

кодексу і ґрунтуються на рішенні, винесеному Європейським судом з прав людини до опублікування цього закону в «Журналь офис'ель де ля Республік Франсез», можуть бути подані протягом року після опублікування. Для цілей вищезгаданих статей рішення, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи услід за рішенням Європейської комісії з прав людини відповідно до (колишньої) ст. 32 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод або ст. 5 (пункт 6) Протоколу № 11 до Конвенції, прирівнюються до рішень Європейського суду з прав людини.

Надійшла до редколегії 10.12.01

В. Зеленецький, член-кореспондент
АПрН України

Порушення кримінальної справи при повторності однорідних злочинів

Якщо в основі розробки поняття про тотожність злочинів лежить уявлення про тотожність, то при формуванні знань про повторність однорідних злочинів вихідним є смислове значення терміна «рід». Справді, якщо в слові «однорідний» основною частиною його структурно-сислової організації є корінь «рід», то без аналізу його кореневого змісту розкрити сутність однорідності, а разом з нею і поняття «повторність однорідних злочинів» неможливо.

У новому тлумачному словнику української мови слово «рід» інтерпретується як «вид, тип чого-небудь, категорія, гатунок» чи як «подібний до кого-, чого-небудь»¹. Якщо, наприклад, йдеться про крадіжку, то злочин, що за законом вважається повторно-однорідним вчиненому діянню, повинен мати відповідні ознаки, риси, властивості, притаманні всім злочинам такого роду. У нашому прикладі, виходячи з наведеного смислового значення розглядуваного явища, однорідним злочином логічно вважати повторно вчинену крадіжку. В кримінально-правовій науці цей випадок (варіант) повторності іменують по-

¹ Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Укладачі В. Яременко, О. Сліпущкб. – К., 1998. – Т. 3. – С. 916.

вторністю однакових або тотожних злочинів. Таке її позначення відповідає не тільки смислового (сутнісного) визначенню повторності, а й тому, що міститься в його нормативній регламентації. У цьому можна переконатися, ознайомившись із диспозицією будь-якої норми закону, що передбачає відповідальність за повторне вчинення тотожного злочину.

Разом з тим у примітці 1 до ст. 185 КК дається законодавче роз'яснення, відповідно до якого «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». Оскільки, крім крадіжки, всі інші, передбачені зазначеними статтями склади злочинів не є тотожними крадіжці, але їй подібні, правомірно поряд із цим видом повторності виділяти і окремо характеризувати повторність подібних чи схожих злочинів. Незважаючи на відмінності названих складів злочинів і перші (тотожні діяння), і другі (схожі з ними) злочини є однорідними.

З метою визначення місця повторності у правовій регламентації всього різноманіття складів злочинів було проведено кількісний і логіко-гносеологічний аналіз Особливої частини КК, результати якого наведено в такій таблиці:

Номер розділу Особливої частини КК	Назва розділу КК	Кількість статей у розділі КК	Кількість частин у статтях розділів КК		
			Кількість частин, що передбачають повторність	Номери статей, що передбачають повторність як кваліфікаційну ознаку	Процент: відношення до загальної кількості статей розділу
1	2	3	4	5	6
1	Злочини проти основ національної безпеки України (ст.ст. 109–114)	6	2	ч. 3 ст. 109 ч. 2 ст. 110	33,3
2	Злочини проти життя та здоров'я особи (ст. ст. 115–145)	31	2	ч. 2 ст. 127 ч. 2 ст. 133	6,45
3	Злочини проти волі, честі та гідності особи (ст. ст. 146–151)	6	1	ч. 2 ст. 149	16,6
4	Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (ст. ст. 152–156)	5	2	ч. 2 ст. 152 ч. 2 ст. 153	40
5	Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. ст. 157–184)	28	5	ч. 2 ст. 164 ч. 2 ст. 165 ч. 2 ст. 169 ч. 2 ст. 176 ч. 2 ст. 177	17,8

Продовження

1	2	3	4	5	6
6	Злочини проти власності (ст. ст. 185–198)	14	5	ч. 2 ст. 185 ч. 2 ст. 186 ч. 2 ст. 189 ч. 2 ст. 190 ч. 2 ст. 191	35,7
7	Злочини у сфері господарської діяльності (ст. ст. 199–235)	37	21	ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 200 ч. 2 ст. 201 ч. 2 ст. 203 ч. 2 ст. 204 ч. 2 ст. 205 ч. 2 ст. 206 ч. 2 ст. 207 ч. 2 ст. 208 ч. 2 ст. 209 ч. 2 ст. 210 ч. 2 ст. 211 ч. 2 ст. 213 ч. 2 ст. 216 ч. 2 ст. 217 ч. 2 ст. 222 ч. 2 ст. 224 ч. 2 ст. 225 ч. 2 ст. 226 ч. 2 ст. 228 ч. 2 ст. 234	56,75
8	Злочини проти довкілля (ст. ст. 236–254)	19	4	ч. 2 ст. 238 ч. 2 ст. 240 ч. 2 ст. 248 ч. 2 ст. 249	21,05
9	Злочини проти громадської безпеки (ст. ст. 255–270)	16	4	ч. 2 ст. 256 ч. 2 ст. 258 ч. 2 ст. 259 ч. 2 ст. 262	25
10	Злочини проти безпеки виробництва (ст. ст. 271–275)	5	-	-	-
11	Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. ст. 276–292)	17	3	ч. 2 ст. 280 ч. 2 ст. 289 ч. 2 ст. 292	17,64
12	Злочини проти громадського порядку та моральності (ст. ст. 293–304)	12	3	ч. 3 ст. 300 ч. 3 ст. 301 ч. 2 ст. 302	25
13	Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. ст. 305–327)	23	16	ч. 2 ст. 306 ч. 2 ст. 307 ч. 2 ст. 308 ч. 2 ст. 309 ч. 2 ст. 310 ч. 2 ст. 311 ч. 2 ст. 312 ч. 2 ст. 313 ч. 2 ст. 314 ч. 2 ст. 315 ч. 2 ст. 316 ч. 2 ст. 317 ч. 2 ст. 318 ч. 2 ст. 319 ч. 2 ст. 320 ч. 2 ст. 323	69,5

Закінчення

1	2	3	4	5	6
14	Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (ст. ст. 328–337)	10	2	ч. 2 ст. 331 ч. 2 ст. 332	20
15	Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. ст. 338–360)	23	1	ч. 2 ст. 358	4,34
16	Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ст. ст. 361–363)	3	1	ч. 2 ст. 362	33,3
17	Злочини у сфері службової діяльності (ст. ст. 364–370)	7	2	ч. 2 ст. 368 ч. 2 ст. 369	28,57
18	Злочини проти правосуддя (ст. ст. 371–400)	30	1	ч. 2 ст. 393	3,35
19	Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) (ст. ст. 401–435)	35	2	ч. 2 ст. 407 ч. 2 ст. 410	5,75
20	Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 436–447)	12	1	ч. 2 ст. 446	8,3
21	Всього:	339	78	78	

Наведені дані свідчать про те, що із 339 статей (100 %) Особливої частини 78 (або 23 %) передбачають відповідальність за вчинення однорідних злочинів; із загальної кількості останніх 66 (84,6 %) встановлюють відповідальність за повторне вчинення тотожних злочинів і, нарешті, 12 статей (тобто 18,18 %) — за вчинення схожих (або подібних) злочинів.

Яким же чином викладене уявлення про повторність злочинів узгоджується з її правовою регламентацією? Відповідно до ч. 3 ст. 32 КК «вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу».

За думкою законодавця, яку поділяв М. Бажанов, саме в цій нормі КК «закріплюється такий вид повторності, як повторність однорідних злочинів»¹. Гадаємо, що це не зовсім так, бо якщо повторність однорідних злочинів визначати з урахуванням пра-

¹ Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. — Х., 2000. — С. 55.

вової регламентації ч. 3 ст. 32 КК, то до складу названої безлічі слід було б включати будь-які злочини, відповідальність за вчинення яких передбачено, як сказано в законі, «різними статтями цього Кодексу», тобто такими діяннями, що за своїм складом належать до різного роду злочинів. При такому положенні вимоги ч. 3 ст. 32 КК можна, скоріше за все, інтерпретувати як правила формування і визначення повторності саме різнорідних (а не однорідних) злочинів, оскільки всі розділи Кодексу містять саме «різні статті», про які йдеться в зазначеній нормі закону.

Це твердження близьке до істини, оскільки вважати його абсолютно достовірним можна лише з певною натяжкою, бо в ст. 35 КК нічого не говориться про ті родо-видові ознаки, за якими слід (чи можна було б) відмежовувати діяння одного роду від діянь іншого роду і, на цій підставі, визначати повторність однорідних (чи різнорідних) злочинів. З огляду на викладене можна стверджувати, що ч. 3 ст. 32 КК формулює не правила визначення повторності однорідних злочинів, а вимогу обов'язковості додержання принципу законності при формуванні повторності будь-якого виду злочинів. І це справді так, оскільки відповідно до положень ч. 3 ст. 32 КК повторно вчиненим злочиним вважається те, що передбачено різними статтями КК. На підтвердження слушності цього висновку можна навести ще один довід: якби в названій нормі закону формулювалося правило визначення повторності однорідних злочинів, то не потрібно було б у законі додержуватися перелікового підходу до правової регламентації розглядуваного виду повторності стосовно кожного індивідуально-визначеного складу злочину. Більш того, якби при вирішенні обговорюваної тут проблеми законодавець додержувався родо-видового підходу до визначення однорідних злочинів, то було б цілком достатньо сформулювати правило, згідно з яким, спираючись на відповідні родо-видові ознаки конкретних діянь, правозастосувач міг би кваліфікувати встановлену безліч злочинів як повторне вчинення сукупності однорідних (чи різнорідних) злочинів з усіма наслідками, що випливають із цього.

Аналогічного висновку ми доходимо і при аналізі однорідності на підставі таких ознак, як «схожий» і «подібний» діянь, котрі деякі автори використовують для підтвердження правомірності своєї інтерпретації цього феномена. Якщо «схожий» — це

той, «який має спільні або подібні риси з ким-, чим-небудь»¹, то «подібний» — це «такий самий; такий, як той (про який іде мова); аналогічний, тотожний, ідентичний»², то що схожого можна виявити, наприклад, між крадіжкою (ст. 185), грабежем (ст. 186), вимаганням (ст. 189) і шахрайством (ст. 190) з одного боку, і розбоєм (ст. 187), а також викраденням, привласненням, вимаганням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодінням ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК), з іншого боку, які теж вважаються однорідними злочинами? На це запитання ст. 32 відповіді не дає.

Чи означає це, що перелічені у відповідних статтях закону (і наведені в таблиці) норми КК не є однорідними і, якщо вони все ж такими (однорідними) є, то що саме покладено в основу їх належності до зазначеної безлічі? На це запитання цілком визначену відповідь дає сучасна кримінально-правова наука. Однорідними злочинами прийнято вважати такі діяння, які мають тотожні чи схожі безпосередні об'єкти і вчинені вони з однією і тією ж формою вини³. Такої ж позиції з цього питання додержується і судова практика. Якби в законі так само чітко було викладено ці критерії, то проблем з віднесенням тих чи інших діянь до числа однорідних не виникало б.

Отже, правове положення, сформульоване в ч. 3 ст. 32 КК, що видається за кримінально-правове визначення повторності однорідних злочинів, не знаходить у логіко-гносеологічному аналізі позитивного підтвердження і не витримує науково обгрунтованої критики. Констатуючи цю обставину, видається за доцільне дати його змістово-сміслову визначення в такій редакції: під повторністю однорідних злочинів розуміється така безліч діянь, передбачених статтями Кримінального кодексу, які мають схожі безпосередні об'єкти і вчинені два чи більше разів з однією і тією ж формою вини⁴.

Але це в плані бажаного законодавства. Що ж стосується чинного закону, то ніхто з органів чи осіб, що ведуть криміналь-

¹ Новий тлумачний словник української мови. — Т. 4. — С. 474.

² Там само. — С. 496.

³ Див.: *Бажанов М. И.* Вказ. праця. — С. 54–55.

⁴ Основні елементи такого розуміння повторності однорідних злочинів юридичною практикою можна знайти в документах Верховного Суду СРСР (див.: Бюллетень Верховного Суду СРСР. — 1962. — № 6).

На цю обставину справедливо звертає увагу М. Бажанов (див.: *Бажанов М. И.* Вказ. праця. — С. 55).

ний процес (у тому числі й автор цих рядків у своєму дослідженні) не має права ігнорувати існуючу правову регламентацію, яка з урахуванням співвідношення ч. 3 ст. 32 КК і 78 статей КК, що регламентують притягнення винного до кримінальної відповідальності за повторно вчинений злочин, є опосередкованим визначенням повторності однорідних злочинів.

У зв'язку з викладеним відмітимо, що розуміння повторності однорідних злочинів у повній відповідності зі змістовим змістом кримінально-правової норми слід іменувати нормативно-автентичним.

До такого розуміння розглянутих проблем повинен прагнути кожен правозастосувач, у тому числі і при вирішенні питань, пов'язаних із порушенням кримінальної справи. Серед останніх головним, зрозуміло, є питання про кримінально-правову кваліфікацію повторно вчинених однорідних злочинів. У літературі воно обговорювалося неодноразово. Оскільки йдеться про злочини не тотожні, а однорідні, тобто такі, що мають однакові або схожі безпосередні об'єкти і при цьому вчинені з однією і тією ж формою вини, то їх юридична оцінка припускає самостійну кримінально-правову кваліфікацію кожного діяння за відповідною нормою КК з тією особливістю, що друге діяння, вчинення якого обумовило формування повторності, і повинно кваліфікуватися за цією ознакою як вчинене повторно. Отже, для прийняття правильного рішення про порушення кримінальної справи і забезпечення його законності і обґрунтованості слід враховувати не тільки характер вчиненого діяння (наприклад, крадіжки, грабежу і т. д.), а й послідовність їх учинення. Як показує вивчення конкретних справ, саме ігнорування послідовності вчинених злочинів, що у своїй єдності утворюють повторність, призводило до неправильної кримінально-правової кваліфікації діянь, прийняття незаконних і необґрунтованих рішень про порушення кримінальної справи. Результати прийняття такого рішення у свою чергу обумовлюють велику розмаїтість негативних наслідків і, насамперед нераціональну витрату сил і засобів органів, що ведуть дізнання чи досудове слідство; необґрунтоване обвинувачення конкретних осіб у вчиненні більш тяжкого злочину порівняно з тим, який вони дійсно вчинили; обмеження прав і свобод особи, що, зрозуміло, приводить до дискредитації не тільки відповідних правоохоронних органів, а й держави в цілому.