущних питань взагалі не піддавалася науковому аналізу, або ж висвітлювалася побіжно в зв'язку з виявленням уваги до інших аспектів теорії кримінального права.

Не розв'язаними аспектами є такі:

- термінологічна єдність;
- поняття РСЗ;
- розуміння того, що є об'єктом розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки;
- проблема варіантності ТССЗ зі СО;
- поняття суміжних СЗ;
- вимоги до ознак складу злочину, залежно від їхнього функціонального призначення у розмежуванні;
- роль ознак складу злочину в розмежуванні залежно від місця цих ознак в системі складу злочину;
- проблема типів співвідношення між СЗ та складами адміністративних правопорушень, що мають з ними СО;
- сутність критерію відмежування СЗ від складів інших правопорушень.

Структурно-логічний аналіз поняття «РСЗ» показав сферу, у якій здійснюється розмежування. Таким середовищем є система законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, яка є підсистемою системи законодавчих моделей деліктної поведінки і сувереном систем СЗ зі СО.

Поняття «РСЗ», яке широко використовується, як в теорії, так і на практиці, як і багато інших, нібито загальновідомих, понять ретельно не досліджувалося досі.

Науковий підхід до його з'ясування передбачає встановлення змісту, обсягу цього поняття та його співвідношення із порівнюваними поняттями. Поняття «РСЗ» наведене в роботі і запропоноване як одне з положень, що виносяться на захист. Воно здійснене в спосіб вказівки на більш широке родове поняття, яким є, по-перше, поняття «юридична діяльність»; по-друге, діяльність, яка охоплює всі етапи існування закону: від його створення до застосування.

Також визначено істотні, необхідні та достатні видові ознаки цього поняття, якими є: здійснення між елементами системи СЗ зі СО; застосування методу порівняння; результат – визначення місця і зв'язків конкретного складу злочину в системі СЗ зі СО.

Об'єктом розмежування є законодавча модель кримінально-караної поведінки – склад кримінального правопорушення. Відповідно до чинного законодавства це склад злочину. Після законодавчого введення інституту кримінальних проступків поняття «склад кримінального правопорушення», крім складу злочину буде охоплювати й склад кримінального проступку.

Критерієм розмежування є ознака складу злочину, а в окремих випадках – частина ознаки складу злочину, котра має самостійне змістове наповнення, тобто з точки зору формальної логіки є так звані, конкретні поняття, тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності. Будь-яку значиму функцію можуть виконувати лише ознаки, які є обов'язковими для того чи іншого складу злочину.

Види розмежування визначаються ТССЗ зі СО.

В ході реалізації наступної задачі отримані результати, які пов'язані з виділенням ТССЗ зі СО. Для цього, перш за все, здійснено аналіз того, що обумовлює потребу в розмежуванні – СО СЗ.

Виявлено, що зв'язки між СЗ, яким властиві такі ознаки мають різну типологію. ТССЗ зі СО залежить від виду логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки цих СЗ. Суміжні СЗ є лише одним з ТССЗ зі СО. Від інших типів співвідношення його, головним чином відрізняє наявність РО, між якими існує таке логічне відношення, що не властиве ознакам, що відрізняються за змістом, характерним для інших ТССЗ зі СО. Це логічне відношення диз'юнкції. Оскільки, з ТССЗ, як різновиду зв'язку між об'єктами – елементами відповідної системи, нерозривно пов'язані зв'язки між властивостями цих елементів, у роботі показані відмінності властивостей суміжних СЗ від інших ТССЗ зі СО та їхні ієрархічні взаємозв'язки.

Науковим результатом, досягнутим в ході вирішення третьої основної задачі є критичний аналіз наявних теоретичних положень в цій частині. Попри те, що чи не всі праці, у яких розглядали РСЗ, містять аналіз розмежування за окремими елементами складу злочину, функції ознак, що належать до цих елементів, як критеріїв розмежування, не висвітлювалися взагалі. У ході заповнення цієї прогалини сформульовано такі висновки: а) цілий ряд ознак складу злочину апріорі не придатні до виконання всіх можливих функцій як критерію РСЗ (загальний, родовий, безпосередній об'єкти, причиновий зв'язок, ознаки загального суб'єкта); б) водночас акцентована увага на значенні у РСЗ ознак, які мають якісні відмінності; в) звернута увага на роль у РСЗ кількісних параметрів ознак (предмета, суспільно небезпечних наслідків).

Ще одним висновком, досягнутим у ході реалізації цієї задачі є, здійснена на підставі вивчення більше 500 судових рішень у кримінальних справах та їх узагальнення за різними критеріями¹ оцінка існуючої правозастосовної практики у частині РСЗ та відмежування їх від САП, як непослідовної, суперечливої, помилки у якій далеко не завжди обумовлені недоліками законодавства чи відсутністю теоретичних розробок. Констатовано, що існуюча

¹ Вивчено та узагальнено вироки, у яких засудженим було поставлено у вину вчинення злочинів, наслідками у яких є смерть людини, що були кваліфіковані за відповідними частинами ст. 115, ч. 2 ст. 121 КК України, постановлені судами Львівської області в період з 1 січня 2011 р. по 31 травня 2012 р. (всього 34 вироки); 50 вироків про злочини проти власності, з них 13 – де у формулі кримінально-правової кваліфікації фігурувала стаття про розбій).

правозастосовна практика, принаймні, в аспекті РСЗ, не може слугувати критерієм істинності теоретичних положень та показником якості законодавства.

У роботі сформульовані рекомендації щодо РСЗ, які покликані мінімізувати дію негативних тенденцій (частина цього матеріалу – поза межами тексту цієї праці, а відображена у публікаціях автора).

Критичний аналіз чинного законодавства (текстів: КК України 2001 р. у його первісній редакції, понад 100 законів, якими до нього вносилися зміни; КК України 1960 р.; чинного КУпАП) та практики його застосування з врахуванням теоретичних узагальнень проблем РСЗ та відмежування їх від САП дав також підставу для оцінки чинного кримінального законодавства. Вказані не лише його часткові недоліки, які утруднюють, чи й унеможлиблюють РСЗ, а й відзначені типові вади та запропоновані напрямки щодо їх усунення. Тим самим підтверджена теза, що РСЗ і відмежування їх від САП є комплексною проблемою, яка має не лише теоретичний аспект, а й законотворчий та правозастосовний.

У ході дослідження отримані наукові результати, які не відображені у тексті дисертації. Вони стосуються «прикладення» сформульованої теорії до вирішення конкретних завдань правотворчості та правозастосування. У публікаціях автора показано, як здійснюється РСЗ, що мають ті чи інші СО (наслідок у вигляді смерті людини; наслідок у вигляді шкоди здоров'ю людини; що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість особи; військових злочинів тощо) та як здійснюється відмежування СЗ проти довілля зі складами адміністративних правопорушень, що мають з ними СО.

Нарешті, констатовано, що об'ємність проблеми формування теоретичних засад РСЗ передбачає її подальше дослідження, яке доцільно проводити в таких напрямках: досліджень конкретних СЗ та розвитку системи Особливої частини КК та Особливої частини інших охоронних галузей законодавства.

Таким чином, проблема формування теоретичних засад РСЗ є не лише насуцною, на шляху досягнення якої отримані вказані вище наукові результати, а й перспективна для подальших досліджень. Вже здійснене дослідження є етапом на шляху формування комплексної теорії РСЗ; вчення про системність у кримінальному праві; досліджень конкретних СЗ; і врешті решт розвитку теорії систем.

Окремо варто відзначити дидактичне значення теоретичних засад РСЗ та доцільність їх впровадження в навчальний процес не лише етапу здобуття первісної юридичної освіти, а й підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, слідчих.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Акімов М.О. До питання про відмежування захоплення заручників від деяких суміжних корисливо-насильницьких злочинів / М.О. Акімов. // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011 р., Луганськ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 11-15.
2. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / М.О. Акімов; Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – Київ, 2009. – 16 с.
3. Акоев К. Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореферат дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К. Л. Акоев; Московская Высшая школа милиции. – Москва, 1989. – 18 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х томах / С.С. Алексеев. Т. 2. – Москва: Юридическая литература, 1982.
5. Алексеев С.С. Структура советского права: монография // С.С. Алексеев. – Москва: Юридическая литература, 1975. – 262 с.
6. Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система / П. П. Андрушко // Кримінальне право. – 2006. – №12. – С. 3- 63.
7. Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко. – Київ: КНТ, 2007. – 328 с.
8. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська . – Київ: Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
9. Андрушко П.П. Кримінально-правова характеристика окремих злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська

// Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – №10. – С.31-78. – С. 43

10. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Н.О. Антонюк; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 18 с.

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

12. Аслаханов А. А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством / А. А. Аслаханов // Государство и право. – 1993. – №4. – С. 87.

13. Ашитов З. Вопросы дальнейшего укрепления социалистической законности (соотношение воинских и общеуголовных преступлений) / З Ашитов. – Алма-Ата: Издв-во «Казахстан», 1976. – 179 с.

14. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М. И. Бажанов. – Харьков: Право, 2000. – 128 с.

15. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с.

16. Базов В. П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В. П. Базов; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 21 с.

17. Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.О. Байда;

Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 20 с.

18. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность /А.А.Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с.

19. Балобанов А.О. Відповідальність за правопорушення пов'язані з ненаданням допомоги на морі (кримінально-правовий аспект): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / А.О. Балобанов; Юридичний інститут Одеського державного університету. – Одеса. – 1996. – 25 с.

20. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Д.О. Балобанова; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 16 с.

21. Бані Ісса Хусейн Абдель Махді Махід Відповідальність за злочини проти життя за кримінальним правом Йорданії: історія та сучасність: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Бані Ісса Хусейн Абдель Махді Махід; Одеський державний університет ім. І.Мечнікова. – Одеса, – 1998. – 19 с.

22. Бантишев О. Ф. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України / О. Ф. Бантишев, В. І. Рибачук. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 116 с.

23. Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08 / Д. В. Бараненко; Академія адвокатури України. – Київ, 2009. – 223 с.

24. Баранов В. М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В. М. Баранов, В. М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей, Н. Новгород, 2001. – С. 388.

25. Баулін Ю. В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією / Ю. В. Баулін // Проблеми відповідальності за злочини проти

громадської безпеки за новим кримінальним кодексом України: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1-2 жовтня 2002 р., Харків. – Харків, 2003. – С. 163-165.

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

27. Белоусов В.А. Философская категория связи / В.А. Белоусов. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1991. – 205 с.

28. Беньківський В.О. Причинний зв'язок і проблема розмежування складів злочинів // Держава і право. – 2010. – Випуск 39. – С. 517- 521.

29. Бережний С. Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. Д. Бережний; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ. – 20 с.

30. Берзін П. С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореферат дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / П. С. Берзін; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2010. – 35 с.

31. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія / П. С. Берзін. – Київ: Дакор, 2009. – 736 с.

32. Берзін П.С. Кількісні характеристики наслідків та їх вплив на кваліфікацію окремих злочинів у сфері господарської і службової діяльності за Кримінальним кодексом України / П.С. Берзін // Наука і правоохорона. – 2009. - №1-2. – С. 90-94.

33. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня

канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / П. С. Берзін; Інститут держави і права НАН України ім В.М. Корецького. – Київ, 2004. – 22 с.

34. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України / П. С. Берзін. – Київ: Атіка, 2005. – 316 с.

35. Бикеев И. И. О понятии объекта преступления и множественности таких объектов / И. И. Бикеев // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права 31мая – 1 июня 2007 г. – МОСКВА: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 62-65.

36. Благов Е. В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений / Е. В. Благов. – Ярославль: Яросл. гос. университет, 2006. – 208 с.

37. Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). – Ярославль: Ярославский госуд. университет. – 2003. – 212 с.

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

39. Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.08 / Е. В. Благов; Санкт-Петербургский государственный университет. – С-Пб. – 2005. – 32 с.

40. Блауберг И.В. Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – МОСКВА: Мысль, 1970. – 455 с.

41. Бойко А.И. Преступное бездействие / А.И. Бойко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с.

42. Бойко А. И. Система и структура уголовного права. В 3-х томах. Том 1. Системология и структурализм в современной познавательной культуре / А. И. Бойко. – Ростов н/Д.: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – 448 с.

43. Бойко А. И. Система и структура уголовного права. В 3-х томах. Том 2. Системная среда уголовного права / А. И. Бойко. – Ростов н/Д.: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – 640 с.

44. Бойко А. И. Система и структура уголовного права. В 3-х томах. Том 3. Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции / А.И. Бойко. – Ростов н/Д.: Издательство СКАГС, 2008. – 508 с.

45. Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практ. пособие / Г.Н. Борзенков. – Москва: Зерцало-М, 2008. – 256 с.

46. Борзенков Г. Разграничение преступлений против социалистической и личной собственности по объекту посягательства / Г. Борзенков // Советская юстиция. – 1975. – №18. – С. 6-8.

47. Борисенко А.А. Теория систем. Информационный подход: монография / А.А. Борисенко. – Сумы: Из-во СумГУ, 2010. – 210 с.

48. Борисов В.І. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: "Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення" / В.І. Борисов. – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 58-62.

49. Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В. І. Борисов, О. О. Пащенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.

50. Борисов В.І., Дзюба Ю.П., Пономаренко Ю.А. Щодо подальшого вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобом кримінального права / В.І. Борисов, Ю.П. Дзюба, Ю.А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Випуск 19. – С. 3-14.

51. Борисов В.І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. (Лекції 6 та 7) / В.І. Борисов. – 31 с.

52. Борисов В.И. Квалификация преступных нарушений правил безопасности социалистического производства / В.И. Борисов. – Киев: УМК ВО, 1988. – 60 с.

53. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони праці / В. І. Борисов. – Київ: УМК ВО, 1991. – 56 с.

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

55. Боровенко В.М. Кримінальна відповідальність за порушення правил міжнародних польотів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В.М. Боровенко; Київський університет ім. Т.Шевченка. – Київ, 1998. – 16 с.

56. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – Москва: Юристъ, 2000. – 356 с.

57. Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Браинин. – Москва: Юридическая литература, 1967. – 240 с.

58. Брич Л.П. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: "Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення". – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 50-52.

59. Брич Л. Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 164-173.

60. Брич Л. П. Деякі міркування щодо всеосяжного погляду на Особливу частину КК України (про працю М. І.Хавронюка „Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України) / Л. П. Брич, В. О. Навроцький // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 9. – С. 105-117;

61. Брич Л. П. До питання про спільні ознаки складів злочинів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична / Л. П. Брич. – Львів, 2008. – Вип. 2. – С. 220-236.

62. Брич Л.П. Закономірності відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень за законодавством України / Л.П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної науково-практичної конф., 9-10 лютого 2006 р.. – Львів: Видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – С. 326-328.

63. Брич Л. П. Закономірності розмежування складів злочинів / Л. П. Брич // Життя і право. – Львів. – 2004. – №7. – С. 67-75;

64. Брич Л.П. Значення ознак спеціального суб'єкта для розмежування складів злочинів, пов'язаних з впливом на організм потерпілого вірусу імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф., 22-23 квітня 2004 р., Харків. – Київ-Харків, 2004. – С. 97-99.

65. Брич Л. П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л. П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць / голов. ред. В.Л. Ортинський. – Львів, 2006. – Вип. 3. – С. 208-218.

66. Брич Л. П. Кримінальне право України. Особлива частина: тести / Л. П. Брич, О. К. Марін, В. О. Навроцький. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 284 с.

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

68. Брич Л. П. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних

правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 52. – 2011. – С. 267-280.

69. Брич Л.П. Поняття розмежування складів злочинів: термінологічний аспект / Л.П. Брич // Право і лінгвістика: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 18-21 вересня 2003 р., Сімферополь-Ялта. Частина перша. – Сімферополь: Доля. – 2003. – С. 69-74.

70. Брич Л. П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л. П. Брич // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф., 4-5 квітня 2003 р., Львів. – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 53-56.

71. Брич Л. П. Проблема критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій науці / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 43. – 2006. – С. 255-272.

72. Брич Л. П. Проблеми диференціації відповідальності за посягання на довкілля / Л. П. Брич // Запобігання та протидія органами прокуратури злочинам проти довкілля: матеріали семінару Генеральної прокуратури України, 11-12 жовтня 2007 р., Дніпропетровськ. – Дніпропетровськ: Генеральна прокуратура України. – С. 31-38.

73. Брич Л.П. Про проект закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення" / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2009. – Вип.1. – С. 214-222;

74. Брич Л.П. Про проект закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення” // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-15 квітня 2007 р., м. Львів. У 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – 338 с. – С. 29-32;

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

76. Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 46. – 2008. – С. 178-192.

77. Брич Л.П. Розмежування ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з іншими складами злочинів // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матеріали наук.-практ. конф., 5-6 жовтня 2005 р., Харків / ред. В.В. Сташис та ін. – Харків: Кроссруд, 2006. – С. 108-110.

78. Брич Л.П. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст.130 КК України „Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”, із суміжними складами злочинів //Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 38. – 2003. – С. 454-467;

79. Брич Л. П. Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки / Л. П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6. – С. 102-109.

80. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л.П. Брич. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 712 с.

81. Бугаєв В. О. Військові злочини і покарання: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Бугаєв; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 21 с.

82. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений: изд. второе, дополн. / Ф.Г. Бурчак. – Киев: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с.

83. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.

84. Винокуров В. Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В. Н. Винокуров. – Москва: Юрлитинформ, 2010. – 224 с.

85. Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 9 вересня 2003 р. Справа №1-31/2003 р. // Архів Вінницького Апеляційного суду. 2003 р.

86. Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 8 червня 2006 р. Справа №1-24/2006 р. / Архів апеляційного суду Житомирської області. 2006 р.;

87. Вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. Справа №1-9/2003 р. / Архів апеляційного суду Івано-Франківської області за 2003 р.

88. Вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 4 грудня 2008 р. – посилання у: постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа №5-18кс12 // Верховний Суд України. Інформаційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/d395937b64ceb8f7c2257abc003f387d?OpenDocument>.

89. Вирок Апеляційного суду Львівської області від 21 червня 2004 р. / Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

90. Вирок апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа №1-16/2006 р. / Архів апеляційного суду Львівської області за 2006 р.

91. Вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. Справа №1-6/11 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України А.М. Скотаря від 5 квітня 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-757/0/8-13 від 08.04.2013 р.).

92. Вирок Військового апеляційного суду центрального регіону України від 23 червня 2005 р. м. Львів / Архів Військового апеляційного суду центрального регіону України. 2005 р.

93. Вирок Військового апеляційного суду Центрального регіону України від 11 червня 2008 р. // Архів Військового апеляційного суду Центрального регіону України. 2008 р.

94. Вирок Вінницького апеляційного суду від 18 липня 2003 р. Справа №1-25/2003 р. / Архів Вінницького апеляційного суду за 2003 р.

95. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 15 жовтня 2004 р. Справа №1-35 2004 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2004 р.

96. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 25 травня 2005 р. Справа №1-187 2005 р. / Архів Галицького районного суду м. Львова. 2005 р.

97. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 2005 р. Справа №1-133 2005 р. / Архів Галицького районного суду м. Львова. 2005 р.

98. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 31 серпня 2011 р. Справа №1-86 2011 р. / Архів Галицького районного суду м. Львова. 2011 р.

99. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 21 березня 2011 р. Справа №1/2506/15/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/14394291.

100. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 27 січня 2003 р. Справа №1-27 2003 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2003 р.

101. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 21 березня 2003 р. Справа №1-159/2003 р. // Архів Залізничного районного суду м. Львова. 2003 р.

102. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 7 грудня 2006 р. Справа 1-538 2006 р. / Архів Залізничного районного суду м. Львова. 2006 р.

103. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 8 травня 2007 р. Справа №1-214 2007 р. // Архів Залізничного районного суду м. Львова. 2007 р.

104. Вирок Золочівського районного суду Львівської області від 28 лютого 2011 р. Справа №1-14/2011 р. / Архів Золочівського районного суду Львівської області. 2011 р.

105. Вирок Краснолиманського районного суду Донецької області від 10 грудня 2008 р. – посилання у: постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа №5-20кс12 // Верховний Суд України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/38357FA17104B767C2257C92003A4075](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/38357FA17104B767C2257C92003A4075).

106. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 3 листопада 2011 р. Справа №1-61/2011 р. / Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2011 р.

107. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 24 травня 2011 р. Справа №1-67/11 / Архів місцевого суду Личаківського району м. Львова. 2011 р.

108. Вирок Міжгірського районного суду Закарпатської області від 30 жовтня 2002 р. Справа №1-130/2002 р. // Архів Міжгірського районного суду Закарпатської області. 2002 р.;

109. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 10 червня 2011 р. Справа № 1-88/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України /офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/16305826>.

110. Вирок Попільнянського районного суду Житомирської області від 11 жовтня 2007 р. Справа №1-130/2007 / Архів Попільнянського районного суду Житомирської області.

111. Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 30 червня 2011 р. Справа №1-169/2010 р. / Архів Радехівського районного суду Львівської області. 2011 р.

112. Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 22 січня 2007 р. Справа №1-48/07 //Єдиний державний реєстр судових рішень /офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reesr.court.gov.ua/Review/521503>.

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

114. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 3 лютого 2006 р. Справа №1-32/06 // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2006 р.

115. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 18 січня 2007 р. Справа №1-27 2007 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2007 р.

116. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 13 лютого 2012 р. – посилення у: постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 р. у справі №5-20кс13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/12ee8325b981819ac2257b9d004eaa71?OpenDocument>

117. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 14 травня 2010 р. Справа №1-1/10 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова. 2010 р.

118. Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 3 червня 2011 р. Справа №1-50/2011 р. / Архів Яворівського районного суду Львівської області. 2011 р.

119. Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 22 травня 2007 р. Справа №1-94/2007 р. // Архів Яворівського районного суду Львівської області. 2007 р.

120. Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 24 січня 2007 р. Справа №1-21/2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/453814.

121. Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества / В.А. Владимиров. – Москва: Юридическая литература, 1974. – 208 с.

122. Владимиров В. А. Социалистическая собственность под охраной закона / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – Москва: Юрид. лит. – 1979. – 200 с.
123. Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности по УК РФ / Б. В. Волженкин // Законность. – 1998. – №12. – С. 6-7.
124. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – Москва: Юристъ, 2000. – 368 с.
125. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений / Б.С. Волков. – Казань: Изд-во Казан. університета, 1968. – 164 с.
126. Волощук А.М. Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних проступків у контексті положень реформи адміністративного та кримінального законодавства України / А.М. Волощук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2012. – Вип. 4. – С. 264-273.
127. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 634 с.
128. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Р. Р. Галиакбаров. – Краснодар, 1999. – 448 с.
129. Ганова Г. О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г. О. Ганова; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2012. – 19 с.
130. Гарбатович Д.А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне: монография / Д.А. Гарбатович. – Москва: РАП, 2008. – 210 с.
131. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – МОСКВА: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

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

133. Гедз М. В. Мета злочину за кримінальним правом України / М. В. Гедз // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. - №1. – С. 362-369.

134. Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. – МОСКВА: Новая школа, 1995. – 416 с.

135. Гізімчук С.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 215⁵ КК України): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.В. Гізімчук; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 16 с.

136. Гізімчук С.В. Терористичний акт та його відмінність від суміжних злочинів. // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару 1-2 жовтня 2002 року, Харків / С.В. Гізімчук. – Харків. – 2003. – 218-221.

137. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Ленинград: ЛГУ, 1979. -

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

139. Голуб С. А. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С. А. Голуб; Академія адвокатури України. – Київ, 2005. – 20 с.

140. Гоморов Н. Я. Объект и предмет преступного нарушения правил разработки недр и сдачи государству золота / Н. Я. Гоморов // Актуальные

проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: межвуз. сборник научн. трудов. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1983. – С. 114-124.

141. Горб Н. О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. О. Горб; Академія адвокатури. – Київ. – 2005. – 17 с.

142. Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / О.О. Горішній. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с.

143. Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності / О. В. Гороховська. – Київ: Видавець ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 180 с.

144. Гороховська О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореферат дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / О. В. Гороховська; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – Київ, 2002. – 16 с.

145. Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.П. Горох; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2007. – 20 с.

146. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. П. Горпинюк; Львівський національний університет внутрішніх справ. – Львів, 2011. – 19 с.

147. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / О. П. Горпинюк; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2011. – 242 с.

148. Готін О. М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. М. Готін; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2003. – 21 с.

149. Готін О. М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О. М. Готін; Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2004. – 288 с.

150. Гришаев П. Различие между получением взятки и незаконным вознаграждением за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения / П. Гришаев // Советская юстиция. – 1984. – №14. – С. 10-11.

151. Грищук В. К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В. К. Грищук, М. М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с.

152. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Л. Гуртовенко; Одеська національна юридична академія. – Одеса. – 17 с.

153. Гуславський В. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215²): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. С. Гуславський; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 1997. – 18 с.

154. Гуторова Н.О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011 р., Луганськ. – Луганськ: Луган. держ. університет внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 142-146. – С. 143;

155. Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми

сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 квітня 2012 р., Луганськ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141-145.

156. Давидович І. Окремі питання кваліфікації посягань на працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків / І. Давидович, Ю. Кривобок // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – №9. – С. 59-69.

157. Дагель П. С. Потерпевший в советском уголовном праве / П. С. Дагель // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974. – С. 17-18.

158. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / И. Н. Даньшин. – Москва: Юридическая литература, 1973. – 199 с.

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

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

161. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.М. Демидова; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 20 с.

162. Демидова Л.М. Проблеми кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія / Л.М. Демидова. – Харків: Право, 2013. – 752 с.

163. Денисова А.В. Выявление преодоление рассогласования положений УК РФ и предписаний уголовно-правового характера, содержащихся в

федеральных законах иной отраслевой принадлежности: автореферат дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / А.В. Денисова. – Самара: Самарский госуниверситет, 2004. – 15 с.

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

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

166. Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / І. В. Діордіца. – Київ: Академія адвокатури України, 2008. – 20 с.

167. Дмитрук М. М. Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / М. М. Дмитрук; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 20 с.

168. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991-2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / укладачі В.К. Грищук, Б.О. Кириць, О.Ф. Пасєка. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 472 с.

169. Дударець Д. Ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані та суміжні склади злочинів (проблема відмежування за допомогою причинового зв'язку) / Д. Дударець // Право України. – 2011. – №6. – С. 205-212.

170. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем: навчальний посібник / І.М. Дудник. – Київ: Кондор. – 2009. – 205 с.

171. Дудоров О.О. Співвідношення ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та шахрайства з фінансовими ресурсами / О.О. Дудоров // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №8. – С. 103-105.

172. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторкаості особи / О. О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.

173. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. – Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948. – 311 с.

174. Дурманов Н. Д. Преступление – акт внешнего поведения человека / Н. Д. Дурманов // Советское государство и право. – 1947. – №4. – С. 12.

175. Дуюнов В. К. Квалификация преступлений / В. К. Дуюнов, А.Г. Хлебушкин. – Москва: Риор ИНФРА-М, 2012. – 372 с.

176. Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимагання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю // Бюлетень Міністерства юстиції України / С.В. Дьоменко. – 2003. – №10. – С. 30-39.

177. Єгорова В. О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Єгорова; Національна академія прокуратури України. – Київ, 2010. – 19 с.

178. Єгорова В. О. Відмежування незаконного проведення дослідів над людиною від суміжних злочинів / В. О. Єгорова // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2008 р., Харків. – Харків: Право, 2008. – С. 83-86.

179. Ємельяненко В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. В. Ємельяненко; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 2009. – 20 с.

180. Єфремов С.О. Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою / С.О. Єфремов, А.І. Редька. // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №4. – С. 54-57.

181. Жевлаков Э. Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э. Н. Жевлаков. – Москва: ЗАО „Бизнес-школа „Интел-Синтез”, 1997. – 240 с.

182. Жеребкін В. Є. Логіка: підручник / В. Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во „Знання”, КОО, 2004. – 255 с.

183. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права / В. Е. Жеребкин. – Киев: «Вища школа», 1976. – 148 с.

184. Задоя К. П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К. П. Задоя; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2009. – 16 с.

185. Задоя К.П. Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст і прояви: наукова брошура / К.П. Задоя. – Київ: без видавництва, 2010. – 20 с.

186. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби Безпеки України від 12 серпня 2005 р. №440 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

187. Звіряка В.А. Кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів, попередження угонів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Звіряка. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1999. – 18 с.

188. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина: аналіз законодавства і

судової практики / І. О. Зінченко. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с.

189. Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.І. Золотарьов; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2007. – 220 с.

190. Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський; Київський національний університет внутрішніх справ – Київ, 2010. – 19 с.

191. Иванчин А. В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2011. – 208 с.

192. Иванчин А. В. Системный подход к конструированию состава преступления / А.В. Иванчин // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. – МОСКВА: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 152-155.

193. Ивин А. А. Логика: для юристов: учеб. пособие / А. А. Ивин. – Москва: Гардарики, 2005. – 288 с.

194. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – Москва: Изд.-во «Щит-М», 1999. – 288 с.

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

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

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

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

199. Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. №1893 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-п.

200. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості / М. І. Карпенко. – Київ: КНТ, 2007. – 232 с.

201. Касаційне подання (в порядку ч. 1 ст. 383, ч. 3 ст. 384 КПК України) // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист №62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

202. Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права / Л.И. Каск // Правоведение. – 1977. – №4. – С. 31-40.

203. Кириллов В. И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. університетов. – 2-е изд., испр. и доп. / В. И. Кириллов, А. А. Старченко – МОСКВА: Высш. шк., – 1987. – 271 с.

204. Кириченко О. В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. В. Кириченко. – Харків: Національний університет внутрішніх справ. – 2005. – 20 с.

205. Клишина Н. В. Проблемы дифференциации ответственности за экологические преступления / Н. В. Клишина // Юрид. зап. Ярославского гос. университета им. П.Г. Демидова. Вып. 8. – 2004. – С. 222.

206. Ключко Р.Н. Уголовно-правовое значение последствий при квалификации преступлений против интересов службы и их характеристика / Р.Н. Ключко // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права, 26-27 мая 2011 г., Москва. – МОСКВА: Проспект, 2011. – С. 801-805.

207. Коваленко В. П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів: монографія / В. П. Коваленко. – К.: Атіка, 2012. – 204 с.

208. Ковальський В. Кримінальний кодекс «похитнувся». Що далі? // Юридичний вісник України. – 2006. - №4. – 28 січня-3 лютого.

209. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток до №50. – Ст. 375.

210. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.

211. Колесніков С. В. Особливості статевих злочинів проти неповнолітніх: спеціальний об'єкт / С. В. Колесніков // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – №10. – С. 55-60.

212. Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний / В.В. Колосовский. – Москва: Статут, 2011. – 398 с.

213. Комаха В.А. К вопросу о понятии "места преступления" и его соотношении с "местом совершения преступления" и "местом происшествия" / В.А. Комаха // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 1996. – Вип.3. – С. 230-235.

214. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Верховна Рада України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

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

216. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – МОСКВА: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.

217. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений / А. В. Корнеева [учебное пособие / под ред. А. И.Парога]. – МОСКВА: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с.

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

219. Короткевич М. Є. Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. Є. Короткевич; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 16 с.

220. Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.М. Котовенко; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 2002. – 16 с.

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

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

223. Кримінальне право України. Бібліографія (1991-2005) / Уклали: М. В. Галабала, В. О. Навроцький, С. В. Хилюк. – К.: Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.

224. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – Київ: Атіка, 2008. – 712 с.

225. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / [А. С. Беніцький, В. О. Гацелюк, М. К. Гнетнев та ін.]; за ред. А. С. Беніцького та ін. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

226. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та інші]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [4-те вид., переробл. і допов.] – Київ: Атіка, 2008. – 376 с.

227. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та інші]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.] – Харків: Право, 2010. – 456 с.

228. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та інші]; за ред. проф. П.С. Матишевського, доцентів П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – Київ: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с.;

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

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

231. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / за ред. професорів П. С. Матишевського, С. С. Яценка, доцента П. П. Андрушка. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
232. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. №2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.
233. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. №4651-VI // Голос України. – 2012. – 19 травня (№90-91).
234. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум 11-12 вересня 2009 р., Львів. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 304 с.
235. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві / [В.О. Туляков, Г.П. Пімонов, Н.І. Мітрицян та ін.]; за заг. ред. В.О. Тулякова. – Одеса: Юридична література, 2012. – 424 с.
236. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
237. Кругликов Л. Л. Элементы диспозиции в санкции уголовного закона / Л. Л. Кругликов // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СвЮИ. – 1988. – С. 36-39.
238. Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с.
239. Кудрявцев В. В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В. В. Кудрявцев; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 20 с.
240. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – Москва: ЮРИСТЪ. – 1999. – 304 с.

241. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – МОСКВА: Госюриздат, 1960. – 244 с.
242. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – МОСКВА: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958.
243. Кузнецова Н. Ф. О законодательной технике в уголовном праве / Н. Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – №4. – С. 41-53.
244. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – Москва: Изд-во Московского университета, 1969. – 232 с.
245. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н. Ф. Кузнецова. – Москва: Городец, 2007. – 336 с. – С. 210-211.
246. Куринов Б.А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм / Б.А. Куринов // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1983. – №2. – С. 20-28.
247. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений / Б. А. Куринов. – Москва: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с.
248. Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / [Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.]; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. Том 1: Учение о преступлении. – МОСКВА: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
249. Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов / [Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова]; под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. В 5-ти томах. Том 3. – МОСКВА: ИКД Зерцало-М, 2002. – 468 с.
250. Куцевич М. П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. П. Куцевич; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2007. – 20 с.

251. Куцевич М. П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти / М. П. Куцевич. – Київ: Вид-во "Юридична думка", 2009. – 332 с.

252. Куц І. Г. Боротьба з пожежами в житловому секторі: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І. Г. Куц; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ. – 2003. – 19 с.

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

254. Куц В. М. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії) / В. М. Куц, О. В. Кириченко. – К., Х.: Харків юридичний, 2006. – 212 с.

255. Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е. И. Темнов. – Москва: Экзамен. – 2003. – 384 с.

256. Лащук Є. В. Поняття і структура об'єкта злочину / Є. В. Лащук // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А. А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 197-208.

257. Лащук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є. В. Лащук; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. – 20 с.

258. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – МОСКВА: Норма, 1998. – 296 с.

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

260. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина / С.Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

261. Листков А. Н. Значение объекта и предмета преступления для отграничения посягательств на природные ресурсы от хищений / А. Н. Листков // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: межвуз. сб. науч. тр. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР. – 1983. – С. 105-114.

262. Лопашенко Н. А. Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование / Н. А. Лопашенко. – Москва: ЛексСст, 2005. – 408 с.

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

264. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. М. Мамчур. – Київ: Київ. Університет ім. Т.Шевченка, 2002. – 20 с.

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

266. Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление / В.П. Малков // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С. 61.

267. Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малыхин. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет. 1987. – 99 с.

268. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В. В. Мальцев. – Саратов: Издат. Саратовского университета, 1989. – 192 с.

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

270. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – Київ: Атіка. – 2003. – 224 с. – С. 69-70.

271. Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин / О.К. Марін // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної наук.-практ. конф., 9-10 лютого 2006 р., Львів. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – 512 с. – С. 366-369.

272. Марін О. Причини виникнення та існування конкуренції кримінально-правових норм / О. Марін // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 36. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2001. – С. 454-460.

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

274. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів / Т.М. Марітчак. – Київ: Атіка, 2004. – 188 с.

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

276. Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є. К. Марчук. – Харків: Університет внутрішніх справ. – 1998. – 22 с.

277. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В. К. Матвійчук. – Київ: Азимут-Україна, 2005. – 464 с.

278. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. К. Матвійчук; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2008. – 32 с.

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

280. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М. І. Мельник. – Київ: Парламентське видавництво, 2000. – 256 с.

281. Мешканці прикордоння блокують автодороги. 22.10.2005.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ura-inform.com.

282. Мешканці шахтарського селища перекрили автодорогу. 13.10.2005.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ura-inform.com.

283. Миренский Б.А. Вопросы квалификации преступлений органами внутренних дел / Б.А. Миренский. – Ташкент: Ташкентская высшая школа МВД СССР. - 1980. – 62 с.

284. Миренский Б.А. Методологические основы и методы совершенствования законодательства, Нукус, 1990.

285. Миронова В.О. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Ємельянова. – Харків: Право, 2007. – 152 с.

286. Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

юрим. наук: спец. 12.00.08 / В.Є. Михайлов; Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 21 с.

287. Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунідефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія / В.Є. Михайлов. – Харків: Право, 2011. – 248 с.

288. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрим. наук: спец. 12.00.08 / Р. О. Мовчан; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 20 с.

289. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування / В. Р. Мойсик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 244 с.

290. Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрим. наук: спец. 12.00.08 / В.Р. Мойсик; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2002. – 20 с.

291. Мойсик В. Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: дис. ... канд. юрим. наук / В. Р. Мойсик; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2002. – 222 с.

292. Молчанов Д. М. Захват заложника: отличие от похищения человека / Д. М. Молчанов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы второй междунар. научно-практ. конф., 27-28 января 2005 г., Москва. – Москва: МГЮА. – 2005. – С. 234-237.

293. Мороз А.И. Курс теории систем: учебное пособие для вузов по специальности «Прикл. математика» / А.И. Мороз. – Москва: Высшая школа, 1987. – 304 с.

294. Мохончук С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі: монографія / С.М. Мохончук. – Харків: Право, 2013. – 528 с.

295. Мохончук С.М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.М. Мохончук; Університет внутрішніх справ МВС України. – Харків. – 16 с.

296. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – Київ: Логос, 1998. – 323 с.

297. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – Київ: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с.

298. Навроцкий В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV Междунар. научно-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова, 27-28 мая 2004 г., Москва. – МОСКВА: ЛексЭст, 2005. – С. 416-420;

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

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

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

302. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. Київ: Атіка. – 1999. – 464 с.;

303. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: дис. ... д.ю.н.; спец.: 12.00.08 / В.О. Навроцький. – Харків, 2000. – 412 с.

304. Надточий Ю.В. Проблемы отграничения преступлений, посягающих на морскую природную среду, от административных проступков / Ю.В. Надточий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, 27-28 мая 2004 г., Москва. – МОСКВА: ЛексЭст, 2005. – С. 421-424.

305. Назаренко Г. В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / Г. В. Назаренко, А. И. Сытникова. – МОСКВА: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.

306. Науково-практичний коментар. Кримінальний кодекс України: у 2-х томах. Т. 1: Загальна частина/ [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – [5-те вид, переробл. та допов.] – Харків: Право, 2013. – 376 с.

307. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / [Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов] за ред. С.С.Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.

308. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші]; за заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андр ушка. У трьох книгах. Книга друга. Особлива частина. – Київ: Форум. – 2005. – 672 с.

309. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та допов.]. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.

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

311. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: У 2-х томах. Т.1 / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев]; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – [3-тє вид., переробл. та допов.] – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.

312. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х томах. Т. 2 / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші]; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – [3-тє вид. переробл. та допов.]. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.

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

314. Науково-практичний коментар. Кримінальний кодекс України: у 2-х томах. Т. 2: Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – [5-те вид, переробл. та допов.]. – Харків: Право, 2013. – 1040 с.

315. Науково-практичний коментар. Кримінальний кодекс України / [О.М. Алієва, О.В. Білаш, А.П. Бабій]; відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – [8-е вид.]. – Харків: Одиссей, 2012. – 904 с.

316. Наумов А. Характеристика типичных ошибок в применении уголовного законодательства // Советская юстиция. – 1973. – №15. – С. 13.

317. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм: учебное пособие / А.В. Наумов. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1973. – 174 с.

318. Никифоров А. С. Совокупность преступлений / А.С. Никифоров. – МОСКВА: Юридическая литература, 1965.

319. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – МОСКВА: Госюриздат, 1960. – 228 с.

320. Новий тлумачний словник української мови: у чотирьох томах. Том 1 / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – Київ: Аконіт. – 2000. – 910 с.
321. Новий тлумачний словник української мови: у чотирьох томах. Т. 2 / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – Київ: Аконіт. – 2000. – 911 с.
322. Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. Том 4 / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – Київ: Аконіт. – 2000. – 941 с.
323. Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учебное пособие / В.Е. Новичков. – Москва: Мос. гос. социол. университет. – 1998. – 53 с.
324. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – Москва: Норма, 2001. – 208 с.
325. Носик О. Визначення суб'єкта військового злочину / О. Носик // Вісник прокуратури. – 2000. – №4. – С. 59-62.
326. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія / П.В. Олійник. – Харків: Право, 2011. – 208 с.
327. Определение Апелляционного суда Луганской области от 3 июля 2012 г. Дело №11-848/12 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Б.М. Пошви від 16 травня 2013 р. у справі №5-18кс13 були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-1099/0/8-13 від 20.05.2013 р.).
328. Определение коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 17 мая 2012 г. Дело №5-792к12 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.).
329. Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: автореферат дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю. В. Орел; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.

330. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В.І. Осадчий; Національна Академія внутрішніх справ України. – Київ, 2004. – 36 с.

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

332. Останін В. О. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Останін; Одеська національна юридична академія. – Київ, 2004. – 20 с.

333. Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Л.А. Остапенко; Київ. університет ім. Т.Шевченка. – Київ, 2003. – 16 с.

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

335. Панов М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М. І. Панов, В. І. Касинюк, С. О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с.

336. Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н. И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с.

337. Панов Н. И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / Н.И. Панов, В.В. Сташис // Проблемы правоведения: респ. межведом. научн. сборник. – К., 1989. – Вып. 50. – С. 83-91 / опубліковано в кн.: Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010 – 812 с. – С. 289.

338. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Харьков: «Вища школа», 1982. – 167 с.
339. Панчак О. Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08. / О.Г. Панчак. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 251 с.
340. Панько К. К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве / К. К. Панько. – Москва: Юрлитинформ, 2011. – 312 с.
341. Петрушенко Л. А. Единство системности, организованности и самодвижения / Л.А. Петрушенко. – Москва: Мысль, 1975. – 286 с.
342. Підгородинський В. М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В.М. Підгородинський; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2005. – 21 с.
343. Письменський Є. О. Про міжгалузеву взаємодію норм кримінального та адміністративного права (деякі теоретико-прикладні аспекти) / Є.О. Письменський // Адвокат. – 2010. – №1. – С. 34-39.
344. Пиголкин А. С. Законодательная техника в правотворчестве / А.С. Пиголкин // Научные основы советского правотворчества. – Москва, 1981. – С. 295.
345. Пикуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава / Н. И. Пикуров. – Москва: Российская академия правосудия, 2009. – 288 с.
346. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. В шести томах. Т.2 „Преступление” / А. А. Пионтковский. – Москва: Наука, 1970. – 516 с.
347. Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. М. Плисюк; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2011. – 19 с.

348. Плотников А. И. Объективное и субъективное в преступлении / А. И. Плотников. – Москва: Проспект, 2011. – 240 с.

349. Поддубный А.А. Определение места совершения преступления при квалификации преступления / А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – №3. – С. 18.

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

351. Погребняк И. Отграничение преступлений от проступков по признакам объективной стороны действия / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1969. – №9. – С. 23-24; 42.

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

353. Полянський Є. Про деякі питання кваліфікації спричинення смерті в результаті грубого порушення правил безпеки дорожнього руху / Є. Полянський // Вісник національної академії прокуратури України. – 2009. – №2. – С. 42-46.

354. Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя // Российская юстиция. – 2001. – №5. – С. 52-53.

355. Попович В. П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України: дисер. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В. П. Попович; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2011. – 322 с.

356. Постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р. Справа №5-26кс11 // Верховний суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/889e6966bd171b01c2257988004361cd?OpenDocument>.

357. Постанова Верховного Суду України від 5 липня 2012 р. Справа №5-12кц12 // Верховний суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/23d5e5819c079da5c2257a4f0020ef74?OpenDocument>

358. Постанова Верховного Суду України від 5 липня 2012 р. Справа №5-13кц12 // Верховний суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/6adb8930ee2afe62c2257a4f0020edf2?OpenDocument>.

359. Постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2012 р. Справа №5-15кц12 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/28937994b5ef5982c2257ae0004d6ab5?OpenDocument>.

360. Постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа №5-18кц12 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/d395937b64ceb8f7c2257abc003f387d?OpenDocument>.

361. Постанова Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа №5-20кц12 // Верховний Суд України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/38357FA17104B767C2257C92003A4075](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/38357FA17104B767C2257C92003A4075).

362. Постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2012 р. Справа №5-21кц12 // Верховного Суду України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/dc697b396df79e76c2257ab60030e85d?OpenDocument>.

363. Постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р. Справа №5-4к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/3a8e545fc8b9fe9bc2257b57001dac9d?OpenDocument>.

364. Постанова Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р. Справа №5-5к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/61de01aa4b8b1758c2257b6a0043d064?OpenDocument>.

365. Постанова Верховного Суду України від 30 травня 2013 р. Справа №5-14к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/1c5a50400e58c3f3c2257b9b004f6144?OpenDocument>.

366. Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2013 р. у справі №5-18к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/2d1005e60688aa6ac2257b9d004ea9d1>.

367. Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2013 р. у справі №5-20к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/12ee8325b981819ac2257b9d004eaa71>.

368. Постанова Верховного Суду України від 23 січня 2014 р. Справа №5-48к13 // Верховний Суд України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43EC).

369. Постанова Красилівського районного суду Хмельницької області від 30 червня 2006 р.. Справа №1-н-1 2006 р. // Архів Красилівського районного суду Хмельницької області. 2006 р.

370. Постанова Галицького районного суду м. Львова від 21 серпня 2003 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2003 р.

371. Постанова президії Київського обласного суду від 3 жовтня 1991 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – №4. – С. 128-130.

372. Постанова про закриття кримінальної справи, постановлена 19 січня 2005 р. суддею військового місцевого суду Рівненського гарнізону Григоренком М.П. // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист №62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

373. Постанова про закриття кримінальної справи, постановлена 12 серпня 2005 р. суддею військового апеляційного суду Західного регіону Давидченком В.А., м. Львів // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист №62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

374. Постанова судового засідання від 31 серпня 2007 р., постановлена суддею Попільнянського районного суду Житомирської області М.І. Шахраєм / Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. 2007 р.

375. Постанова судового засідання від 30 червня 2007 р., постановлена суддею Попільнянського районного суду Житомирської області С.С. Городиським / Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. 2007 р.

376. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України», підготовлена народними депутатами України М. Круцьом, В. Мойсиком.

377. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – №7. – С. 23-29. – С. 854-855.

378. Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) / укл. В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2008. – 880 с.

379. Присяжний В. М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. М. Присяжний. – Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с.

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

381. Приговор коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Апелляционного суда Автономной Республики Крым от 3 сентября 2010 г. (матеріали були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі висновку).

382. Приговор Краснодарского горрайонного суда Луганской области от 12 декабря 2011 г. Дело №1-27/2011 г. // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Б.М. Пошви від 16 травня 2013 р. у справі №5-18кс13 були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-1099/0/8-13 від 20.05.2013 р.).

383. Проблеми коментування кримінального закону: матеріали міжнар. наук. конф., 2-3 квітня 2004 р., Львів. – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України. – 399 с.

384. „Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини”: Закон України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV

// Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

385. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу": Закон України від 21 січня 2010 р. №1827-VI // Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1827-17>.

386. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» Закон України від 18 квітня 2013 р. №221-VII // Верховна Рада України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18>.

387. „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства”: проект закону України (реєстр. №4341) // Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/webproc4_1?pf3511=44100.

388. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України»: Закон України від 19 січня 2006 р. №3376-IV (не вступив в силу).

389. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»: Закон України від 21 лютого 2014 р. №746-18 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - №12. – Ст. 188.

390. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків»: проект Закону України від 3 березня 2012 р. №10146-VI // Верховна Рада України / офіційний веб-сайт

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

391. «Про державну таємницю»: Закон України від 21 січня 1994 р. №3855-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3855-12>.

392. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. №15. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04>.

393. «Про Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України»: Закон України від 4 вересня 2008 р. №373-VІ // Офіційний вісник України. – 2009. - №8. – Ст. 235.

394. «Про дисциплінарний статут Збройних Сил України»: Закон України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.

395. «Про Дисциплінарний статут митної служби України»: Закон України від 6 березня 2005 р. №2805-ІV // Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2805-15>.

396. «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України»: Закон України від 22 лютого 2006 р. №3460-ІV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-15>.

397. «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту»: Закон України від 5 березня 2009 р. №1068-VІ // Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1068-17>.

397. «Про загальну безпечність нехарчової продукції» Закон України від 2 грудня 2010 р. №2736-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.http: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2736-17](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2736-17).

398. «Про засади запобігання та протидії корупції»: Закон України від 7 квітня 2011 р. №3206-17 // Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

399. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. №2 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.

400. «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України: постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №4. – Ст. 15.

401. «Про інформацію»: Закон України від 2 жовтня 1992 р. №2657-XII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12>.

402. "Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці": постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-82>

403. „Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва”: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р.// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09>.

404. Пропозиції Президента України В. Ющенка до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України».

405. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

406. «Про судову практику в справах про бандитизм»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. №9// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95>.

407. "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами": постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 26 квітня 2002 р. №3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0003700-02>.

408. «Про судову практику в справах про зґвалтування та інші статеві злочини»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. №4 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.

409. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. - №1. – С. 37-42.

410. "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини": постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-94>.

411. "Про судову практику у справах про злочини проти власності": постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – №12.

412. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. №5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – №7 (95).

413. „Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля”: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>.

414. "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень": постанова Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

415. "Про судову практику в справах про хабарництво": постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 26 лютого 2002 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

416. „Про судову практику у справах про хуліганство”: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>.

417. «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу»: постанова Кабінету Міністрів України № 665 від 23 липня 2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/665-2008-%D0%BF>.

418. „Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству”: постанова Кабінету Міністрів від 5 грудня 1996 р. № 1464 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1464-96-%D0%BF>.

419. Прусс В. М. Уголовно-правовая охрана безопасности движения и эксплуатации водного транспорта: автореферат дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / В. М. Прусс; Институт государства и права им. В.М. Корецкого. – Киев, 1994. – 26 с.

420. Пузиков П.Д. Понятия и их определения / П.Д. Пузиков. – Минск: Наука и техника. – 1970.

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

422. Радіонов І. І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / І. І. Радіонов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ. – 2004. – 19 с.

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

424. Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практическое пособие / А.И. Рарог. – Москва: Проспект, 2006. – 224 с.

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

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

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

428. Рибачук В.І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. І. Рибачук; Одеська національна юридична академія. – Одеса. – 2001. – 21 с.

429. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення

частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп / Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8817.

430. Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 р. №5-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянки Галкіної Зінаїди Григорівни щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 3 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (справа про заборону розірвання договорів інвестування житлового будівництва) / Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=172986.

431. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. А. Робак; Академія адвокатури України. – Київ, 2008. – 20 с.

432. Розслідування торгівлі людьми: навчальний посібник / [М. І. Андрієнко та ін.]; за ред. П. І. Коляди. – Київ: Конус ІО, 2009. – 190 с.

433. Рябчинська О. П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: 12.00.08 / О. П.Рябчинська – К., 2003. – 20 с.

434. Садовский В.Н. Основания общей теории систем / В.Н. Садовский. – Москва: Наука, 1974. – 279 с.

435. Салева Н. Н. Убийство, сопряженное с иными преступлениями: проблемы квалификации и уголовной ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Н. Н. Салева. – Омск, 2006. – 200 с.

436. Салімонов І. М. Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.

12.00.08 / І. М. Салімонов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 18 с.

437. Самойлова О. С. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. С. Самойлова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – С.16. – 20 с.

438. Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / І.В. Самощенко; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків, 1997. – 23 с.

439. Самсонкин В.Н. Моделирование в самоорганизующихся системах / В.Н. Самсонкин, В.А. Друзь, Е.С. Федорович. – Донецк: Издатель Заславский А.Ю., 2010. – 104 с.

440. Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08 / О. В.Сапронов; Національна академія внутрішніх справ України. – К.. – 2005. – 16 с.

441. Саско О. І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. І. Саско; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2007. – 18 с.

442. Сауляк С. Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм: автореферат дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С. Ф. Сауляк; Академия МВД СССР. – Москва, 1990. – 22 с.

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

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

445. Світличний О. О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. О. Світличний; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2012. – 20 с.

446. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие / Н.К. Семернева. – Москва: Проспект; Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. – 296 с.

447. Семикін М. В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. В. Семикін; Національний університет внутрішніх справ. – Харків. – 2004. – 19 с.

448. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов; за науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В.І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – 208 с.

449. Сенько М.М. Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби / М.М. Сенько // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Випуск 37. – С. 451-460. – С. 453.

450. Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права 31мая – 1 июня 2007 г., Москва. – МОСКВА: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 572 с.

451. Ситникова А. И. Законодательная текстология уголовного права: монография. – МОСКВА: Юрлитинформ, 2011. – 344 с.

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

453. Склярів С. В. Вина и мотивы преступного поведения / С. В. Склярів. – СПб: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 326 с.
454. Советское уголовное право. Библиографический справочник (1961-1980 г.г.). – Москва: Юридическая литература, 1983. – 416 с.
455. Советское уголовное право. Библиографический справочник (1981-1985 гг.) / сост. А. С. Горелик. – Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1987. – 184 с.
456. Советское уголовное право. Библиография (1917-1960). – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1961. – 324 с.
457. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Созанський; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 222 с. – С. 134;
458. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: монографія / Т.І. Созанський. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с.
459. Соловійова А. М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. М. Соловійова; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2005. – 18 с. – С. 12-13.
460. Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV международной научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, 27-28 мая 2004 г., Москва. – Москва: ЛексЭст, 2005. – 680 с.
461. Старіш О.Г. Системологія: підручник / О.Г. Старіш. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 232 с.
462. Стрельцов Є.Л. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: "Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення". – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 80-82.

463. Стрельцов Є.Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / Є.Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р., Харків. – Харків: Право, 2011. – 456 с. – С. 78-82.

464. Стрельцов Є.Л. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів: склад злочину: науково-практичний коментар / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – Одеса: Фенікс, 2012. – 84 с.

465. Стрельцов Є.Л. Контрабанда: склад злочину: науково-практичний коментар / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – Одеса: Фенікс, 2012. – 50 с.

466. Стрельцов Є.Л. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину: конспект лекцій / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – Одеса: Фенікс, 2011. – 26 с.

467. Стрельцов Е.Л. Ответственность за обман заказчиков по советскому уголовному праву / Е.Л. Стрельцов. – Киев: «Вища школа», 1985. – 148 с.

468. Стрельцов Е.Л. Уголовно-правовая борьба с нетрудовыми доходами / Е.Л. Стрельцов. – Киев: «Вища школа», 1988. – 208 с.

469. Строкова І. І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореферат дс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І. І. Строкова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ:, 2010. – 18 с.

470. Судебные приговоры. Практика Верховного Суда Украины / сост. В.Т. Маляренко, Н.П. Селиванов. – Киев: Юринком, 1995. – 224 с.

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

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

473. Сучасна українська літературна мова / [М.Я. Плющ, С.П. Бевзенко, Н.Я. Грипас та інші]; за ред. М.Я. Плющ. – Київ: Вища школа, 1994. – 414 с.

474. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – Киев: ЮРИНКОМ. – 1995. – 208 с.

475. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления / С.А. Тарарухин. – Киев, 1977.

476. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Навчальний посібник / В.Я. Тацій. – Харків: УкрЮА, 1994. – 76 с.

477. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Киев: „Вища школа”, 1988. – 198 с.

478. Телюк О.Н. Уголовно-правовой статус потерпевшего от преступления / О.Н. Телюк // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права, 27-28 мая, Москва. – Москва: Проспект, 2010. – С. 865-867.

479. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – МОСКВА: Юркнига, 2004. – 480 с.

480. Тихий В. П. Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації / В. П. Тихий // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф., 22-23 квітня 2004 р., Харків. – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с.

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

482. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / Сост., вступит. статья докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с.

483. Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень міжнародного симпозиуму, 12-13 вересня 2008 р. – Львів, 2008. – 352 с.

484. Трубников В.М. Нове універсальне поняття об'єкта злочину / В.М.Трубников // Наука і правоохорона. – 2009. – №1-2. – С. 85-89.

485. Уголовное право. Библиография (1985-2003 г.) / отв. ред. А. Э. Жалинский. – Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К^о», 2004. – 428 с.

486. Уголовное право России. Библиография (1997-2010 г.г.). Особенная часть: справочное пособие / А.И. Чучаев, С.В. Маликов. – Москва: Проспект, 2011. – 488 с.

487. Уголовное право. Общая часть: учебник / [Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др.]; под. ред. В.М. Хомича. – Мн.: Тесей, 2002. – 496 с.

488. Уголовное право. Особенная часть: учебник / [Т.И.Ваулина, П.А. Волостнов, М.И. Ковалев и др.]; под ред. И.Я.Козаченко, З.А.Незнамовой, Г.П.Новоселова. – Москва: ИНФРА-М НОРМА, 1998. – 768 с.

489. Уголовное право России: учебник для вузов в 2-х томах. Т. 1. Общая часть [А. Э. Жалинский, А. Н. Игнатов, Т. А. Костарева]; отв. ред. и руков. авт. коллектива А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков. – МОСКВА: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – 639 с.

490. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / [Ф.Г. Бурчак, И.П. Лановенко, А.М. Яковлев и др.]; отв. ред. Ф.Г. Бурчак. Киев: "Наукова думка", 1985. – 447 с.

491. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем / А.И. Уемов. – Москва: Мысль, 1978. – 272 с.

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

493. Узагальнення практики розгляду судами м. Києва кримінальних справ про корисливі злочини проти власності // Адвокат. – 2004. – №8. – С. 45-56.

494. Устименко В.В. Специальный субъект преступления // В.В.Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – 104 с.

495. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н.І. Устрицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 216 с.

496. Ухвала колегії суддів Військової колегії Верховного Суду України від 5 жовтня 2005 р. // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист №62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

497. Ухвала колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України від 22 жовтня 2008 р. Справа №7-4к08 // Архів Військового апеляційного суду Центрального регіону України. 2008 р.

498. Ухвала колегії суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. Справа №11-365/2012 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України А.М. Скотаря від 5 квітня 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-757/0/8-13 від 08.04.2013 р.).

499. Ухвала колегії суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду від 30 грудня 2004 р. Справа №11а-853 2004 р. // Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2004 р.

500. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 14 жовтня 2011 р. у складі головуючого судді О.Г. Сердюка, суддів: В.М. Миронцова, О.С. Щербакова. Справа №11-410/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/20100847.

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

502. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у складі головуючого Т.І. Присяжнюка, суддів: О.С. Федченка, Є.Л. Ковтюка від 9 грудня 2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/2825141.

503. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 25 листопада 2011 р. Справа №11-978/2011 р. / Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2011 р.

504. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 17 лютого 2011 р. Справа №11-2/11 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2011 р.

505. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 березня 2003 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - №1. – С. 16.

506. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 лютого 2005 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №6. – С. 21.

507. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 березня 2003 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - №1. – С. 16.

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

509. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 р. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 р. Заява заступника Генерального прокурора України М.І. Гаврилюка про перегляд Верховним Судом України ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 р. // Матеріали були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №251-605/0/8-11 від 10.03.2011 р.).

510. Ухвала колегії Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 червня 2002 р.; ухвали Верховного Суду України від 30 березня 2010 р., від 23 грудня 2010 р., 08 грудня 2009 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>.

511. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. Справа №05-4034к10 (матеріали були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі висновку).

512. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р. // // Єдиний державний реєстр судових рішень

України / офіційний веб-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr/court.go.ua/Review/26425203>.

513. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2012 р. у складі суддів М.М. Лагнюка, С.І. Кравченко, О.М. Литвинова // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/24236823

514. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/21114853>.

515. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у складі суддів від 26 лютого 2013 р. Справа №5-1353км13 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Б.М. Пошви від 16 травня 2013 р. у справі №5-18кс13 були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-1099/0/8-13 від 20.05.2013 р.).

516. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. Справа №5-5229км12 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України А.М. Скотаря від 5 квітня 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-757/0/8-13 від 08.04.2013 р.).

517. Ухвала судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 15 листопада 2012 р. Справа №5-25к-12 (Відповідно до листа заступника голови Науково-консультативної ради при Верховному Суді України вих. № 226-

3146/0/8 від 19.11.2012 матеріали були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі висновку).

518. Ухвала Судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 21 квітня 1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – №3. – С. 119.

519. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 липня 2012 р. Справа №5-2985км12 // Архів Жовківського районного суду Львівської області. 2011 р.

520. Фесенко Є. В. Злочин і склад злочину: проблеми законодавчого та доктринального визначення // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р., Харків. – Харків: Право, 2011. – 456 с. – С. 103-106.

521. Фесенко Є. В. Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування. / Є. В. Фесенко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару 1-2 жовтня 2002 року, Харків. – Харків. – 2003. – С. 114-116.

522. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є. В. Фесенко. – Київ: Атіка. – 2004. – 280 с.

523. Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. Респ. межвед. науч. сборник. – Киев. – 1988. – Вып. 49. – С. 114-119.

524. Фесенко Є. В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є. В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – Київ: Либідь. – 1990. – С. 112-115.

525. Фефилова В. Ф. О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной

стороны) / В. Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1975. – №4. – С. 77-83.

526. Фефилова В.Ф. Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) / В. Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1976. – №4. – С. 50-56;

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

528. Философская энциклопедия. Т.5. / гл. редактор Ф.В.Константинов. – Москва: Изд-во «Советская энциклопедия», 1970. – 740 с.

529. Фомичева М. А. Угроза как способ совершения преступления (основание криминализации, виды и характеристика): монография / М. А. Фомичева. – Владимир: Владимирская областная научная библиотека, 2007. – 176 с.

530. Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник. – Київ: А.С.К., 2003. – 272 с.

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

532. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав учасниць континентальної Європи / М.І. Хавронюк. – Київ: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

533. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

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

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

536. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. Г. Хашев; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 20 с.

537. Хашев В. Г. Шляхи вирішення проблем відмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень / В. Г. Хашев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2004. – №1. – С. 155-164.

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

539. Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. В. Хилюк; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2007. – 304 с.

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

541. Хилюк С.В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2013. – Вип.2. – С. 334-345.

542. Чайка В. О. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Чайка; Академія адвокатури України. – Київ, 2012. – 16 с.

543. Чеботарьова Г. Загальні проблеми кримінально-правової оцінки тяжкої шкоди як змісту суспільно небезпечних наслідків злочинів у сфері медицини / Г. Чеботарьова // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №5. – С. 131-134.

544. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Г.В. Чеботарьова. – Київ, 2003. – 16 с. – С.6.

545. Чеботарева Г. В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г. В.Чеботарева. – К.: КНЭУ, 2006. – 180 с.

546. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 190 с.

547. Черданцев А. Ф. Системообразующие связи права / А. Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – №8. – С. 10-17.

548. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.О. Черевко; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2011. – 20 с.

549. Черненко Т. Г. Квалификация преступлений: вопросы теории / Т. Г. Черненко. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 1998. – 280 с.

550. Чуваков О.А. Роль дополнительного объекта в квалификации террористических актов / О.А. Чуваков // Вестник Одесского национального университета. Том 13. Право. – 2008. – Вып. 9. – С. 95-99.

551. Чучаев А.И. Преступные последствия как критерий дифференциации ответственности за экологические преступления / А.И. Чучаев // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум, 11-12 вересня 2009 р., м. Львів. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 266-270.

552. Шакин В.Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: автореферат дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В.Б. Шакин; Московская государственная юридическая академия. – Москва, 2004. – 23 с.

553. Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування / С.Д. Шапченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 240-243.

554. Шевченко О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство матірю своєї новонародженої дитини: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. В. Шевченко; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2011. – 20 с.

555. Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідної діяльності / В.М. Шейко, Н. М. Кушнарєнко. – Київ: Знання-Прес, 2003.

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

557. Шикун А.Ф., Лейбович Х.И. Методология, методы и психология научного исследования. – Тверь, 1995.

558. Шишко И. В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И. В. Шишко. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 307 с.

559. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – МОСКВА: Наука, 1978. – 269 с.

560. Юртаєва К. В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К. В. Юртаєва; Державний науково-дослідний інститут МВС України. – Київ, 2010. – 21 с.

561. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: постановка проблеми // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р., Львів. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 477-480;

562. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 квітня 2012 р., Луганськ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598-601.

563. Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – №3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3>.

564. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Г.З. Яремко; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів. – 2010. – 20 с.

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

566. Яремко Г.З. Норми *sui generis* про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г.З. Яремко // Форум права. – 2012. – №3. – С. 856-863. – С. 857. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzkzu.pdf>.

567. Ярмиш Н. М. Подолання колізії між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України / Н. М. Ярмиш // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р., Харків. – Харків: Право, 2011. – 456 с. – С. 321-323.

568. Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. М. Ярмиш; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 40 с.

569. Ярмыш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н.Н. Ярмыш. – Харків: Основа, 1999. – 84 с.

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

571. Ярмиш Н.М. Проблеми відмежування вбивства від деяких суміжних злочинів / Н.М. Ярмиш // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Випуск 29. – С. 114-118.

572. ECtHR, Sergey Zolotukhin v. Russia 10 February 2009 (App. No. 1493/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echrcoe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal>.

ДОДАТКИ

Додаток А

Анкета

для опитування суддів

Шановний, респонденте! Пропонуємо Вам взяти участь у анонімному анкетуванні, яке спрямоване на вивчення стану дотримання прав людини працівниками ОВС, іміджу міліції в нашому суспільстві. Думка професійних суддів з цього приводу є для нас дуже цінною.

Просимо вибрати лише один з варіантів відповіді.

1. Ваш стаж роботи на посаді:
 - 1) до 5-ти років;
 - 2) більше 5-ти до 10 років;
 - 3) більше 10 років.
2. Населений пункт, у якому Ви працюєте _____
3. Чим обумовлений негативний імідж міліції в суспільній свідомості:
 - 1) нав'язуванням суспільству з боку мас-медіа негативного образу органів внутрішніх справ;
 - 2) приховуванням з боку ОВС фактів порушень прав людини працівниками міліції;
 - 3) непоодинокими грубими порушеннями прав людини і законності працівниками міліції;
 - 4) низьким професійним рівнем працівників ОВС;
 - 5) низьким моральним рівнем працівників ОВС;
 - 6) Ваш варіант _____
4. Як Ви оцінюєте професійний рівень працівників міліції:
 - 1) високий;
 - 2) достатній;
 - 3) недостатній;
 - 4) Ваш варіант _____
5. Чи сприятиме підвищенню рівня кваліфікації працівників органів внутрішніх справ співпраця з вищими навчальними закладами:
 - 1) така співпраця потрібна у формі консультацій з конкретних питань з боку професорсько-викладацького складу працівникам міліції;
 - 2) така співпраця потрібна у формі лекцій професорсько-викладацького складу перед працівниками міліції;
 - 3) працівникам міліції не потрібна допомога з боку професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів, бо теорія і практика – зовсім різні речі;
 - 4) Ваш варіант _____
6. З яких проблем рівень кваліфікації працівників ОВС бажав би бути кращим:
 - 1) з питань кримінально-правової кваліфікації;
 - 2) щодо застосування нового законодавства;
 - 3) з питань застосування Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. та використання практики Європейського Суду з прав людини;
12. Чи відомі Вам випадки порушення законності під час застосування до особи такого запобіжного заходу, як взяття під варту, що мали місце у Львівській області:
 - 1) особа без пред'явлення обвинувачення знаходилася під вартою понад чотири роки;
 - 2) взяття під варту було застосоване без достатніх підстав;
 - 3) були порушені строки тримання під вартою;
 - 4) порушень законності під час застосування взяття під варту не було;
 - 5) Ваш варіант _____
13. В яких службах, підрозділах ОВС найчастіше трапляються факти порушення прав людини _____
14. Чи залежить рівень дотримання працівниками міліції прав людини від їхнього професійного рівня:
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
15. Чи залежить рівень дотримання прав людини працівниками міліції від стажу їхньої роботи:
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
16. Які заходи можуть покращити стан дотримання працівниками ОВС прав людини в ході діяльності міліції _____
17. Які заходи можуть покращити імідж органів внутрішніх справ та ставлення населення України до міліції _____
18. Які порушення прав людини з боку працівників міліції, на Вашу думку, є найбільш поширеними в Україні:
 - 1) бездіяльність щодо розкриття злочинів;
 - 2) фальсифікація доказів;
 - 3) проведення незаконних обшуків;
 - 4) здійснення незаконних приводів;
 - 5) катування;
 - 6) Ваш варіант _____
19. Чи були у Вашій практиці випадки, коли суд не задовольнив подання про застосування до певної особи такого запобіжного заходу як взяття під варту у справах, що були підслідністю ОВС?
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
20. Чи були у Вашій практиці випадки, коли суд не задовольнив подання про проведення обшуку у житлі громадян у справах, що були підслідністю ОВС?
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____

4) Ваш варіант _____

7. Як Ви оцінюєте рівень обізнаності працівників міліції з європейськими стандартами прав людини:
 - 1) високий;
 - 2) достатній;
 - 3) недостатній;
 - 4) Ваш варіант _____
8. Чи запроваджує міліція міжнародні стандарти прав людини у свою роботу:
 - 1) активно запроваджує;
 - 2) неохоче запроваджує;
 - 3) ігнорує;
 - 4) повсякчасно порушує;
 - 5) Ваш варіант _____
9. Що Вам відомо про справу палатівського маніяка – Сергія Ткача:
 - 1) кількість жертв _____;
 - 2) кількість засуджених _____;
 - 3) кількість невинно засуджених _____;
 - 4) причини безпідставного засудження невинних осіб _____
10. Який стан справ з достовірністю доказової бази у справах, що були підслідністю органів досудового слідства структури ОВС?
 - 1) у кримінальних справах, направлених до суду, не було випадків, коли б обвинувачення ґрунтувалося на доказах, походження яких викликає сумніви у їх достовірності;
 - 2) у разі виникнення сумнівів стосовно достовірності певного джерела доказів у кримінальній справі органи досудового слідства завжди відкидали їх;
 - 3) у разі виникнення сумнівів стосовно достовірності певного джерела доказів у кримінальній справі органи досудового слідства завжди підтверджували його доказами з інших джерел;
 - 4) органи досудового слідства не піддавали сумніву ті докази, які підтверджували вину обвинуваченого;
 - 5) Ваш варіант _____
11. Як Ви оцінюєте поширеність порушень прав людини з боку працівників міліції в ході розслідування кримінальних справ:
 - 1) зрідка трапляються (поодинокі);
 - 2) є системними і трапляються в ході розслідування до 1/3 справ;
 - 3) є системними і трапляються в ході розслідування до 2/3 справ;
 - 4) Ваш варіант _____
21. Чи були у Вашій практиці випадки, коли суд не задовольнив подання про зняття інформації з каналів зв'язку у справах, що були підслідністю ОВС?
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
22. Чи були у Вашій практиці випадки, коли суд задовольнив скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, у справах, що були підслідністю ОВС?
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
23. Чи були у Вашій практиці випадки, коли суд задовольнив скаргу на постанову про притягнення особи як обвинуваченого у справах, що були підслідністю ОВС?
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) Ваш варіант _____
24. Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між правилами кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм та правилами розмежування суміжних складів злочинів:
 - 1) так, завжди;
 - 2) ні, ніколи;
 - 3) так, в окремих випадках;
 - 4) важко відповісти.
25. Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між ситуацією, коли має місце сукупність злочинів, і ситуацією, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм:
 - 1) так, завжди;
 - 2) ні, ніколи;
 - 3) так, в окремих випадках;
 - 4) важко відповісти.
26. Чи можна кваліфікувати вчинене діяння, як сукупність кількох суміжних складів злочинів:
 - 1) так, завжди;
 - 2) ні, ніколи;
 - 3) так, лише за певних умов;
 - 4) важко відповісти.
27. Чи пов'язані помилки у кваліфікації злочинів з розмежуванням складів злочинів:
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) важко відповісти.
28. Якщо так, то який відсоток помилок у кваліфікації злочинів зумовлений неправильним розмежуванням складів злочинів _____
29. Чи стикалися Ви з труднощами у кваліфікації злочинів, пов'язаними з розмежуванням складу «Шахрайство» і «Шахрайство з фінансовими ресурсами»:
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) важко відповісти.
30. Якщо так, то з розрізненням ознак якого елемента складу злочину ці труднощі були пов'язані:
 - 1) об'єкта;
 - 2) об'єктивної сторони;
 - 3) суб'єкта;
 - 4) суб'єктивної сторони.
31. Чи можливо, на Вашу думку, відрізнити вчинені злочини за їх об'єктом:
 - 1) так;
 - 2) ні;
 - 3) важко відповісти.

Дякуємо за те, що заповнили анкету

Додаток Б ВИСНОВОК

кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проекту закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства” (реєстр. №4341)

Розглянувши за зверненням Голови комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проект закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства” (реєстр. №4341), кафедра кримінального права і кримінології дійшла викладених нижче висновків.

Регламентація юридичної відповідальності за вчинення посягань, що заподіюють шкоду довкіллю, встановлення законодавчих критеріїв відмежування цих злочинів від відповідних незлочинних правопорушень потребує вдосконалення, про що вже давно пишуть у науковій літературі.

Опрацювання названого проекту показало, що його автори зосередилися в основному на санкціях норм про відповідальність за правопорушення проти довкілля. Зокрема, у кожній із пропонованих до зміни статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) та Кримінального кодексу України (далі – КК) йдеться про підвищення розміру штрафу. Обґрунтованість санкцій, їх посилення чи пом'якшення потребує фундаментального емпіричного дослідження стосовно кожного окремо взятого правопорушення, за яке встановлюється чи змінюється санкція. Звісно, що такого дослідження не можливо здійснити в межах висновку кафедри на проект закону. Тому кафедра не може висловити свого ставлення стосовно обґрунтованості кожної окремо взятої санкції, зміни до яких пропонуються у аналізованому проекті. Ми зупинимося на проблемі

штрафу як адміністративного стягнення у світлі європейських стандартів прав людини. Аналіз практики Європейського Суду з прав людини, яка відповідно до ст.17 Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р., є джерелом права в Україні, дає можливість виявити три альтернативних критерії, котрі, на думку цього Суду, потрібно враховувати, вирішуючи питання про те, чи є особа „обвинуваченою у вчиненні злочину”. Це: 1) кваліфікація злочину з точки зору внутрішнього права, 2) характер злочину, 3) характер та ступінь тяжкості санкції, якій може бути піддана зацікавлена особа, тобто такі, які передбачають покарання, що призначені, зокрема, для забезпечення залякуючого ефекту та які звичайно полягають у заходах з позбавлення свободи та у штрафах¹. По суті, пропонується вважати злочином те діяння, котре у національному законодавстві злочином не назване. А це дає можливість особам, на яких накладене адміністративне стягнення у вигляді штрафу чи адміністративного арешту подавати заяви до Європейського Суду з прав людини із скаргами про те, що відносно них не дотримані законодавчі гарантії прав осіб, обвинувачених у вчиненні злочину, що й мало місце у проаналізованих справах відповідної категорії з практики Європейського Суду з прав людини. І такі заяви були задоволені цим Судом. У такій ситуації національному законодавцю взагалі потрібно відмовитися від штрафу як одного з видів адміністративних стягнень, а не підвищувати його розмір у конкретних статтях КпАП.

Аналіз проекту під кутом зору обґрунтованості пропозицій, що стосуються ознак складів правопорушень проти довілля дає підстави для висновку, що в ньому містяться як доречні пропозиції, так і прогалини.

Спочатку розглянемо зміни до КК. Так, визначення розміру майнової шкоди щодо злочинів проти довілля, котрий вважається істотним, давно потребувало законодавчого вирішення. Проте, автори проекту виявили

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

непослідовність. Вона полягає в тому, що відповідне роз'яснення запропоновано лише стосовно істотної шкоди у ст.246 КК „Незаконна порубка лісу”. Але у розділі VIII Особливої частини КК „Злочини проти довкілля” є ще дві статті, у диспозиціях яких для позначення суспільно небезпечних наслідків злочину використано термін „істотна шкода”. Це ч.1 ст.248 КК „Незаконне полювання”, ч.1 ст.249 КК „Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом”. Очевидно, що відповідне роз'яснення змісту цього терміна повинно бути дане й щодо наведених статей.

Що стосується пропонуванних змін до КпАП, то вони не усувають існуючої проблеми відмежування складів злочинів проти довкілля від відповідних адміністративних правопорушень. У статтях проекту, як і у статтях чинного КпАП не названі критерії, за допомогою яких можна чітко відрізнити злочин від відповідного адміністративного правопорушення.

Наприклад, продовжує зберігатися колізія між ч.4 ст.197¹ КК „Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво” та ч.1 ст.57 КпАП „Порушення вимог щодо охорони надр”. Колізія полягає в тому, що діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч.4 ст.197¹ КК названо злочином, а у ч.1 ст.57 КпАП адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч.1 ст.57 КпАП мається на увазі, що ця самовільна забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано у диспозиції ч.1 ст.57 КпАП.

Так само, не надано можливості чіткого відмежування адміністративного правопорушення, передбаченого запропованою у проекті редакцією ст.59 КпАП „Порушення правил охорони водних ресурсів” від злочину, передбаченого ст.242 „Порушення правил охорони вод”. Адже і у КК і у КпАП встановлено відповідальність за діяння, що призводять до забруднення вод. У КК обов'язковою ознакою складу злочину, закріпленого у ч.1 ст.242 названо створення небезпеки для життя, здоров'я чи для

довкілля. Але саме забруднення автоматично створює реальну небезпеку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людини і є реальною шкодою довкіллю. Подібних прикладів існує чимало.

Слід зауважити, що за наявності таких міжгалузевих колізій підвищення розміру штрафу як адміністративного стягнення не призводить до посилення відповідальності за „порушення природоохоронного законодавства”. Адже в такому випадку має застосовуватися колізійне правило і діяння, що одночасно передбачене як злочин і як адміністративне правопорушення за загальним правилом має кваліфікуватись як адміністративне правопорушення.

На підставі наведеного вище вважаємо, що проект закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства” (реєстр. №4341) потребує істотного доопрацювання.

Висновок підготовлено кандидатом юридичних наук, доцентом, старшим науковим співробітником Л.П.Брич і затверджено на засіданні кафедри протокол №35 від 19 травня 2009 р.

Завідуючий кафедрою
кримінального права і криминології



доц. А.М.Бойко

Додаток В ВИСНОВОК

кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проекту закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)” (реєстр. №4320)

Розглянувши за зверненням Голови комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проект закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)” (реєстр. №4320), кафедра кримінального права і кримінології дійшла викладених нижче висновків.

1. Недоречною є пропозиція доповнити Кримінальний кодекс України (далі – КК) ст.204¹ „Збут неповнолітнім алкогольних напоїв, пива або тютюнових виробів”. По-перше, для криміналізації продажу неповнолітнім у мережі роздрібної торгівлі алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів немає підстав. Перш за все, тому, що кожен окремо взятий випадок такого продажу не становить суспільної небезпеки – властивості, яка є необхідною умовою для визнання певного діяння злочином. Суспільна небезпечність масовості цього явища не призводить до зміни якісної характеристики конкретного прояву такої поведінки, тобто не надає конкретному випадку властивості суспільної небезпеки. Крім того, кримінально-правова заборона продажу неповнолітнім у мережі роздрібної торгівлі алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів не спричинить позитивних зрушень у динаміці споживання неповнолітніх цих руйнівних для їхнього організму продуктів. В силу об’єктивних причин її легко можна обходити. Будь-яку заборону, в тому числі кримінально-правову, слід накладати тоді, коли держава здатна забезпечити її дотримання. А ми на кожному кроці можемо спостерігати як порушується й інша законодавча заборона на паління в громадських місцях, недотримання якої, на нашу думку, обумовлене не об’єктивними факторами,

а бездіяльністю уповноважених органів. Воно, до речі, є своєрідною й дуже ефективною пропагандою цього згубного для здоров'я способу життя, рекламою тютюнових виробів. Наявність у законодавстві „непрацюючих” заборон, деформуючи правосвідомість населення, дискредитує закон. Адже формує зневажливе ставлення до законодавчої заборони. Особливо згубним для суспільного розвитку є таке ставлення до кримінально-правової заборони, за порушення якої встановлено найтяжчий з видів репресії, котрі може застосовувати держава. А з продажем неповнолітнім алкогольних напоїв та тютюнових виробів можна і потрібно боротися іншими – не кримінально-правовими засобами. По-друге, частина діянь, передбачених пропонованою у проекті ст.204¹, а саме: „інші види збуту...” охоплюється чинною ст.304 КК „Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність”. Це означає, що у разі доповнення КК ст.204¹ виникне проблема відрізнити ці два злочини один від одного. Виділення спеціальної норми, за наявності загальної, як прояв диференціації кримінальної відповідальності може бути доцільним, перш за все, для того, щоб підкреслити суспільну небезпечність конкретного злочинного прояву. Навряд чи є підстави стверджувати, що діяння описані у ст.204¹, котрою пропонується доповнити КК, є більш суспільно небезпечними, ніж діяння, за які встановлено кримінальну відповідальність у ст.304 КК. У теорії кримінального права обґрунтовано, що наводнення кримінального закону казуїстичними нормами, до яких можна віднести пропоновану проектом, є недоцільним прийомом кримінально-правового регулювання. І взагалі дивно, чому автори проекту віднесли пропоновану ними норму до тих, що передбачають посягання, котрі заподіюють шкоду відносинам у сфері господарської діяльності.

2. Пропозиція доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) ст.156-3 „Схиляння неповнолітніх до вживання алкогольних напоїв, пива або тютюнових виробів” є необґрунтованою. Адже, частина діянь (втягнення неповнолітніх у пияцтво), за які у проекті пропонується встановити адміністративну відповідальність,

уже встановлена відповідальність – кримінальна. Ст.304 „Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність” міститься у КК України ще з моменту його прийняття 5 квітня 2001 р. Якщо доповнити КпАП ст.156-3 у запропонованій у проекті редакції, це автоматично призведе до неможливості застосування ст.304 КК у відповідній частині, тобто фактично до декриміналізації діянь, що передбачені у ст.304 КК, й відповідно до послаблення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв – цілей абсолютно протилежних до тих, що задекларовані у назві проекту та пояснювальній записці до нього. Очевидно, мову слід вести про зміну назви і диспозиції ст.304 КК і доповнення переліку суспільно небезпечних діянь, названих у цій статті ще й втягненням неповнолітніх у вживання тютюнових виробів. Підстав для криміналізації цього діяння більш, ніж достатньо.

3. Для того щоб реально боротися із спиванням майбутнього нації, а не лише створювати видимість боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів, законодавцю слід зосередитися на заходах, що усувають, не допускають виникнення мотивації у неповнолітніх для вживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Зокрема, реклама таких продуктів має бути повністю заборонена. Пропоновані у проекті зміни до ст.22 Закону України „Про рекламу”, згідно з якими відповідна реклама заборонена на радіо та телебаченні лише з 6 до 23 години, лише на перших і останніх сторінках газет, лише на обкладинках журналів та інших видань, у виданнях для дітей та юнацтва, мабуть ґрунтуються на ілюзії авторів проекту, що всі діти живуть у повних благополучних сім'ях, їхнє дозвілля перебуває під невсипним контролем добросовісних батьків. А тому вони вкладаються спати не пізніше „дитячого часу”, читають лише дитячі та юнацькі друковані видання, ніколи не „залазять” в Інтернет, й відповідно не мають можливості бачити рекламу алкогольних та тютюнових виробів, що буде розміщена у залишеному для неї проектом закону просторі. Звісно, що така ідилічна картина – утопія. Боротьба ж за майбутнє нації має ґрунтуватися на реальній дійсності.

На підставі наведеного вище, вважаємо, що проект закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів)” (реєстр. №4320) не може бути рекомендований до прийняття Верховною Радою України. У ньому порушений принцип системності об’єктивного юридичного права України, не дотримані принципи та умови криміналізації, здійснена безпідставна диференціація кримінальної відповідальності, не враховані науково обґрунтовані вимоги, що висуваються до заходів запобігання злочинності та девіантній поведінці неповнолітніх.

Висновок підготовлено кандидатом юридичних наук, доцентом, старшим науковим співробітником Л.П.Брич і затверджено на засіданні кафедри протокол №35 від 19 травня 2009 р.

Завідуючий кафедрою
кримінального права і кримінології



доц. А.М.Бойко

Додаток Г

Висновок

кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка про проект Закону України „Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки”

1. Виділення окремої статті, яка б передбачала відповідальність за дії, що полягають у незаконному зайнятті земельної ділянки є обґрунтованим з огляду на величезну кількість фактів незаконного зайняття земельних ділянок – обставину, що підвищує суспільну небезпеку цього діяння. Відповідно існує потреба законодавчо виділити відповідний склад злочину, і передбачити за нього більш суворе покарання, ніж у загальній нормі.

2. Місце відповідної статті в системі Особливої частини КК України.

Незаконне зайняття земельної ділянки посягає на відносини власності тим, що позбавляє власника можливості здійснювати свої законні правомочності. По-суті, це вилучення майна із законного володіння власника, а тому цей злочин поповнює групу корисливих злочинів проти власності. Тому відповідна стаття має бути включена до розділу VI Особливої частини КК під номером 191¹.

3. Формулювання ознак складу злочину.

3.1. Законодавчо визначаючи предмет злочину, потрібно уточнити, що відповідальність настає за зайняття всієї або частини земельної ділянки. Адже конкретна земельна ділянка – це єдиний об’єкт, який характеризується визначеним розміром, межами і правовим статусом. Саме ці показники її індивідуалізують. Якщо буквально тлумачити поняття „зайняття земельної ділянки”, то воно вказує на зайняття всієї земельної ділянки.

3.2. Формулювання у проекті суспільно-небезпечного діяння викликає заперечення з таких міркувань:

- „самовільне зайняття” – це оціночне поняття, яке потребує тлумачення і яке складно тлумачити. Крім того, на порушення вимог законодавчої техніки і елементарної логіки невідоме пояснюється через невідоме, тобто шляхом використання у тій самій диспозиції іншого оціночного поняття – самоправне;

- для тлумачення терміну „самовільне” вжита громіздка конструкція, зміст якої зводиться врешті решт до того, що „самовільне” – це незаконне, то очевидно потрібно з самого початку так і написати;

- перевага терміну „незаконне” у його лаконічності та зрозумілості. „Незаконне” означає всупереч установленим законом підставам та порядку. „Самовільне” означає: вчинене з власної волі. А вчинене з власної волі, в загальному розумінні, не в усіх випадках є незаконним, зокрема, коли у законі відсутня пряма заборона вчиняти певні дії.

- у тексті диспозиції частини першої пропонованої статті міститься суперечність – зміст суспільно небезпечного діяння тлумачиться через мету самовільного будівництва. Такий підхід є нелогічним, бо змістовне значення суспільно-небезпечного діяння не може ставитися в залежність від мети. Крім наведеного, суперечність такого тлумачення полягає в тому, що вказівка на самовільне будівництво як на мету зайняття земельної ділянки веде до висновку, що суспільні відносини, на які спрямоване суспільно небезпечне діяння, не відносини власності, а порядок управління. При цьому незаконне зайняття земельної ділянки – хоч і необхідний, але проміжний етап злочинної діяльності. З формулювання, що міститься в проекті, напрошується висновок, що основним безпосереднім об'єктом злочину в цьому випадку є порядок управління, а відносини власності, зокрема на землю, є додатковим безпосереднім об'єктом. Сформульований у запропонованому в проекті вигляді склад злочину не є злочином проти власності. На нашу ж думку, суспільна небезпека діяння полягає якраз у порушенні права власності чи права користування на земельну ділянку, незалежно від того, з якою метою це вчиняється.

Крім того, відповідне діяння вважатиметься закінченим з моменту незаконного зайняття земельної ділянки, незалежно від того реалізована мета будівництва, чи ні. Але, якщо залишити у диспозиції відповідної норми вказівку на відповідну мету, то наявність складу злочину у діях осіб, які вчинили незаконне зайняття земельної ділянки складно буде доказувати, поки не почнуться будівельні роботи.

- друге альтернативне суспільно небезпечне діяння – самовільне будівництво будинків або споруд – потрібно виключити із ознак основного складу злочину. Як уже говорилося вище самовільне будівництво, в першу чергу, порушує не відносини власності, а інші відносини, що не є родовим об'єктом злочинів проти власності. Шкода ж відносинам власності заподіюється самим незаконним зайняттям земельної ділянки, незалежно від тих цілей, у яких має намір використовувати земельну ділянку особа, що незаконно її зайняла.

3.3. Суб'єктивна сторона. Основний і кваліфіковані склади злочинів повинні бути сформульовані без вказівки на мету самовільного будівництва. Обґрунтування такого підходу наводилось вище.

Для того, щоб відрізнити склад злочину від складу адміністративного правопорушення потрібно вказати на мету дій винного. Такою метою може бути заволодіння. Якщо діяння вчиняється з метою заволодіння, то це означає, що зайняття вчиняється для того, щоб здійснювати хоча б одну з правомочностей власника. Це дасть можливість чітко відмежувати склад злочину від складу адміністративного правопорушення, редакція статті про який пропонується нами нижче. Створення перешкод, чи проникнення на земельну ділянку всупереч волі власника не передбачає здійснення правомочностей, що входять в структуру права власності.

3.4. Кваліфікуючі ознаки.

Наведений у проекті перелік кваліфікуючих ознак пропонованого складу злочину потрібно доповнити такими ознаками, як:

- організація групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки;

- організація групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки, вчинена службовою особою.

На нашу думку, організація групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки – кваліфікуюча ознака, яка була включена до пропонованої редакції ст.356¹, прийнятої у першому читанні, в остаточній редакції проєктованої ст.197¹, вилучена необґрунтовано. Часто організатори і керівники таких дій безпосередньої участі у зайнятті земельної ділянки не беруть, а тому до кваліфікації їхніх дій не може бути застосована така кваліфікуюча ознака, яка міститься в остаточному варіанті, як „вчинення групою осіб”. Між тим, саме організовані групові дії становлять підвищену суспільну небезпеку.

Крім того вважаємо, що авторами проекту неадекватно оцінено ступінь суспільної небезпеки, який відображений у кваліфікуючих ознаках. Особливо цінні землі, зайняття яких названо як кваліфікуюча ознака у ч.2 пропонованої статті є більш важливим об’єктом правової охорони, ніж ті категорії земель, які названі у ч.3 цієї статті. Тому відповідні кваліфікуючі ознаки потрібно поміняти місцями.

4. Остаточна редакція назви і диспозицій статті про відповідальність за незаконне зайняття земельної ділянки, має виглядати так:

Стаття 191¹. Незаконне зайняття земельної ділянки

Незаконне зайняття всієї або частини земельної ділянки з метою заволодіння нею -

карається...

Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно або групою осіб, або вчинене щодо земельної ділянки, яка знаходиться в межах охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон або зон особливого режиму використання земель, -

карається...

Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене щодо земельної ділянки, віднесеної до категорії особливо цінних земель, або якщо вони завдали шкоди у великому розмірі –

карається...

Організація групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки, -

карається...

Організація групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки, вчинена службовою особою, -

карається...

5. Відмежування із складом адміністративного правопорушення.

Статтю 53¹ „Самовільне зайняття земельної ділянки” Кодексу України про адміністративні правопорушення викласти у новій редакції:

Стаття 53¹. Перешкоджання здійсненню права власності або права користування земельною ділянкою

Створення перешкод власнику або законному користувачу земельної ділянки вільно володіти, користуватися, розпоряджатися земельною ділянкою, а так само незаконне проникнення на земельну ділянку всупереч волі власника або законного користувача, - тягнуть за собою...

Висновок підготовлений доцентами кафедри А.М.Бойком, Л.П.Брич, В.М.Бурдіним і затверджений рішенням кафедри, протокол №7 від 17 листопада 2006 р.

Завідуючий кафедрою



доц. А.М.Бойко

Додаток Д**ВИСНОВОК**

кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проектів закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення” (реєстр. №2112 від 11.09.2006)

Розглянувши за зверненням Голови комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією проект закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, кафедра кримінального права і кримінології дійшла викладених нижче висновків.

Регламентация кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів, законодавче відмежування цих злочинів від відповідних незлочинних правопорушень, і саме поняття службової особи потребує вдосконалення, про що вже давно пишуть у науковій літературі. Вважаємо, що робота в цьому напрямку повинна вестися комплексно. Тому схвально оцінюємо той факт, що різні норми, покликані охороняти одні й ті самі суспільні відносини, але, які встановлюють не однакові за своєю тяжкістю види відповідальності (кримінальну, адміністративну), пропонуються на розгляд парламенту в єдиному законопроекті. Вітаємо також появу пакету законопроектів, які, на думку законотворців, спрямовані на вдосконалення правового регулювання в частині протистояння корупції в державі. Такий підхід, тобто одночасне розроблення, розгляд і прийняття норм, спрямованих на врегулювання одних і тих самих суспільних відносин, мав би забезпечити несуперечливість між нормативно-правовими приписами, відсутність прогалин у правовому регулюванні, не допустити надмірності правового регулювання. Однак, опрацювання названого законопроекту показало, що остаточне прийняття його у такому вигляді, в якому він був прийнятий у першому читанні, не сприятиме реалізації задекларованих у пояснювальній

записці до проекту його цілей та завдань, зокрема диференціації юридичної відповідальності, в тому числі кримінальної, за корупційні правопорушення. У разі прийняття проекту, про який йдеться, будуть створені проблеми для правозастосування, які полягатимуть у труднощах встановити зміст окремих ознак складів злочинів, розрізнити певні склади злочинів один з одним, виявити межі між злочинними діями та незлочинними правопорушеннями.

Кафедра вважає за необхідне звернути увагу законодавців на численні недоліки розглядуваного проекту, які узагальнено можна звести до таких вад:

- має місце необґрунтована криміналізація діянь;
- недоцільна казуалізація кримінально-правових норм;
- створено законодавчі передумови для існування проблем у розмежуванні складів злочинів під час кримінально-правової кваліфікації на практиці;
- створено законодавчі перепони для правильного відмежування злочинних корупційних діянь від відповідних адміністративних правопорушень.

Вказані недоліки призвели до того, що у законопроекті порушені конституційні принципи, принципи кримінального права, принципи криміналізації та принципи законодавчої техніки, зокрема, законності, рівності громадян перед законом, диференціації кримінальної відповідальності, економії обсягу кримінального закону, системності закону та інші.

Перш ніж переходити до аналізу названих нами хиб законопроекту, вважаємо за потрібне зупинитися на аналізі поняття службової особи. Диференціацію кримінальної відповідальності різних категорій службових осіб вважаємо позитивною динамікою розвитку законодавства. Це питання є центральним щодо цього законопроекту. Вважаємо, що акцент потрібно робити не на розмежуванні відповідальності „осіб, які виконують управлінські функції в юридичних особах приватного права” з іншими

категоріями службових осіб, як це зроблено у проекті. Суспільна небезпека діянь осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки в юридичних особах, заснованих на приватній формі власності, не відрізняється за своїм характером від суспільної небезпеки відповідних діянь осіб, які виконують такі самі функції в юридичних особах з державною формою власності. Інша справа – представники влади. Їхні можливості впливати на юридично значимі події в силу наданих повноважень є значно вищими, ніж можливості осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності. Тому, встановлюючи різну кримінальну відповідальність службових осіб, на нашу думку, акцент потрібно робити не на формі власності юридичної особи, в якій працює службова особа, а на тих функціях, які вона виконує.

Для того, щоб диференціювати кримінальну відповідальність різних категорій службових осіб, у Особливій частині чинного КК України не потрібно виділяти окремий розділ, що містить статті, багато з яких дублюють діяння, відповідальність за які уже передбачена статтями розділу XVII Особливої частини КК України, як це має місце у проекті. Таким підходом порушується принцип економії кримінального закону. Таку диференціацію доцільно і можливо провести в межах розділу „Злочини у сфері службової діяльності”. Для цього потрібно уточнити поняття службової особи у п.1 примітки до ст.364 КК України, а відповідні статті цього розділу доповнити новими частинами. Такий спосіб диференціації суттєво зекономить обсяг кримінального закону та спростить процедуру внесення до нього змін.

Копіювання ж шляху, яким пішов законодавець Російської Федерації (а ідея про доповнення КК України відповідним окремим розділом на шостому році його чинності саме так і виглядає) щодо КК України не доречно, бо КК України і КК РФ мають принципово різну структуру.

Порушенням принципу системності закону є запропоноване у проекті доповнення ст.18 Загальної частини КК України „Суб’єкт злочину” новими частинами, у яких розкривається поняття службової особи. Службова особа – один із кількох, відомих КК України, спеціальних суб’єктів злочину. Якщо давати у ст.18 КК України поняття службової особи, то логічно було б дати у цій же статті поняття спеціальних суб’єктів й інших видів, наприклад, військовослужбовця тощо. Розкривати у статті Загальної частини КК, яка дає родові поняття, ознаки лише одного з різновидів такого родового поняття – не логічно.

Прикладами необґрунтованої криміналізації в цьому законопроекті є встановлення кримінальної відповідальності за *пропозицію* неправомірних благ у ст.369¹ „Торгівля впливом”, *пропозицію* хабара у ст.369 „Пропозиція або давання хабара”. Пропозиція є виявленням наміру, яке, як усталено в кримінальному праві, не тягне кримінальної відповідальності. Кримінально-правова заборона певного діяння встановлюється за наявності підстав та з дотриманням принципів криміналізації. Щодо наведених випадків таких підстав немає. Зокрема, пропозиція неправомірних благ та пропозиція хабара об’єктивно не є суспільно небезпечними проявами. Крім того, у ч.4 ст.27 КК України серед способів підбурювання до злочину вказується не на *пропозицію* вчинити злочин, а на умовляння як один із способів підбурювання. Отже, сама по собі пропозиція вчинити злочин, в тому числі й одержати хабар, не може вважатися суспільно небезпечним діянням, оскільки за загальним правилом, не здатна викликати у особи рішучість вчинити злочин. У тих випадках, коли пропозиція хабара набула форм умовляння, кримінальна відповідальність повинна наставати за підбурювання до одержання хабара.

Одним із системно-правових принципів криміналізації є той, що наявність у реально вчиненому діянні запропонованого до криміналізації складу злочину можна буде доказати в кримінальному процесі. А загальновідомим є факт, що давання хабара і одержання хабара, крім того,

що є високо латентними злочинами, ще й є надзвичайно складними злочинами для доказування. Тим більше, це стосується *пропозиції*...

Суперечить принципам криміналізації саме поняття блага, дане у п.2 примітки до ст.235¹ проекту. Якщо отримання благ майнового характеру є надзвичайно складним для доказування, то отримання благ нематеріального характеру в існуючих умовах, за існуючого стану законодавства, на нашу думку, взагалі неможливо доказати. Визнання благ нематеріального характеру предметом злочину, на нашу думку, в принципі є неприйнятним.

В диспозиції пропонованої у проекті ст.369¹ предмет злочину названий як «неправомірні блага». З цього приводу слід зауважити, що блага самі по собі не можуть бути правомірними або неправомірними. Правомірними або неправомірними можуть бути способи отримання таких благ. Тому формулювання предмета складу злочину у цій статті вважаємо недосконалим.

Вважаємо, що більше користі було б, якби „заставити працювати”, існуючі на сьогодні, норми про відповідальність за одержання хабара та за давання хабара. Перш ніж пропонувати нові норми, потрібно використовувати можливості чинного законодавства з протистояння корупції в державі.

Проявом недоцільної казуалізації кримінально-правових норм є встановлення у різних статтях ст. 235⁴ „Комерційний підкуп” і 235⁵ „Підкуп особи, яка виконує надані їй законом публічні повноваження” кримінальної відповідальності за однакове діяння різних спеціальних суб'єктів за абсолютно однакової санкції у нормах, що передбачають основні склади злочинів. Ніякої диференціації кримінальної відповідальності різних категорій спеціальних суб'єктів за таких умов не відбувається. А знову ж таки порушується принцип економії кримінального закону.

Проблеми у розмежуванні складів злочинів законопроектом створено, зокрема, щодо встановлення співвідношення між складами „Одержання хабара” та „Незаконне збагачення”. І в одному і в другому

випадку збігається зміст таких ознак, як суспільно небезпечне діяння, і частково предмет. Суспільно небезпечне діяння у ст.368 КК України окреслено, як одержання предмета злочину, а у ст.368¹ проекту названо, як отримання у власність предмета злочину. У диспозиції пропонованої ст.368¹ „Незаконне збагачення” не названі ознаки, за якими цей склад злочину можна було б чітко відрізнити від одержання хабара.

На доцільності доповнення КК України статтею 368¹ „Незаконне збагачення” хотілося б зупинитися окремо.

Сама ідея, про встановлення кримінальної відповідальності за отримання у власність благ, саме матеріального характеру, за умови відсутності у особи доказів їх законного походження, є прогресивною. Така норма, за умови існування механізму її реалізації, могла б стати досить дієвим засобом боротьби із корупцією, заволодінням майном шляхом зловживання службовим становищем та іншими злочинами, що вчиняються службовими особами з метою незаконного одержання майна у власність. Але для кримінально-правової норми потрібна достатня нормативна база, встановлена в регулятивному законодавстві. В цьому випадку, такої бази немає. Нова кримінально-правова норма буде мертвою.

Введення ж вказаної статті в запропонованій авторами проекту редакції означало би порушення презумпції невинуватості і принципу персональної кримінальної відповідальності.

Особливу небезпеку в плані проблем для розмежування складів злочинів становлять запропоновані зміни до примітки до ст.364 КК України стосовно поняття службової особи. Поняття службової особи є наскрізним для КК України. Воно вжите у статтях усіх розділів Особливої частини КК. Крім, описаних нами вище недоліків запропонованого поняття службової особи, проект, по-суті, вводить два різних значення терміну „службова особа”: одне для статей 364, 365, 368, 369, зміст якого визначений у п.1 пропонованої у проекті примітки до ст.364 КК України; друге – для інших статей Особливої частини, в тому числі статей, що містяться в тому самому

розділі Особливої частини, що й статті 364, 365, 368, 369. Це друге значення поняття службової особи, у разі прийняття такого проекту, взагалі залишиться не визначеним у КК. Це порушення принципу системності кримінального закону, яке призведе просто до хаосу у правозастосуванні.

Принцип системності, зокрема шляхом надмірності правового регулювання, порушується й пропонуванням ст.ст.235³, 235⁵. Суб'єктами пропонованих складів злочинів названі аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, адвокат, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу або інша особа, яка виконує надані їй законом публічні повноваження. Відповідні діяння названих суб'єктів можуть бути кваліфіковані за чинними статтями Особливої частини КК України. За одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою, встановлено кримінальну відповідальність у ст.354 КК України. Кримінальну відповідальність експерта окремо передбачено у ст.ст.384, 385 КК України. Таким чином діяння, які пов'язані зі зловживанням повноваженнями особами, які виконують надані законом публічні повноваження, достатньо криміналізовані чинним КК України і при цьому забезпечена належна диференціація кримінальної відповідальності щодо різних випадків таких зловживань.

Не менший хаос у правозастосуванні, обумовлений створеними законопроектом законодавчими перешкодами для правильного відмежування злочинних корупційних діянь від відповідних адміністративних правопорушень, можуть спричинити заявлені у законопроекті зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення.

Зокрема, через спільність змісту суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст.368 КК України „Одержання хабара” і діяння у складі адміністративного правопорушення, передбаченого ст.212²¹ проекту „Незаконне одержання благ” та частково предметів цих правопорушень виникає потреба у розмежуванні цих деліктів. Порівняльний

аналіз названих статей приводить до висновку, що згідно із проектом, критерієм відмежування має вважатись розмір одержаних благ. Настання адміністративної відповідальності пропонується у випадках, коли розмір одержаного блага не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Виходячи з цього, кримінальна відповідальність за одержання хабара має наставати, коли розмір хабара є не меншим за п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий підхід до питань боротьби з корупцією, на нашу думку, є абсурдним. Шкода, що заподіюється суспільним відносинам, які є об'єктом службових злочинів, інших корупційних деліктів істотно відрізняється від шкоди, яка заподіюється злочинами проти власності. Сума, на яку незаконно збагатилася винна особа, не може в цьому випадку стати одиницею вимірювання для відмежування злочинного від незлочинного. Суспільна небезпека одержання хабара полягає в тому, що особа, використовуючи надані їй повноваження, заподіює шкоду суспільним відносинам, які забезпечують правильну діяльність державного апарату. Якщо особа, на яку покладені особливі повноваження „продалася” за мізерну суму, то суспільна небезпека вчиненого і особи винного аж ніяк не зменшується, а навпаки – зростає.

Такий самий недолік характеризує співвідношення пропонованої, як адміністративно-правової, норми про підкуп, що міститься у ст.212²² та кримінально-правової норми про давання хабара, передбаченої ст.369 КК України.

Крім названих вище проблем аналізований підхід веде до порушення конституційних принципів законності, рівності громадян перед законом. Адже кримінальна відповідальність службових осіб за одержання хабара буде наставати за вищого розміру предмета хабара, ніж кримінальна відповідальність осіб, не наділених повноваженнями службової особи, за одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації (ст.354 КК України). Названі вище принципи порушує й запропонована до Кодексу України про адміністративні правопорушення

ст.212²⁷. За неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій, вчинене суб'єктом корупційного адміністративного правопорушення, пропонується адміністративна відповідальність. За втручання в діяльність судових органів (ст.376 КК України), працівника правоохоронного органу (ст.343 КК України), державного діяча (ст.344 КК України), що є різновидом втручання в діяльність державних органів, але вчинене простими смертними, наставатиме кримінальна відповідальність.

Проблеми викликає й розрізнення понять подарунків (ст. 212³² проекту „Незаконне одержання подарунка”), благо (ст.212²¹ проекту „Незаконне одержання благ”); хабар (ст.368 КК України „Одержання хабара”), що викличе проблеми у відмежуванні деліктів, у складах яких предмет названий за допомогою наведених термінів.

На підставі викладеного вважаємо, що прийнятий у першому читанні проект закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення” потребує істотної переробки, перегляду підходів щодо криміналізації певних діянь, вдосконалення формулювань диспозицій окремих норм.

Висновок підготовлено доцентами Брич Л.П. та Бурдіним В.М. і затверджено на засіданні кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету, протокол № 10 від 10 січня 2007 р.

Завідуючий кафедрою



доц. А.М.Бойко.

Додаток Е
ВИСНОВОК

**кафедри кримінального права і кримінології Львівського
національного університету імені Івана Франка
щодо проекту постанови Пленуму Верховного Суду України „Про
судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та
статевої недоторканості особи”**

Видання такої постанови є необхідною і нагальною потребою для судової та прокурорсько-слідчої практики, що обумовлена хоча б необхідністю привести у відповідність із змістом та термінологією чинного КК України акт роз'яснення права. Ознайомлення з текстом винесеного на обговорення проекту дає підстави констатувати, що в цілому він відповідає потребам правозастосувальної практики, загалом логічно та структурно узгоджується з іншими актами такого типу, прийнятими Пленумом Верховного Суду України. Однак, цей проект викликає ряд зауважень. Зокрема, мають місце прогалини – деякі істотні положення не роз'яснені у проекті, в інших випадках у проекті дається роз'яснення понять, ознак, зміст яких однаковий для всіх злочинів і уже роз'яснений у інших постановах Пленуму Верховного Суду України, присвячених кваліфікації типових юридичних ситуацій (ч.2 п.6). Також зустрічаються роз'яснення, що суперечать закону і теорії кримінального права (ч.2 п.5; ч.2, 3, 5 п.9), або положенням, викладеним у інших постановах Пленуму Верховного Суду України. Має місце й нехтування правилами української мови (у кожному пункті).

1. Роз'яснення у проекті змісту конститутивних ознак зґвалтування (ч.1 ст.152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч.1 ст.153 КК).

1.1. Роз'яснення змісту поняття „фізичне насильство” викликає лише стилістичні зауваження і є неповним.

Ч.2 п.3 викласти в такій редакції: *Заподіяння потерпілій особі побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у процесі зґвалтування*

(ст.152 КК) або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст.153 КК) чи замаху на ці злочини, а також вчиненні дій, що є мордуванням, катуванням чи незаконним позбавленням волі, охоплюється поняттям фізичне насильство і підлягає кваліфікації відповідно: за ч.1 ст.152 або ч.1 ст.153 КК. Додаткової кваліфікації за іншими статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи в такому разі не потрібно, оскільки вчинене охоплюється диспозицією ч.1 вказаних статей.

1.2. Роз'яснення змісту поняття „погроза застосуванням фізичного насильства”. Позиція проекту щодо того, що погроза застосуванням фізичного насильства має спрямовуватись не лише щодо потерпілої особи, а й щодо її близьких осіб, на нашу думку, є досить логічною. Погроза негайно застосувати фізичне насильство до близьких родичів потерпілої здатна зламати волю і опір потерпілої не менше, ніж погроза застосувати насильство щодо неї самої. Але ця позиція не ґрунтується на законі. У тих випадках, коли законодавець вважав, що погроза як ознака того чи іншого складу злочину поширюється і на близьких родичів потерпілого, про це прямо вказувалось у диспозиції статті (ч.1 ст.189; ст.346; ч.1 ст.350 КК). Тому таке роз'яснення не повинно бути включене в текст постанови. Це поширювальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Ситуація може бути виправлена лише самим законодавцем шляхом внесення відповідних змін до тексту ч.1 ст.152 та ч.1 ст.153 КК.

Ч.1 п.4 викласти в такій редакції: *Під погрозою застосувати фізичне насильство, що використовується як засіб подолання опору потерпілої особи, слід розуміти її залякування негайним застосуванням фізичного насильства до самої потерпілої особи, яке полягає у висловлюваннях, жестах, створенні або використанні відповідної обстановки чи інших діях.*

Ч.2 п.4 доповнити таким текстом: *, а повинні кваліфікуватись за ч.2 ст.154 КК, як примушування до вступу в статевий зв'язок.*

1.3. Роз'яснення змісту поняття „використання безпорадного стану”.

Із викладеним у ч.2 п.5 твердженням про те, що для визнання зґвалтування, вчиненого з використанням безпорадного стану потерпілої особи, внаслідок алкогольного або наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, **не має значення, чи винний привів потерпілу до такого стану**, чи вона знаходилася в безпорадному стані незалежно від його дій, однозначно погодитись не можна. Ця обставина не має значення лише в тому випадку, якщо злочин вчинено одноосібно і особа, яка доводила потерпілу особу до безпорадного стану, сама вчинила з нею статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Коли ж у злочині брала участь особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт з потерпілою особою, то для кваліфікації має значення той факт, котра з осіб доводила потерпілу особу до безпорадного стану.

Спосіб вчинення злочину, про який іде мова, у диспозиціях відповідних статей як чинного КК України, так і КК України 1960 р. названий як *використання безпорадного стану потерпілої особи*, а не як *приведення до безпорадного стану*.

Якщо винний вчинив статевий акт з потерпілою особою, використовуючи її безпорадний стан, то для кримінально-правової оцінки його дій як виконавця злочину дійсно не має значення той факт, чи він сам довів цю особу до безпорадного стану, чи вона знаходилася у такому стані незалежно від його дій, оскільки його дії, вчинені способом, прямо передбаченим як ознака складу злочину.

Якщо ж потерпілу особу всупереч її волі чи за відсутності її згоди до безпорадного стану довела особа (дала наркотик, снодійне тощо), яка не вчинила і не мала наміру вчинити з нею статевий акт чи задовольнити статево пристрасть неприродним способом, але яка діяла для того, щоб такі дії були вчинені іншою особою, то дії такого винного на підставі роз'яснень п.11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. слід оцінювати не як приведення до безпорадного стану, а як застосування

фізичного насильства, що є співвиконавством у вчиненні злочину. У такому випадку дії обох співвиконавців повинні кваліфікуватися за наявності інших необхідних ознак як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене групою осіб.

Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Тому речення: „*При цьому не має значення, чи винний привів потерпілу особу до такого стану (...), чи вона знаходилась у безпорадному стані незалежно від його дій*”, - **потрібно виключити** з тексту ч.2 п.5.

Ч.2 п.9 потрібно викласти у такій редакції: *Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство (в тому числі шляхом введення в організм потерпілої особи без її згоди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, сильнодіючих речовин, алкогольних напоїв тощо), погрозу його застосування з метою зґвалтування її чи вчинення з нею насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у кожному з цих злочинів. Кваліфікувати дії таких співвиконавців потрібно відповідно за ч.3 ст.152 чи ч.2 ст.153, як діяння, що вчинене групою осіб.*

Після ч.2 пункт 9 потрібно доповнити ч.3 такого змісту: *Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її зґвалтування чи*

насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у звалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Крім того, у всіх частинах п.9, а не лише у ч.1, поряд із вказівкою на звалтування має бути вказівка й на задоволення статевої пристрасті неприродним способом з відповідними цифровими позначеннями статей КК і їхніх частин.

2. Роз'яснення у проекті змісту кваліфікуючих ознак звалтування (ч.1 ст.152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч.1 ст.153 КК).

2.1. Неприпустимим вважаємо роз'яснення поняття групи осіб стосовно звалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, дане пленумом у ч.5 п. 9 проекту постанови, яке суперечить поняттю групи осіб, що міститься в самому Законі – у ч.1 ст.28 КК та поняттю співучасті у ст.26 КК. Тому ч.5 п.9 потрібно виключити із проекту.

Хоча такий підхід Пленуму Верховного Суду України, виражений ним ще у постанові від 27 березня 1992 р. заслуговує на увагу в плані *de lege ferenda*. Суспільна небезпека звалтування, розбою чи інших злочинів, вчинених групою, в якій лише один учасник наділений ознаками суб'єкта злочину, є не нижчою, ніж суспільна небезпека злочинів, вчинених групою осіб, у якій всі учасники відповідають ознакам суб'єкта злочину. Можливість подолати опір потерпілих осіб та подавити їхню волю у групі, яка складається з 13-річних підлітків зовсім не менша, ніж у групі, в якій всі учасники подолали 14-річний віковий бар'єр. Тому ми вважаємо, що існує об'єктивна необхідність притягати до відповідальності за вчинення злочину у

співучасті учасника такої групи, який єдиний з усієї групи досягнув 14-річного віку. Але для втілення цієї ідеї потрібно змінити законодавче визначення співучасті.

2.2. Роз'яснення поняття повторності. Навряд чи доцільно відтворювати у цій постанові, як і будь-якій іншій постанові – актах спрямованих на роз'яснення закону – положень, що містяться у самому законі, або у постановах Пленуму Верховного Суду України, присвячених роз'ясненню інститутів Загальної частини кримінального права. Зокрема, ч.2 п.6 відтворює положення ч.4 ст.32 КК України, а тому її потрібно виключити з проекту постанови.

Постановка питання (лист П.П.Пилипчука від 26.01.2007 р., адресований до університету) про відображення у формулі кваліфікації кожного випадку зґвалтування, тобто кваліфікації їх за сукупністю ч.1 ст.152; ч.2 ст.152 КК України заслуговує на увагу. Але кваліфікація повторного зґвалтування є частковим випадком кваліфікації повторних злочинів взагалі. Правило про те, що кожне посягання, що утворює повторність, має бути відображене у формулі кваліфікації, проф. В.О.Навроцький обґрунтував необхідністю забезпечення повноти кваліфікації. Цей же вчений звертав увагу на непослідовність у цій частині Пленуму Верховного Суду України: різна лінія стосовно різних груп злочинів¹. Підтримуючи позицію проф. В.О.Навроцького, звертаємо увагу, що такий підхід має бути дотриманий стосовно кваліфікації всіх повторних злочинів і має бути реалізований у постанові Пленуму Верховного Суду України, присвяченій судовій практиці в справах про повторні злочини.

2.3. Поняття особливо тяжких наслідків. Верховний Суд України допускає непослідовність, визнаючи особливо тяжкими наслідками зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, зараження потерпілої особи сифілісом, що сталося внаслідок зґвалтування, і не включаючи до цього переліку збудників інших хвороб, що передаються

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ: Атіка, 1999. – С.421-424.

статевим шляхом. Кримінально-правове значення зараження сифілісом та іншими хворобами, що передаються статевим шляхом однакове. Адже відповідальність за зараження збудниками цих хвороб передбачена у одній статті – ст.133 КК. Правда, законодавець у КК послуговується архаїчною термінологією (венерична хвороба), яка не використовується у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я. Нормативно визначеного переліку венеричних хвороб не існує, нормативні акти, які встановлювали порядок звітності про захворюваність на венеричні хвороби, скасовані². Нині у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я, замість терміну «венеричні хвороби» використовується термін «хвороби, що передаються статевим шляхом»³. Але поки не будуть внесені відповідні зміни до КК у постанові Пленуму Верховного Суду доцільно було б поєднати використання цих двох термінів.

У медицині розрізняють поняття зараження і захворювання. Зараження – це внесення збудника в організм іншої людини, захворювання – це настання клінічних проявів хвороби. Тому, термін „зараження” потрібно вживати із терміном „збудник” і не ототожнювати зараження із захворюванням.

Відповідний фрагмент ч.1 п.11 має бути викладений так: *а так само зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невішківовної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або*

² Про затвердження форм галузевої статистичної звітності закладів охорони здоров'я України: наказ МОЗ України від 3 травня 1999р., №102. //www. rada. kiev. ua.

³ Про створення Міжвідомчої координаційної ради з питань боротьби з хворобами, що передаються статевим шляхом: наказ МОЗ України від 4 червня 1998р., №151. //www. rada. kiev. ua.

Про невідкладні заходи протидії в Україні розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом: наказ МОЗ України від 4 вересня 1998р., №19. //www. rada. kiev. ua.

Про комплексні заходи для запобігання розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом: постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1998р. //www. rada. kiev. ua.

збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб).

Ч.5 п.11 викласти так: *Не може бути визнано особливо тяжкими наслідками свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб), якщо зараження не настало. Якщо в ході зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті винний свідомо поставив потерпілу особу у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст.152 чи 153 КК і ч.1 ст.130 КК. При цьому слід пам'ятати, що відповідальність за свідоме поставлення у небезпеку зараження венеричною хворобою в КК України не передбачена.*

3. Добровільна відмова від зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Оскільки ці злочини, як вказує сам пленум у п.13 проекту, є закінченими з моменту початку вчинення суспільно небезпечного діяння, то вказувати на те, що добровільна відмова не можлива й у тому випадку, коли злочинець не зміг закінчити злочин з фізіологічних причин – недоречно. Така вказівка може викликати хибне уявлення стосовно моменту закінчення цих злочинів. Тому вона має бути виключена із ч.1 п.14.

4. Роз'яснення у проекті змісту конститутивних ознак примушування до вступу в статевий зв'язок (ч.1 ст.154 КК; ч.2 ст.154 КК). Роз'яснення змісту суспільно небезпечного діяння, яке полягає у примушуванні, дане у п.15, є недостатнім. Потрібно роз'яснити, якими можуть бути прояви застосування такого впливу.

Ч.1 п.15 потрібно доповнити таким текстом: *Примушування з використанням службової залежності може проявлятися у пропозиції особі,*

яка є залежна по роботі, вступити в статевий зв'язок, поєднаній з погрозою обмежити законні професійні права потерпілої особи; обмеження законних професійних прав, поєднане із словесно вираженими відповідними пропозиціями або конклюдентними діями; конклюдентні дії, навіть без погроз тощо. Примушування з використанням матеріальної залежності може полягати у відповідних пропозиціях, поєднаних з погрозою позбавити надання матеріального утримання, житлової площі тощо, а також неодноразове настирливе чіпляння, що виражається назовні вербально або у конклюдентних діях, навіть, якщо при цьому не висловлювалися погрози.

У кримінально-правовій літературі існують твердження, про те, що склад злочину, передбачений ч.2 ст.154 КК, є кваліфікованим видом цього злочину⁴. Правда, автори не всіх коментарів до цієї статті стверджують, що у ч.2 ст.154 КК встановлено відповідальність за кваліфікований склад злочину. Ю.В.Александров взагалі не відзначає свого ставлення до цього питання⁵.

У ч.2 ст.154 КК України законодавець, очевидно, керуючись мотивами економії закону, говорить лише про „ті самі дії”, не повторюючи їх формулювання, яке міститься у ч.1 цієї статті. Про *того самого суб'єкта* і про *той самий спосіб* у ч.2 ст.154 КК не йдеться. Саме тому, вважаю, що склад злочину, передбачений ч.2 ст. 154 КК, є одним із двох основних складів злочинів, передбачених статтею 154 КК. Протилежна позиція призвела б до висновку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за посягання на статеву свободу особи. Адже, якщо визнати цей склад злочину кваліфікованим, то означає визнати, що його суб'єкт є спеціальним. Відповідно примушування потерпілої особи до вступу в статевий зв'язок шляхом погрози, яка не є погрозою застосуванням

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. /За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С.340.

Кримінальне право України. Особлива частина. – Київ-Харків. – 2002. – С.89.

⁵ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С.319.

фізичного насильства, вчинене особою, від якої чоловік чи жінка не перебуває у матеріальній чи службовій залежності, знаходилося б за межами будь-якого складу злочину, передбаченого статтями розділу IV Особливої частини КК України. А суспільна небезпека такого посягання на статеву свободу особи є не меншою, ніж посягання, вчиненого з використанням матеріальної чи службової залежності потерпілої особи. А також є значно вищою, ніж суспільна небезпека вимагання – злочину, який таким самим способом посягає на власність – об'єкт однозначно менш цінний, ніж статева свобода особи.

На підставі викладеного вважаємо, що ч.4 п.15 має бути викладена у такій редакції: *Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним чи неприродним способом, поєднане з погрозою знищити, пошкодити або вилучити майно потерпілої особи чи її близьких родичів або розголосити відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, вчинене загальним суб'єктом, кваліфікується за ч.2 ст.154 КК.*

Висновок підготовлено доцентом кафедри кримінального права і кримінології Л.П.Брич, обговорено і затверджено на засіданні кафедри, протокол №11 від 15 лютого 2007 р.

Завідуючий кафедрою



доц. А.М.Бойко

Додаток Є



ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

01024, м.Київ-24, вул.П.Орлика, 4

ДОВІДКА

Видана кандидату юридичних наук доценту Брич Ларисі Павлівні у тому, що вона у 2007 р. брала участь в опрацюванні проекту постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи".

Під час підготовки цього проекту постанови Брич Л.П. були надані пропозиції, частина яких врахована.

Перший заступник Голови
Верховного Суду України

 М.П. Пилипчук



ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

01043, м. Київ-24, вул. П. Орлика, 8

Директору Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України, доктору юридичних наук, професору, члену Науково-консультативної ради при Верховному Суді України Гришуку В.К.

вул. Кривоноса, 1
м. Львів, 79008

Шановний Вікторе Климовичу!

На Ваш лист від 4 грудня 2013 року № 15/265 повідомляю, що протягом 2013 року за наявною в секретаріаті Науково-консультативної ради інформацією до Верховного Суду України надішли наступні підготовлені Вами (в тому числі спільно з іншими науковцями) наукові висновки у кримінальних справах, що розглядалися Верховним Судом України:

- 1) у справі № 5-33 к 12 щодо Боровикова С.Є. (отримано 21.02.2013 року, вх. № 110/0/56-13);
- 2) у справі № 5-6 к 13 щодо Майданика П.А. (отримано 08.04.2013 року, вх. № 177/0/56-13);
- 3) у справі № 5-14 к 13 щодо Дорошенко О.В. (отримано 08.07.2013 року, вх. № 311/0/56-13);

2

- 4) у справі № 5-18 к 13 щодо Буріна М.М. (отримано 08.07.2013 року, вх. № 310/0/56-13);
- 5) у справі № 5-33 к 13 щодо Прищенко О.А. (отримано 29.01.2013 року, вх. № 499/0/56-13 (спільний висновок з Брич Л.П.);
- 6) у справі № 5-37 к 13 щодо Варги Й.Ф. (отримано 10.10.2013 року, вх. № 463/0/56-13 (спільний висновок з Брич Л.П.);
- 7) у справі № 5-43 к 13 щодо Залушного А.П. (отримано 06.12.2013 року, вх. № 573/0/56-13 (спільний висновок з Брич Л.П.);
- 8) у справі № 5-25 к 12 щодо Зубарева А.І. (отримано 02.01.2013 року, вх. № 4/0/56-13).

Інформацію про врахування висловлених Вами доктринальних поглядів на спосіб усунення неоднакового застосування касаційним судом одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь у вищеведених справах Ви може отримати на сайті Верховного Суду України у розділі «Рішення Верховного Суду України», підрозділ «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» ([http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8B01F3FD82441E4CC2257B1E00499636](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8B01F3FD82441E4CC2257B1E00499636)).

З повагою

Заступник голови
Науково-консультативної
ради при Верховному Суді України

Константин О.В.

Додаток 3

ПРОТОКОЛ № 2

спільного засідання теоретичного семінару координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, кафедр кримінального права № 1 та 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

19.12.2013 року

м. Харків

Головуючий: Борисов В.І.

Присутні: М.І. Панов, В.І. Тютюгін, В.С. Батиргарєєва, Л.П. Брич, Л.М. Демидова, В.М. Киричко, Л.В. Дорош, А.В. Байда, С.В. Гринчак, С.В. Гізімчук, Н.В. Нетеса, М.В. Шепітько, Д.П. Свтєєва, М.В. Кумановський, К.А. Новікова.

ПОРЯДОК ДЕННИЙ:

1. Наукова доповідь Брич Лариси Павлівни за темою «Теорія розмежування складі злочинів».

СЛУХАЛИ: Борисова В.І. Привітав всіх присутніх на теоретичному семінарі, відмітивши при цьому, що сьогодні в ньому беруть безпосередню участь члени координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України, представники кафедр № 1 та № 2 кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а також співробітники НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України. Запропонував заслухати наукову доповідь кандидата юридичних наук, доцента Брич Лариси Павлівни за темою «Теорія розмежування складі злочинів». При цьому зазначив, що доповідач

попередньо надіслала матеріал своєї доповіді, що дозволило отримати загальне уявлення про мету його дослідження та основні положення проведеного дослідження. Надав 20 хвилин для викладення основних положень наукової доповіді.

СЛУХАЛИ: Брїч Ларїеу Павлївну за темою «Теорїя розмежування складї злочинїв».

ВИСТУПИЛИ: В. І. Борисов, М. І. Панов, Л.В. Дорош, Л.М. Демидова, С.В. Гринчак.

ПОСТАНОВИЛИ: Визнати наукову доповідь Брїч Л.П. як таку, що в цілому відповідає вимогам наукової роботи. Рекомендувати доповідачу прийняти до відома зауваження та пропозиції, висловлені науковцями за темою доповіді, та врахувати їх під час подальшої роботи над темою докторської дисертації.

Головуючий на засіданні,
академік-секретар відділення
кримінально-правових наук
НАПрН України



В.І. Борисов

Додаток И



СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Управління Служби безпеки України у Львівській області

79012, м. Львів, вул. Вітовського, 55, тел. (032) 297-03-83

№ _____

“27” листопада 2009 р.

ДОВІДКА

Видана Брич Ларисі Павлівні, кандидату юридичних наук, доценту, старшому науковому співробітнику юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка в тому, що вона 27 листопада 2009 р. виступила перед особовим складом Управління Служби безпеки України у Львівській області з доповіддю на тему „Кримінально-правова кваліфікація корупційних правопорушень”. В ході доповіді були розкриті питання, які стосуються розмежування складів злочинів та відмежування від складів інших корупційних правопорушень.

Тво начальника Управління СБ України
у Львівській області



М.М.Феделеш

Додаток І



**ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ
ПРОКУРАТУРА ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

30.11.09/ № 04/3-17/09/09 79005, м.Львів, пр.Шевченка, 17-19
на № _____ від _____

**Декану юридичного факультету
Львівського національного
університету ім. І. Франка
Бойкові А.М.**

Фар. Бреч Л.П.
Ф. Шевченко
Шановний Андрію Михайловичу !

4 грудня 2009 року о 10.00 годині в приміщенні актового залу прокуратури Львівської області за адресою м. Львів, пр. Шевченка 17-19, 2-й поверх, відбудеться семінар на тему: „Організація прокурорського нагляду за додержанням та виконанням Законів України „Про засади запобігання та протидії корупції“, "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" та „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення””.

Враховуючи викладене та від імені колективу працівників прокуратури Львівської області, запрошуємо взяти участь у роботі вказаного семінарі кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Брич Ларису Павлівну.

З повагою

**Заступник прокурора області
старший радник юстиції**

В.Д. Гураль

Додаток І

Статті Особливої частини КК України , у диспозиціях яких вказано на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину або із самим іншим складом злочину, й таке поєднання є кваліфікуючою ознакою:

ч. 2 ст. 110 "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України" – "поєднані із розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі";

п. 10 ч. 2 ст. 115 „Умисне вбивство” – „поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом;

ч. 2 ст. 181 КК „Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів” – „поєднані із втягуванням в діяльність групи неповнолітніх”;

ч. 3 ст. 296 „Хуліганство” – „пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії”;

ч. 2 ст. 438 "Порушення законів та звичаїв війни" – "поєднані з умисним вбивством".

Додаток Й

Статті Особливої частини КК України, у диспозиціях яких, що описують основний чи кваліфікований склад певного злочину, вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із певним способом вчинення цього ж злочину:

ч. 3 ст. 185 «Крадіжка» – «поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище»;

ч. 2 ст. 186 „Грабіж” – „поєднаний з насильством, яке не є небезпечним ..., або з погрозою застосування такого насильства”;

ч. 1 ст. 187 „Розбій” – „поєднаний із насильством, що є небезпечним ..., або з погрозою застосування такого насильства”; ч. 3 ст. 189 «Вимагання» – «поєднане із насильством, небезпечним...»;

ч. 1 ст. 157 „Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача” – „поєднані з підкупом, обманом або примушуванням”;

ч. 2 ст. 157 – „поєднані із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна...”.

Додаток К

Склади злочинів, передбачені статтями Особливої частини КК України, у яких на поєднання вказує мета:

„Створення злочинної організації” (ст. 255 КК України) і ті злочини, які вчиняються створеною злочинною організацією;

„Бандитизм” (ст. 257 КК України) і ті злочини, які вчиняються бандою; „Диверсія” (ст. 113 КК України) і „Умисне вбивство” (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України);

„Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою” – «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» (ст. 368-ст. 369 КК України) і „Зловживання владою або службовим становищем” (ст. 364 КК України) чи „Службове підроблення” (ст. 366 КК України);

„Вимагання” (ч. 3 або 4 ст. 189 КК України), що заподіяло майнову шкоду і „Умисне знищення або пошкодження майна” (ч. 2 ст. 194 КК України);

предикатні злочини і „Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом” (ст. 209 КК України);

"Зґвалтування" (ст. 152 КК України) чи "Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом" (ст. 153 КК України) і "Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів" (ст. 301 КК України)...

Додаток Л

Групи складів злочинів, передбачені статтями Особливої частини КК України, обов'язковою ознакою одного з яких є певна мета, іншого – реалізація цієї мети

„Захоплення заручників” (ст. 147 КК України) і „Вимагання” (ст. 189 КК України) або інший злочин, передбачений в Особливій частині КК, що охоплюється вжитим у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України поняттям „спонукання”;

„Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника” (ст. 349 КК України) і „Вимагання” (ст. 189 КК) або інший злочин, передбачений в Особливій частині КК, що охоплюється вжитим у диспозиції ст. 349 КК України поняттям „спонукання”;

„Захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК України) і „Самоправство” (ст. 356 КК України), бо саме самоправство охоплюється поняттями, якими позначена мета у складі злочину, передбаченого у ст. 341 КК України, „незаконне користування ними” та „перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій”;

„Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини” (з метою експлуатації) (ст. 149 КК України) і „Сутенерство або примушування до зайняття проституцією (ст. 303 КК України), чи „Згвалтування” (ст. 152 КК України), чи "Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом" (ст. 153 КК України) чи „Втягнення у вчинення терористичного акту” (ст. 258¹ КК України) або інший злочин, що передбачений в Особливій частині КК України, і є будь-яким з проявів експлуатації людини; вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК України) і порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України);

„Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю” (ст. 231 КК

України) і „Розголошення комерційної або банківської таємниці” (ст. 232 КК України);

„Створення злочинної організації” (ст. 255 КК України) чи „Бандитизм” (ст. 257 КК України) і ті злочини, з метою вчинення яких створювалась злочинна організація чи банда;

«Піратство» (ч. 1 ст. 446 КК України) і «Розбій» (ст. 187 КК України), у якому може виразитися реалізація мети «захоплення морського чи річкового судна», чи «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України), у якому може виразитися реалізація мети, що в законі сформульована: «для ... інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна».

Додаток М

Статті Особливої частини КК України, що передбачають склади злочинів, де діяння, яке вчиняється з певною метою і діяння, в якому втілюється ця мета, є альтернативними суспільно небезпечними діяннями в одному й тому самому складі злочину:

ст. 114 КК України „Шпигунство” – „передача або збирання з метою передачі”;

ст. 199 КК України „Виготовлення, зберігання, придбання,, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї”;

ст. 300 КК України „Ввезення, виготовлення або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості” – „ввезення ... з метою збуту чи розповсюдження ... або їх збут чи розповсюдження”;

ст. 301 України „Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів” – „ввезення ... з метою збуту чи розповсюдження ... або їх збут чи розповсюдження”;

ст. 307 КК України „Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів”.

Додаток Н

Статті Особливої частини КК України, що передбачають злочини, у яких реалізація мети досягається уже фактом вчинення самого діяння, котре вчиняється з цією метою

ч. 2 ст. 121 КК України „Умисне тяжке тілесне ушкодження”, ч. 2 ст. 122 КК України „Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження”, ч. 2 ст. 126 КК України „Побої і мордування” – „вчинені з метою залякування потерпілого або (чи) його інших осіб (родичів)...”;

ч. 1 ст. 144 КК України „Насильницьке донорство” – „з метою використання її як донора”;

ч. 4 ст. 157 КК України „Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача” – „з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму”;

ч. 1 ст. 161 КК України „Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії” – „спрямовані на розпалювання ... ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності”;

п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України „Умисне вбивство” – „з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення”;

ч. 2 ст. 302 КК України „Створення або утримання місць розпусти і звідництво” – „вчинені з метою наживи”.

Додаток О

Статті Особливої частини КК України, де міститься вказівка на відсутність складу злочину:

п. 13 ст. 115 „Умисне вбивство” – „за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу”;

ч. 1 ст. 192 „Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою” – „за відсутності ознак шахрайства”;

ст. 198 „Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом” – „за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом”;

ч. 1 ст. 206 „Протидія законній господарській діяльності” – „за відсутності ознак вимагання”;

ч. 1 ст. 222 „Шахрайство з фінансовими ресурсами” – „за відсутності ознак злочину проти власності”;

ч. 1 ст. 328 „Розголошення державної таємниці” – за відсутності ознак державної зради або шпигунства;

ч. 1 ст. 330 „Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави” – „за відсутності ознак державної зради або шпигунства”;

ч. 1 ст. 355 „Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов’язань” – „за відсутності ознак вимагання”;

ч. 2 ст. 365 "Перевищення влади або службових повноважень" – "за відсутності ознак катування";

ч. 2 ст. 373 "Примушування давати показання" – "за відсутності ознак катування";

ч. 1 ст. 403 „Невиконання наказу” – „за відсутності ознак, зазначених у частині першій статті 402 цього Кодексу”;

ч. 1 ст. 422 „Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості” – „за відсутності ознак державної зради”;

ст. 434 „Погане поводження з військовополоненими” – „за відсутності ознак більш тяжкого злочину”;

ст. 445 „Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця” – „крім випадків, передбачених цим кодексом”.

Додаток П

Статті Особливої частини КК України, що містять склади злочинів, розмежувальні ознаки яких сформульовані за допомогою вказівки на відсутність певної ознаки, чи ознак¹:

ч. 1 ст. 122 „Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження” – „яке не є небезпечним для життя і не потягло наслідків, передбачених у ст. 121 цього Кодексу”;

ч. 1 ст. 126 „Побої і мордування” – „і не спричинили тілесних ушкоджень”; ст. 138 „Незаконна лікувальна діяльність” – „особою, яка не має спеціальної медичної освіти”;

ч. 2 ст. 186 „Грабіж” – „поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого”;

ст. 198 „Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом” – „заздалегідь не обіцяне”;

ч. 1 ст. 256 „Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності” – „заздалегідь не обіцяне”;

ч. 1 ст. 309 „Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту” – „без мети збуту”;

ч. 1 ст. 314 „Незаконне введення в організм потерпілого наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів” – „проти її волі”;

ст. 354 „Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації” – „який не є службовою особою”;

¹ Варто зауважити, що у КК України є значно більша кількість статей, ніж перелічено вище, у диспозиціях яких використані негативні ознаки (ч. 1 ст. 134; ч. 2 ст. 135; ч. 1 ст. 202; ч. 1 ст. 263...). В цьому ж переліку були наведені статті, у яких негативні ознаки застосовані законодавцем саме для розмежування складів злочинів. В інших випадках, виражаючи в негативному понятті певну ознаку складу злочину, законодавець конкретизує її зміст, ще в інших – вони слугують критеріями відмежування певного складу злочину від складів інших правопорушень, або діянь, що взагалі не вважаються деліктами.

ст. 427 „Здача або залишення ворогові засобів ведення війни” – „якщо ці дії вчинені не з метою сприяння ворогові”

Додаток Р

**Перелік статей розділу XIX Особливої частини КК України
"Злочини проти встановленого порядку несення військової служби
(військові злочини), що передбачають склади злочинів, спільною ознакою
яких є форма суспільно небезпечного діяння, що відображує збіжність
явищної сторони відповідної ознаки злочину**

Ст. 406 “Порушення статутних правил взаємовідносин між
військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості” –

ст. 414 “Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами
і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення” –

ст. 415 ККУ “Порушення правил водіння або експлуатації машин” –

ст. 416 “Порушення правил польотів або підготовки до них” –

ст. 417 “Порушення правил кораблеводіння” –

ст. 418 “Порушення статутних правил вартової служби чи
патрулювання”–

ст. 419 “Порушення правил несення прикордонної служби” –

ст. 420 “Порушення правил несення бойового чергування” –

ст. 421 “Порушення статутних правил внутрішньої служби”.

Додаток С

Терміни, якими у КК України позначені суспільно небезпечні наслідки у вигляді фізичної шкоди довкіллю:

інші тяжкі наслідки (ст. 236, ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239¹; ч. 2 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ст. 251, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253 КК), тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 239²; ст. 247 КК),

масова загибель об'єктів тваринного і(чи) рослинного світу (ч. 3 ст. 239¹; ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК),

екологічне забруднення значних територій (ст. 236 КК),

масова загибель тварин (ч. 2 ст. 245 КК),

екологічні катастрофи (ч. 2 ст. 253 КК),

знищення або пошкодження лісових насаджень (ч. 1 ст. 245 КК),

знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави та об'єктів природно-заповідного фонду (ч. 1 ст. 252 КК),

масово знищені об'єкти рослинного або тваринного світу, отруєна атмосфера або водні ресурси на певній території тощо (ст. 441 КК).