

КОЛОС О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної
фіскальної служби України)

УДК 343.23

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОДНОРІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджуються проблеми теоретичних і нормативних орієнтирів однорідності злочинів у кримінальному праві України. Автором з'ясовуються підходи, за допомогою яких законодавець позначає однорідні злочини в Особливій частині Кримінального кодексу України.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність злочинів, однорідність злочинів, Особлива частина Кримінального кодексу України, примітка до статті.

В статье исследуются проблемы теоретических и нормативных ориентиров однородности преступлений в уголовном праве Украины. Автором выясняются подходы, с помощью которых законодатель обозначает однородные преступления в Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность преступлений, однородность преступлений, Особенная часть Уголовного кодекса Украины, примечание к статье.

In the article the author researches the issues of theoretic and normative guidelines for the homogeneity of crimes in the Criminal Law of Ukraine. The author finds out the approaches by which the legislator denotes the homogeneous crimes in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: multiplicity of crimes, repetition of crimes, homogeneity of crimes, the Special Part of Criminal Code of Ukraine, note to the article.

Вступ. Поняття «*однорідні злочини*» не є новим для теорії кримінального права України. Ще в 1921 році Декретом Ради Народних Комісарів УСРР «Про позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення та умовне засудження» від 12 листопада 1921 року було передбачено порядок відбуття покарання достроково звільненої особи в разі вчинення нею «тотожного або однорідного злочину». Визначення тотожного злочину воно не містило, натомість визначення однорідного злочину було дане в примітці цього документа: «Однорідними визнаються злочини, вчинені під впливом одного мотиву (спонукання, цілі)» [1, с. 349]. Отже, чи не вперше на всьому радянському просторі саме український законодавець спробував на нормативному рівні визначити поняття «однорідність злочинів».

Протягом століття проблематику однорідності злочинів вивчали як радянські (Б.С. Нікіфоров, Г.А. Крігер, В.П. Малков, П.С. Дагель, Г.Т. Ткешеліадзе, Ю.О. Красіков, Г.Г. Криволапов та багато інших), так і пострадянські (Е.В. Георгієвський, М.І. Ветров, С.В. Склярів, С.М. Кочої, О.І. Бойцов, І.Б. Агаєв, О.В. Ільїна, І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін, Н.І. Устрицька, С.Д. Шапченко та багато інших) науковці. Тим не менше кримінально-правовий зміст цього поняття містить ще багато «білих плям», які створюють неузгодженості між його теоретич-



ними та нормативними характеристиками, а також негативно впливають на рівень прийомів спеціально-юридичного й техніко-юридичного характеру законодавчої техніки в чинному Кримінальному кодексі України.

Постановка завдання. Метою дослідження є: 1) установлення традиційних теоретичних орієнтирів однорідності злочинів у кримінальному праві України; 2) з'ясування, чи дотримується сам законодавець під час позначення повторності, яку утворюють однорідні злочини, традиційних орієнтирів; 3) фіксування нормативних орієнтирів однорідності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України; 4) аналіз установлених нормативних орієнтирів однорідності злочинів з погляду переваг і недоліків і внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати дослідження. У кримінальному праві України під поняттям «однорідні злочини» розуміють учинення декількох подібних злочинів, які в кримінальному законодавстві, за загальним правилом, передбачено різними статтями одного й того самого розділу Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України за наявності певної спеціальної вказівки законодавця. Прикладом такого підходу є вчинення згвалтування «особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155» КК України [2].

За найбільш розповсюдженою теоретичною точкою зору, однорідними злочинами визнаються такі злочини, які посягають на однакові або подібні безпосередні об'єкти й учинені з однією формою вини (обидва умисно або необережно). Це положення викладене ще в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику призначення судами покарання у випадку вчинення нового однорідного чи не менш тяжкого злочину» від 3 грудня 1962 року. І хоча це роз'яснення формально вже давно не має чинності, як зазначають І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін, практика все одно орієнтується на нього під час вирішення цього питання [3, с. 100]. Тобто, виходячи з вищезазначеного, традиційними *теоретичними орієнтирами* однорідності злочинів є: основним – однаковий або подібний безпосередній об'єкт злочину, додатковим – одна форма вини.

У свою чергу, нормативним орієнтиром однорідності злочинів є спеціальна вказівка законодавця, тобто законодавець в Особливій частині КК України прямо передбачає певні випадки однорідності злочинів.

Однак чи дотримується сам законодавець під час позначення повторності, яку утворюють однорідні злочини, зазначених теоретичних орієнтирів і чи можуть ці теоретичні орієнтири взагалі бути реальними та універсальними? З'ясовуючи, чи дійсно в усіх випадках законодавець дотримується тих теоретичних орієнтирів, що зазначені вище, автор дійшла таких висновків.

По-перше, безпосередні об'єкти тих злочинів, які позначені законодавцем як однорідні, можуть бути не лише не однаковими й навіть не подібними, а взагалі різними. Наприклад, законодавець прямо передбачає в примітці до ст. 185 КК України за ознакою «повторно» і ст. 262 КК України, тобто однорідними злочинами є проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) та викрадення вибухових пристроїв (ч. 1 ст. 262 КК України), де безпосереднім об'єктом злочину в першому випадку є право власності на майно, а в другому – громадська безпека в конкретному її вияві. Можливо, і варто говорити про те, що право власності в другому випадку порушується також (додатковий безпосередній об'єкт злочину), однак основні безпосередні об'єкти обох злочинів усе ж є різними. Визначальною характеристикою, яка робить обидва злочини однорідними, є не безпосередній об'єкт, а один і той самий тип суспільно небезпечної поведінки – викрадення.

Наведемо інший приклад. У ч. 2 ст. 187 КК України законодавець уживає формулювання «... особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм». При цьому потрібно розуміти, що основним безпосереднім об'єктом бандитизму знову ж таки є громадська безпека в частині захищеності суспільства та окремих його складників від діяльності банд як своєрідного «джерела підвищеної небезпеки», а додатковими безпосередніми об'єктами можуть бути особиста безпека людини, життя і здоров'я людини, її воля, статева свобода або



недоторканність, власність, нормальна діяльність державних органів тощо. Ще один важливий момент: об'єктивна сторона бандитизму може передбачати різні дії: а) організація озброєної банди з метою нападу; б) участь у такій банді; в) участь у нападі, вчиняваному озброєною бандою. Водночас основним безпосереднім об'єктом розбою є право власності, додатковим безпосереднім об'єктом – особиста безпека людини, її здоров'я, а об'єктивна сторона розбою виражається, зокрема, такою конкретною дією, як напад. Тобто знову ж таки безпосередні об'єкти обох злочинів є різними й сам теоретичний орієнтир – однаковий або подібний безпосередній об'єкт злочинів – у цьому випадку, як і в попередньому, не спрацює. Проте подібність між обома злочинами існує, і вона виражена іншими характеристиками, наприклад, у цьому випадку схожим певною мірою є характер діяння – напад.

По-друге, щодо додаткового теоретичного орієнтиру – форми вини, також виникають певні сумніви. Звичайно, умисне вчинення подібних злочинів не викликає запитань, однак цього не можна сказати про їх необережне вчинення. Чи можуть розглядатися як однорідні злочини, схожі за об'єктивними ознаками, але вчинені необережно? Чи можуть розглядатися як однорідні злочини, подібні за об'єктивною стороною, за умови, коли перший злочин є необережним, а другий – умисним? Такі запитання виникають, тому що проблему повторності необережних злочинів (і злочинів одного виду, й однорідних злочинів) у теорії кримінального права однозначно не вирішено. Отже, використання цього теоретичного орієнтиру навіть як додаткового є питанням усе ж таки досить спірним.

Отже, традиційні теоретичні орієнтири однорідності злочинів на сьогоднішній день не є ані універсальними, ані реальними. Відтак існує проблема пошуку інших теоретичних орієнтирів.

Щодо *нормативних орієнтирів*, то вказівка на однорідність злочинів в Особливій частині КК України представлена різними формулюваннями. Одним із них є формулювання *«повторно»* + *примітка до статті*, яка визначає розширений зміст ознаки «повторно» (наприклад, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 224 КК України). В Особливій частині КК України саме такий підхід зустрічається у 12 статтях – ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 289, ч. ч. 2 й 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. ч. 2 й 4 ст. 368³, ч. ч. 2 й 4 ст. 368⁴, ч. 2 ст. 369. На думку автора, саме він у майбутньому може бути «базовим» під час уніфікації термінології Особливої частини КК України.

Утім маємо зазначити, що в теорії загалом і в кримінально-правовій доктрині зокрема немає єдиної точки зору з приводу доцільності використання приміток у тексті нормативного акта (у т. ч. КК України). М.М. Сивак зазначає: «Якщо одна група науковців категорично заперечує доцільність існування приміток, то інша вважає їх необхідними та корисними. Є і третя група науковців, яка ставиться до існування приміток у нормативних актах, як до вимушеного прийому нормотворчої техніки» [4, с. 411].

Аналізуючи законодавчий підхід *«повторно»* + *примітка до статті*, варто зазначити, що в цього нормативного орієнтиру однорідності злочинів є декілька недоліків.

По-перше, основним його недоліком є те, що такий варіант створює певні проблеми техніко-юридичного характеру, якщо зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» поширюється на кілька статей Особливої частини КК України (в тому числі розміщених у різних її розділах), але визначений він у примітці до конкретної статті Особливої частини КК України. Маємо констатувати, що в тексті Особливої частині КК України законодавець застосовує абсолютно різні підходи. Наприклад, примітка, в якій законодавець тлумачить ознаку «повторно», знаходиться в першій же статті, де її застосовано, окремого розділу Особливої частини КК України. При цьому законодавець наводить конкретний перелік злочинів саме цього розділу, які визнаються ним однорідними (ст. 185 КК України). Інший приклад, примітка вживається в ст. ст. 289 (розділ XI) і ст. 354 (розділ XV) КК України. При цьому злочини, передбачені законодавцем як однорідні, знаходяться взагалі в інших розділах Особливої частини КК України.

По-друге, в Особливій частині КК України взагалі відсутній єдиний підхід до стандартизованого або однотипного викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «пов-



торно». У всіх чотирьох випадках її вживання в тексті Особливої частини КК України тлумачення ознаки «повторно» здійснюється фактично по-різному, а саме:

1) ст. 185 КК України – «У статтях 185, 186 та 189–191 *повторним* визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу» (п. 1 примітки);

2) ст. 224 КК України – «*Повторним* у статті 224 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або статтею 199 цього Кодексу» (п. 1 примітки);

3) ст. 289 КК України – «Відповідно до частини другої цієї статті під *повторністю* слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189, 191, 262, 410 цього Кодексу» (п. 2 примітки);

4) ст. 354 КК України – «*Повторним* у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями» (п. 4 примітки).

У КК України існує ще один нормативний орієнтир однорідності злочинів – кваліфікуюча ознака «особою, яка раніше вчинила ... (вид злочину)», яка в КК України вжита у двох нормативних формах:

- «особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України;

- «особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» – ч. 2 ст. 187 КК України.

Власне щодо умисного вбивства діє роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2, надане в абзаці 5 п. 17: «Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.)».

Перевагою цього нормативного орієнтиру є те, що він є стабільним орієнтиром за умови дотримання певних правил законодавчої техніки. При цьому йдеться про врахування повторності злочинів різних видів незалежно від того, за якими статтями й навіть джерелами кримінального права України вони кваліфіковані. Водночас недоліком може бути те, що в разі порушення законодавцем правил законодавчої техніки такий варіант створює серйозні проблеми для однозначного розуміння змісту кваліфікуючої ознаки. Так, буквальне розуміння положення ч. 2 ст. 22 КК України не дає змоги охоплювати поняттям «умисне вбивство», вжитим у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, злочини, передбачені ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України, а поняттям «розбій», ужитим у формулюванні «особою, яка раніше вчинила розбій...», злочини, передбачені, зокрема, ч. 3 ст. 312 і ч. 3 ст. 313 КК України. Утім автор уважає, що як і в першому випадку (умисне вбивство), так і в другому випадку (розбій) законодавцю коректніше використати підхід «*повторно*» + *примітка до статті*.

Ще одним нормативним орієнтиром однорідності злочинів є підхід, за яким у статті Особливої частини КК України в одному кваліфікованому складі злочину передбачені одразу дві окремі кваліфікуючі ознаки – «*повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...*». Ознака «повторно» враховує повторність злочинів одного виду (пов'язану й не пов'язану із судимістю особи), а ознака «особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...» – повторність злочинів різних видів (пов'язану й не пов'язану із судимістю особи). Такий підхід зафіксовано в ч. 2 ст. 150¹, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України (12 випадків). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидві кваліфікуючі ознаки й, відповідно, обидва різновиди повторності.

На думку автора, цей підхід не має якихось переваг, натомість має певні недоліки, а саме:



а) відсутність єдності термінології, адже в статтях Особливої частини КК України використовуються різні формулювання – «особою, яка раніше вчинила *будь-який* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше вчинила *один* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше *скоїла* один із злочинів, передбачених статтями...»);

б) формулювання кваліфікуючої ознаки типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла...)» є достатньо громіздким, а тому значно ускладнює побудову диспозиції в тих статтях, де його використано.

Отже, останній із нормативних орієнтирів однорідності злочинів є найбільш проблемним і, на думку автора, потребує кардинальних змін. Автором не виключається можливість заміни такого підходу на підхід «*повторно*» + *примітка до статті*.

Висновки. На *теоретичному рівні* подібність між тими злочинами, які законодавець розглядає як однорідні, об'єктивно існує. Утім вона може пов'язуватися з різними їх характеристиками. У деяких випадках це може бути й об'єкт посягання, в інших – характер чи зміст діяння або спосіб його вчинення, ще в інших – мета вчинюваного злочину тощо. Виявлення всіх характеристик, завдяки яким злочини можуть розглядатися як однорідні, та визначення прийнятних орієнтирів щодо цього (як теоретичних, так і нормативних) натепер потребують більш глибоких і детальних наукових досліджень.

На *нормативному рівні* підхід українського законодавця до визнання та нормативного закріплення однорідності злочинів, який мав місце в попередньому КК 1960 р. та який застосований у чинному КК України 2001 р., залишається проблемним. Зазначені вище недоліки техніко-юридичного та спеціально-юридичного характеру мають бути виправлені, а саме:

1. Підхід щодо місця розташування і змісту примітки, яка розтлумачує ознаку «повторно», має бути однаковий. У КК України має бути запроваджено єдиний підхід до стандартизованого або однотипного викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «повторно».

2. Підхід з використанням кваліфікуючої ознаки «особою, яка раніше вчинила ... (вид злочину)», вжитий законодавцем у ст. ст. 115 і 187 КК України, найкраще замінити на підхід «*повторно*» + *примітка до статті*.

3. Від формулювання «або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...» у ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України краще відмовитись, застосувавши підхід «*повторно*» + *примітка до статті* або формулювання «особою, раніше судимою за цей злочин».

Список використаних джерел:

1. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Киев: Высшая шк., 1966. Том I. 831 с. С. 349–350.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.02.2018).
3. Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / за заг. ред. проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Фінн, 2008. 336 с.
4. Сивак М.М. Чи потрібні примітки як структурна частина статей Особливої частини КК України: до постановки проблеми. *Держава і право*. 2012. Випуск 55. С. 409–414.

