

ники освіченості, помітно нижчі показники судимості, ведуть зовні пристойний спосіб життя та справляють враження цілком супільно адаптованих громадян. Дається взнаки елітарний статус, що певним чином зобов'язує до конспірації, вдавати із себе успішних людей нової генерації, які показово відмежовуються від злочинного середовища.

¹ Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – М., 1990. – С. 40-50.

² Настільна книга слідчого / Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін. – К., 2003. – С. 202-204, 435-438.

³ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К., 2007. – С. 328.

⁴ Батиргаресва В. С. Типологія осіб, які вчинили рецидивні злочини // Проблеми законності. – Вип. 91. – Х., 2007. – С. 112.

Резюме

Аналізується специфіка корисливої насильницької злочинної діяльності на професійній основі. Оцінюються злочинна спеціалізація і кваліфікація, дохідність різних видів злочинного промислу, наводиться узагальнена характеристика сучасних професійних злочинців.

Ключові слова: злочинний професіоналізм корисливої насильницької спрямованості, злочинна спеціалізація і кваліфікація, прибутковість злочинної діяльності.

Резюме

Анализируется специфика корыстной насильственной преступной деятельности на профессиональной основе. Оценивается преступная специализация и квалификация, доходность различных видов преступного промысла, приводится обобщенная характеристика современных профессиональных преступников.

Ключевые слова: преступный професионализм корыстной насильственной направленности, преступная специализация и квалификация, доходность преступной деятельности.

Summary

The specific of mercenary violent criminal activity is analysed on professional basis. Criminal specialization and qualification, profitability of different types of criminal trade, is estimated, the generalized description over of modern professional criminals is brought.

Key words: criminal professionalism of mercenary violent orientation, criminal specialization and qualification, profitability of criminal activity.

Отримано 2.04.2010

О. В. ІЛЬЇНА

Оксана Валеріївна Ільїна, кандидат юридичних наук, викладач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ТА ВИДІВ ПОВТОРНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Варто звернути увагу на положення ч. 3 ст. 32 КК, в якій зазначено, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Важливе значення, з точки зору розуміння інституту повторності, мають також і положення ч. 2 ст. 32 КК, яка відмежовує повторність злочинів від одиничного продовжуваного злочину, та ч. 4 ст. 32 КК, яка вказує на кримінально-правові ситуації, за яких повторність відсутня. Очевидно, слід погодитись з С. Д. Шапченком, який, виходячи зі змісту ст. 32 КК, виділяє наступні ознаки повторності:

- а) особа вчиняє два або більше діяння неодночасно;
- б) вчинені діяння у поєднанні з іншими обставинами утворюють окремі склади злочинів; дані діяння не є елементами продовжуваного чи складного злочину;
- в) вчинені діяння кваліфікуються як окремі злочини одного виду (тотожні злочини) або як однорідні злочини; при цьому однорідні злочини можуть утворювати повторність лише у випадках, передбачених в

Особливій частині КК 1960 р. чи КК 2001 р.; не впливають на наявність чи відсутність повторності факт вчинення незакінченого злочину, факт вчинення злочину у співучасті чи одноособово, факт засудження особи за один чи кілька злочинів, що утворюють повторність;

г) відповідно до ч. 4 ст. 32 КК не повинен розглядатись як елемент повторності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності або за який судимість було погашено чи знято¹.

Додамо до вищезазначених ознак ще кілька коментарів. У ст. 32 КК відсутня пряма вказівка про те, що повторність можуть утворювати закінчений та незакінчений злочини, злочин, вчинений у співучасті, та злочин, вчинений одноособово. Однак подібна точка зору є усталеною в кримінально-правовій доктрині радянського та пострадянського періодів (Б. С. Нікіфоров², С. М. Коно³, Г. А. Крігер⁴, І. М. Тяжкова⁵, Б. М. Леонтьєв, О. І. Бойцов⁶, І. С. Тишкевич⁷). Варто звернути увагу на те, що в ч. 1 ст. 32 КК Узбекистану прямо зазначено, що повторними визнаються як закінчені злочини, так і карані готування або замах на злочин, а також злочини вчинені у співучасті. Очевидно, подібну конкретність формулювань кримінально-правових приписів необхідно визнати позитивною.

Частина 4 ст. 32 КК визначає випадки (ситуації), в яких злочин не може визнаватись елементом повторності. У даному законодавчому приписі мова йде фактично про два випадки: 1) звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) погашення або зняття судимості. Очевидно, що даний перелік не є вичерпним. Зокрема, О. І. Бойцов зазначає, що не може визнаватись елементом сукупності декриміналізоване діяння⁸. Г. А. Крігер зазначає, що не утворюють повторність два діяння, одне з яких було припинено особою з власної волі (фактично мала місце добровільна відмова)⁹. Принципово погоджується з тим, що у зазначених випадках буде відсутня повторність злочинів, не можна водночас погодитись з тим, що кримінально-правові ситуації, що наводяться О. І. Бойзовим та Г. А. Крігером, однорідні до тих, про які йде мова в ч. 4 ст. 32 КК. У межах даного нормативного припису мова йде про ситуації, коли діяння особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами являє собою злочин певного виду, а в ситуаціях, що наводяться в кримінально-правовій літературі, мова йде про ситуації, коли поведінка особи не є різновидом злочинної поведінки, а тому питання про повторність злочинів у даному випадку не повинна поставати *a priori*^{*}.

Варто звернути увагу на прогалину в кримінальному законі щодо неможливості оцінки певних злочинів як елементів повторності. Як вже відзначалося вище, ч. 4 ст. 32 КК встановлює лише дві кримінально-правові ситуації, за яких злочин не розглядається як елемент повторності. Разом із тим, у чинному КК існує інститут «Звільнення від покарання та його відбування» (Розділ XII Загальної частини КК). Його субінситутом є «Звільнення від покарання». Відповідно до ч. 3 ст. 88 КК особи, звільнені від покарання, визнаються такими, що не мають судимості. Отже, у випадку звільнення особи від покарання вона не може розглядатись як звільнена від кримінальної відповідальності або як така, що має погашену чи зняту судимість. За умови відсутності у межах Розділу XII Загальної частини КК припису, яким би закріплювалась неможливість оцінки злочину, за який особу було звільнено від покарання, як елементу повторності, становище осіб, звільнених від покарання, є гіршим порівняно з тими особами, які реально відбували покарання та мають погашену чи зняту судимість.

Аналізуючи зміст ст. 32 КК, можна зробити висновок, що в ній викримлені два види повторності злочинів – повторність злочинів одного виду (ч. 1) та повторність однорідних злочинів (ч. 3)**. Тобто у ч. 1 ст. 32 КК мова йде про випадки, коли особа вчиняє кілька злочинів, що передбачені однією і тією ж статтею чи однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК. Подібна ситуація виникає, коли особа вчиняє кілька крадіжок. Неспівпадіння при цьому другорядних ознак вчинених злочинів (часу, місця і т.п.) абсолютно неминуче та не дає підстав стверджувати, що вказані злочини не є тотожними¹⁰. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 32 КК, у таких випадках повторність має місце завжди. Щоправда вона може по-різному впливати на відповідальність особи – в одних випадках вона впливатиме на кваліфікацію скончого, а в інших – на призначення покарання. У ч. 3 ст. 32 КК відображені ситуації, коли особа вчиняє кілька злочинів, нормативні моделі яких включають кілька однакових або подібних ознак***. Прикладом подібної ситуації є випадок, ко-

* У зв'язку з цим вірною видається думка І. Б. Агаєва, який вважає, що повторність злочинів відсутня, якщо по одному з двох вчинених злочинів є обставини, що виключають кримінально-правові наслідки¹⁵.

** У теорії кримінального права виділяють три різновиди повторності – повторність різнопорідних злочинів, повторність однорідних злочинів та повторність тотожних злочинів. У ст. 32 КК повторність різнопорідних злочинів не знайшла свого відображення. Однак висновок про те, що даний різновид повторності не тягне за собою жодних кримінально-правових наслідків, є хибним. Окрім прояви загальної повторності охоплюються поняттям «рецидив злочинів» відповідно до ст. 35 КК і відповідно тягнуть за собою кримінально-правові наслідки, передбачені у КК для рецидиву злочинів. Виходячи з того, що у складах звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.ст. 45-48 КК, вживається формулювання «особа, яка вперше вчинила злочин», можна зробити висновок, що наявність у діях особи, принаймні, повторності різнопорідних злочинів виключає можливість застосування до неї зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності.

*** Вперше поняття «однорідних злочинів» було визначено у Постанові № 17 Пленуму Верховного суду СРСР від 3 грудня 1962 р. «Про практику призначення судами покарання у випадку вчинення нового однорідного або не менш тяжкого злочину». У даному джерелі зазначалося, що «однорідними слід було вважати такі злочини, котрі були спрямовані на один або подібні об'єкти та обидва були вчинені умисно чи обидва з необережності». Подібне визначення «однорідних злочинів» стало домінуючим у кримінально-правовій доктрині. Див., зокрема, Л. Е Орел. О понятии однородного преступления // Правоведение. – 1965. – № 3 С. 71-77; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. – М., 2003. – С. 332; Кримінальне право України. Загальна частин. / За ред. П. С. Матищевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К., 2000. – С. 296.

ли особа вчиняє крадіжку, а згодом грабіж. Переважна більшість ознак складів цих злочинів є тотожною, окрім способу їх вчинення. Принциповою відмінністю повторності однорідних злочинів від повторності тотожних злочинів, відповідно до ч. 3 ст. 32 КК, є те, що повторність однорідних злочинів виникає виключно у випадках, передбачених в Особливій частині КК. На думку С. Д. Шапченка, подібна вказівка може відображатися в Особливій частині КК наступним чином: а) статті, які передбачають відповідальність за певні злочини, прямо вказані в примітці, що визначає зміст ознаки «повторно»; б) статті, які передбачають відповідальність за певні злочини, прямо вказані у формулюванні типу «...особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений...»; в) формулюванням типу «...особою, яка раніше вчинила...», яке хоч і не містить вказівки на конкретні статті Особливої частини КК, але по суті стосується кількох однорідних злочинів; г) однорідність злочинів зумовлена п. 17 Прикінцевих та Переходічних положень КК 2001 р.¹¹. Необхідно звернути увагу на те, що в теорії кримінального права існують й інші погляди на поняття «тотожні злочини» та «однорідні злочини», а отже, й на розуміння видів повторності злочинів. Зокрема, Г. Г. Криволапов розглядає як однорідні злочини, ознаки яких утворюють основний та кваліфікований склади (наприклад, умисне вбивство та умисне вбивство з обтяжуючими обставинами), а як різнорідні – крадіжку та грабіж¹². У такому випадку ситуації, які традиційно розглядалися як прояв повторності тотожних злочинів, слід розглядати як прояв повторності однорідних злочинів, а ситуації, що розглядалися як прояв повторності однорідних злочинів, – як прояв повторності різнорідних злочинів. С. В. Скляров використовує щодо злочинів, які Г. Г. Криволапов називає однорідними, термін «тотожні злочини у широкому розумінні»¹³. Окрему увагу слід приділити підходу, якого дотримуються М. І. Ветров та Е. В. Георгієвський¹⁴. Вони пропонують визнавати тотожними злочинами злочини, що повністю співпадають за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками та передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті КК, яка має самостійну санкцію. Прикладами подібної ситуації є вчинення особою двох крадіжок, кожна з яких сама по собі вчинена без обтяжуючих обставин. Принципова думка, яка захищається зазначеними вище авторами, полягає в тому, що злочини є тотожними лише в рамках однієї норми, а за її межами вони можуть бути однорідними чи різнорідними. Однорідними злочинами М. І. Ветров та Е. В. Георгієвський визнають злочини, що співпадають за найбільш істотними ознаками, але які передбачені різними статтями або частиналами статті, що мають самостійні санкції. До того ж одна з норм, передбачена окремою статтею (частиною статті з самостійною санкцією), повинна перебувати у співвідношенні «рід – вид» з іншою нормою, передбаченою окремою статтею (частиною статті з самостійною санкцією). Прикладом подібної ситуації є вчинення особою крадіжки без обтяжуючих обставин та крадіжки при обтяжуючих обставинах. В усіх інших випадках вчинення особою кількох злочинів (наприклад, при вчиненні особою крадіжки та грабежу) зазначені вчені говорять про вчинення особою різнорідних злочинів. Очевидно, у такому підході є певне раціональне зерно з точки зору розуміння сутності поняття «однорідні злочини». Очевидно, що зміст поняття «однорідні явища» передбачає наступну ситуацію: 1) існують кілька явищ, кожне з яких може бути описане окремим набором ознак, які, у свою чергу, утворюють поняття цих явищ; 2) водночас поняття зазначених явищ мають певну кількість подібних ознак; 3) ці подібні ознаки дозволяють розглядати поняття зазначених явищ як видові по відношенню до певного родового поняття. Виходячи з подібних міркувань, навряд чи можна говорити про однорідність, наприклад, крадіжки та грабежу. Родовим поняттям, яке їх поєднує, є поняття «розкрадання». Даної ситуації виглядає цілком коректною з точки зору дотримання чисто логічного співвідношення між поняттями, але водночас воно є некоректною з огляду на властивості правових понять. Якщо поняття у межах науки логіки не наділяються здатністю тягнути за собою певні соціальні наслідки, то в рамках правової науки правові (законодавчі) поняття наділяються здатністю тягнути за собою конкретні правові наслідки. Отже, якщо крадіжка та грабіж є відповідно до чинного КК злочинами, то поняття «розкрадання» злочином не є, воно не тягне за собою конкретних наслідків (покарання), воно є конструкцією, якою оперує правова наука. Тобто певні злочини можуть визнаватися однорідними, якщо існує певний третій злочин, що може розглядатися як рід по відношенню до цих злочинів. Наприклад, однорідними слід визнати посягання на життя державного діяча та посягання на життя працівника правоохоронного органу. Кожен з цих злочинів є видом по відношенню до умисного вбивства особи у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків, а отже, їх можна назвати такими, що відносяться до одного роду – однорідними. Водночас, концепція М. І. Ветрова та Е. В. Георгієвського не позбавлена внутрішньої суперечності. Розглядаючи як однорідні крадіжку та крадіжку за обтяжуючих обставин, вони роблять помилку, оскільки у такому випадку має місце співвідношення між поняттями за схемою «рід – вид», але, очевидно, некоректно визнавати однорідними явища, одне з яких описується за допомогою видового поняття, а інше за допомогою – родового. Очевидно, як однорідні слід розглядати крадіжки, вчинені при різних обтяжуючих обставинах. Однак, навіть, не ця внутрішня суперечність є головною вадою даного підходу. Його автори наголошують на тому, що він відображені у кримінальному законодавстві РФ і випливає з буквального тлумачення ч. 1 ст. 16 КК РФ****. Даної частині статті за своїм змістом дуже близька до змісту ч. 1 та 3 ст. 32 КК України. Відповідно до концепції М. І. Ветрова та Е. В. Георгієвського, ч. 1 ст. 32

**** При висвітленні даної обтяжуючої обставини при посиленнях на КК РФ слід мати на увазі, що мова йде про редакцію даного нормативного акту, яка мала місце до прийняття Федерального закону від 8 грудня 2003 р., відповідно до якого інститут повторності був вилучений з російського кримінального закону. На сьогодні чинний КК РФ знає дві форми множинності злочинів – сукупність та рецидив злочинів (Уголовное право. Части Общая и Особенная: курс лекций / Под ред. А. И. Рапога. – М., 2005).

КК України (перше речення ч. 1 ст. 16 КК РФ в редакції до 08.12.2003 р.) слід тлумачити наступним чином: «Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або, у випадку, коли стаття містить кілька частин, частиною статті Особливої частини цього кодексу». Виходячи з подібного тлумачення ч. 1 ст. 32 КК, а також змісту ч. 3 ст. 32 КК (вона близька за змістом до другого речення ч. 1 ст. 16 КК РФ в редакції до 08.12.2003 р.) виникне ситуація, коли випадки вчинення особою злочину без обтяжуючих обставин та кваліфікованого різновиду даного злочину не будуть в силу положень закону визнаватись повторністю злочинів, адже зазначені випадки не можуть бути кваліфіковані як повторність злочинів ані відповідно до ч. 1 ст. 32 КК, ані відповідно до ч. 3 ст. 32 КК. Отже, підхід М. І. Ветрова та Е. В. Георгієвського не відповідає чинному кримінальному закону (і російському, і українському), хоча з точки зору розвитку доктрини кримінального права окремі його положення не можуть не викликати інтерес.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 73.

² Никифоров Б. С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 157 с. – С. 84.

³ Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. 2-е изд. доп. и перераб. – М.: Профобразование, 2000. – 288 с. – С. 146.

⁴ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. 2-е изд. испр. и доп. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с. – С. 146.

⁵ Курс уголовного права. В 5 т. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Общая часть. Т. 1. – М.: Зерцало, 2002. – 624 с. – С. 251.

⁶ Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с. – С. 581.

⁷ Тишкевич И. С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. – Минск: Университетское, 1984. – 168 с. – С. 101.

⁸ Бойцов А. И. Вказаны працы. – С. 586-587.

⁹ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. 2-е изд. испр. и доп. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с. – С. 213.

¹⁰ Бойцов А. И. Вказаны працы. – С. 588.

¹¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 71.

¹² Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М.: Новый юрист, 1997. – 364 с. – С. 150-151.

¹³ Скляров С. В. Неоднократность преступлений в уголовном праве России // Проблемы совершенствования законодательства криминального профиля. Сборник научных статей / Под ред. И. Э. Звечаровского. – Иркутск, 2000. – С. 21-30.

¹⁴ Георгиевский Э. В. Ещё раз о некоторых проблемах института множественности пре ступлений // Сибирский Юридический Вестник. – 2001. – № 1. – С. 17-18; Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. – М.: Юнити, 1999. – 415 с. – С. 70-71.

¹⁵ Агаев И. Б. Совокупность преступлений: понятие, виды и наказуемость: Монография. – М.: Проспект, 2003. – 200 с. – С. 13.

Резюме

У цій статті автором розглядаються спірні питання визначення ознак та видів повторності злочинів у кримінальному праві. А також аналізуються позиції російських та українських науковців щодо визначення видів повторності в теорії кримінального права.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність злочинів, тотожні злочини, однорідні злочини.

Résumé

В данной статье автором рассматриваются спорные вопросы определения признаков и видов повторности преступлений в уголовном праве. А также анализируются позиции российских и украинских авторов в вопросе установления видов повторности преступлений.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность преступлений, тождественные преступления, однородные преступления.

Summary

In the given article disputable questions of determination of signs and types of repeated of crimes in criminal law are examined. The views of Russian and Ukrainian researchers concerning the determination of types of repeated in the theory of criminal law are analysed as well.

Key words: multiple crimes, repeated crimes, identical crimes, homogeneous crimes.

Отримано 29.03.2010