

Резюме

Дуюнова Т. В. Современное состояние научной разработки проблем исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Рассмотрено современное состояние научной разработки проблем исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы. Проанализированы научные труды ведущих ученых в области уголовно-исполнительного права в этой сфере. Сосредоточено внимание на проблемах определения возможных оснований освобождения осужденных к пожизненному лишению свободы.

Автор делает акцент на содержании международных стандартов прав и свобод осужденных к лишению свободы, обращает внимание, что их обеспечение возможно только в том случае, если они будут надлежащим образом имплементированы в национальное законодательство. Особое внимание предлагается обратить на Европейские тюремные правила и Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, которые являются основополагающими для данного вопроса.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, исполнение пожизненного лишения свободы, освобождения от отбывания наказания.

Summary

Duyunova T. Current state of scientific development of problems of an execution of the punishment in the form of lifelong imprisonment.

The current state of scientific research problems in implementing the sentence of life imprisonment. Analyzed the scientific contributions of leading scientists in the field of penal law in this area. Attention is concentrated on the problem of determining the possible grounds of dismissal sentenced to life imprisonment.

The author places emphasis on contents of the international standards of the rights and freedoms condemned to imprisonment, pays attention that their providing is possible only if they are properly implemented in the national legislation. The special attention is offered to be paid on European prison rules and the Minimum standard rules of the treatment of prisoners which are basic for the matter.

Key words: life imprisonment, life imprisonment execution, exemption from punishment.

Отримано 1.06.2013

УДК 343.237(477)

I. М. КАРПЕНКО

Ірина Миколаївна Карпенко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ВРАХУВАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ПРИ ОЦІНЦІ ДІЙ СПІВУЧАСНИКІВ ЗЛОЧИНУ

У попередніх дослідженнях автором було здійснено спробу визначити основний кримінально-правовий зміст та етапи трансформації злочинної поведінки, конкретизувати її окремі характеристики, розглянути співвідношення трансформації з іншими кримінально-правовими ситуаціями¹. Логічним продовженням проведеного дослідження має бути з'ясування того, як впливає ситуація трансформації на кримінально-правову оцінку поведінки суб'єкта в цілому та дій окремих співучасників зокрема.

Слід зазначити, що універсальних правил кваліфікації дій суб'єкта в ситуації, коли має місце трансформація злочинної поведінки, не вироблено ні наукою, ні правозастосовною практикою. Відсутні загальні орієнтири при вирішенні цієї проблеми і у випадках вчинення злочинів у співучасті.

Отже, метою даної статті є з'ясування особливостей кваліфікації дій співучасників у випадках, коли наявна трансформація злочинної поведінки, з урахуванням тих загальних підходів до кримінально-правової оцінки ситуації, які вже сформульовані в теорії та правозастосовній практиці.

Загальні підходи до кваліфікації дій суб'єкта у випадках трансформації злочинної поведінки. У науці висловлено два основні підходи до кваліфікації дій особи в ситуації трансформації. Перший полягає в тому, що в таких випадках діяння особи кваліфікуються як одиничний злочин, який було вчинено суб'єктом на завершальному етапі². При цьому перше (первинне) діяння не дістає самостійної кримінально-правової оцінки, його кримінально-правове значення в цьому плані втрачається, і особі інкримінується вчинення лише одного злочину. Другий підхід зводиться до того, що суб'єкт має нести кримінальну відповідальність за сукупністю злочинів – за незакінчений злочин, який він мав намір вчинити на початковому етапі злочинної діяльності, і за злочин, вчинений ним на завершальному етапі³. Відмінність у поглядах науковців і відсутність правових орієнтирів призводять до суперечностей і в практиці застосування кримінального закону.

Зазначимо, що деякі прояви «трансформації» злочину одного виду (різновиду) в злочин іншого виду (різновиду) знайшли своє відображення на рівні конкретних правозастосовних орієнтирів.

Зокрема, в абзаці 3 п. 4 і в абзаці 4 п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 йде мова про «трансформа-

цію» крадіжки у грабіж чи розбій, а в абзаці 5 п. 17 – про «трансформацію» шахрайства у крадіжку, грабіж або розбій⁴. У таких випадках Пленум Верховного Суду України пропонує кваліфікувати діяння особи як одиничний злочин залежно від того, що суб'єкт вчинив на завершальному етапі. Така позиція була сприйнята і судами при розгляді конкретних кримінальних справ.

Так, вироком Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 17 травня 2010 р. кількох співвиконавців злочину, які на початковому етапі розпочали вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб, однак при вилученні майна з цеху м'ясокомбінату застосували насильство до охоронця, було засуджено за ч. 3 ст. 187 КК. Іншого ж співвиконавця, який спостерігав за обстановкою біля м'ясокомбінату і умислом якого охоплювалося лише вчинення крадіжки, було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК, оскільки він не передбачав можливість застосування насильства⁵. З цим рішенням, хоча воно й відтворює правозастосовний орієнтир, запропонований Пленумом Верховного Суду України, не можна погодитись у частині кваліфікації дій одного зі співвиконавців за ч. 3 ст. 185 КК, оскільки в його діях відсутній склад цього закінченого злочину. Дії цього співучасника, на нашу думку, варто кваліфікувати за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК.

Другий підхід до кваліфікації дій особи в ситуації трансформації також був сприйнятий Верховним Судом України. Так, в абзаці 6 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 йдеться про «трансформацію» грабежу чи розбою у вимагання. При цьому «якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії особи належить кваліфікувати... як розбій чи як замах на грабіж та за відповідною частиною ст. 189 КК (за наявності складу злочину)». На наш погляд, у випадках, коли особою при вчиненні розбою було застосовано насильство до потерпілого, однак у зв'язку з відсутністю у нього майна було пред'явлено вимогу про його передачу в майбутньому, ситуація трансформації відсутня, оскільки розбій є закінченим з моменту нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства. Після того, як вчинено закінчений злочин, він, згідно з нашим підходом до розуміння ситуації трансформації, трансформуватись («перетворитись») на злочин іншого виду (різновиду) не може. Крім того, таке насильство чи погроза його застосування самі по собі не можуть розглядатись як «елемент» вимагання, за якого погроза насильством чи його застосування спрямовані на одержання майна в майбутньому. У даному разі насильство чи погроза його застосування мають бути пов'язані з вимогою передачі чужого майна в майбутньому.

У ситуаціях, коли погроза насильством або саме насильство були застосовані в межах грабежу з метою заволодіння майном в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у потерпілого майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, можлива трансформація злочинної поведінки. Вона може бути наявною лише тоді, коли насильство або погроза його застосування зберігає свій вплив на потерпілого і в його свідомості воно пов'язується з вимогою передати майно.

Позиція Пленуму Верховного Суду України видається суперечливою і непослідовною, адже в першому випадку – при трансформації крадіжки в грабіж – він спрямовує практику на кваліфікацію вчинених особою діянь як одиничного злочину, а в другому – при трансформації грабежу у вимагання – як сукупності злочинів.

Судова практика повинна бути несуперечливою, рішення судів з подібних питань мають бути однотипними, тому необхідно виробити єдиний підхід до оцінки трансформації злочинної поведінки і відображення його на законодавчому рівні або принаймні в постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. На наш погляд, більш обґрунтованим є другий підхід до кримінально-правової оцінки трансформації злочинної поведінки, за яким дії суб'єкта кваліфікуються за сукупністю злочинів, адже саме він дає змогу врахувати всі вчинені суб'єктом діяння.

Особливості врахування трансформації злочинної поведінки при оцінці дій співучасників злочину.

Традиційно при вчиненні злочину у співучасті трансформація (переростання, перетворення) розглядається як один із проявів ексцесу виконавця. Зауважимо, що в одних випадках трансформація є проявом ексцесу, а в інших – ексцес може виключати можливість трансформації злочинної поведінки. Трансформація є проявом ексцесу виконавця лише тоді, коли він відповідає всім її ознакам⁶. У науковій літературі детально не розглядаються питання кваліфікації дій співучасників злочину за наявності трансформації злочинної поведінки, однак певною мірою вони згадуються при характеристиці відповідальності за ексцес виконавця.

Так, в одному з сучасних підручників із Загальної частини кримінального права України вказується, що, якщо діяння виконавця, який вчиняє крадіжку, переросли в розбій, то співучасники притягуються до кримінальної відповідальності за замах на вчинення крадіжки чужого майна, а виконавець – за вчинення розбою⁷. Аналогічне положення щодо кваліфікації дій особи, яка самостійно вчинила згадані діяння, міститься в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10.

На думку М. І. Ковальова, якщо виконавець вчинить злочин, хоч і однорідний з тим, до якого він був схилений співучасниками, але менш тяжкий, то співучасники повинні відповідати за співучасть у більш тяжкому злочині. Якщо ж він вчинить більш тяжкий злочин, але однорідний з тим, який охоплювався умислом всіх співучасників, то решта співучасників відповідатимуть за співучасть у менш тяжкому злочині⁸. Такий підхід у цілому видається прийнятним, хоча окремі питання залишаються відкритими, зокрема, який злочин інкримінувати решті співучасників – закінчений чи незакінчений, якою буде остаточна кваліфікація дій виконавця.

Як уже зазначалось, підхід до кваліфікації дій суб'єкта, який одноособово вчинив злочин і в діях якого є ознаки трансформації, як сукупності злочинів є, на наш погляд, більш виправданим. Цей же підхід необ-

хідно застосовувати і до випадків, коли кілька осіб діяли у співучасті, оскільки він дає змогу оцінити діяння кожного із співучасників не лише в межах інституту співучасті, а й з урахуванням інституту стадій злочину. Такий підхід дає можливість врахувати при кваліфікації і вчинене виконавцем діяння, яке було обумовлене з рештою співучасників, однак, в силу якихось обставин, не було доведено до кінця, і діяння, яке виходить за межі їх умислу.

При вчиненні злочину у співучасті трансформація злочинної поведінки може мати різні прояви. Їх дещо спрощена систематизація дозволяє виділити такі *основні варіанти трансформації*:

- 1) трансформація злочинної поведінки, що здійснюється усіма співучасниками;
- 2) трансформація злочинної поведінки, що здійснюється виконавцем;
- 3) трансформація злочинної поведінки, що здійснюється одним із співвиконавців;
- 4) трансформація злочинної поведінки, що здійснюється учасником організованої групи чи злочинної організації.

Розглянемо детальніше кожен із виділених варіантів.

Трансформація злочинної поведінки, що здійснюється усіма співучасниками, може мати місце лише при вчиненні злочину у такій формі співучасті, як співвиконавство. Ця ситуація наявна тоді, коли всі суб'єкти, які мали вчинити у співучасті злочин певного виду (первинний злочин), спільно своїми діями вчиняють інший злочин (трансформований злочин), умисел на вчинення якого виник після початку вчинення першого. У таких випадках, очевидно, до всіх співучасників можуть бути застосовані правила кваліфікації трансформації злочинної поведінки, запропоновані К. П. Задоею⁹, сформульовані щодо ситуацій, коли трансформація злочинної поведінки наявна в діях суб'єкта, який одноособово вчинює злочинні діяння. Діяння усіх співучасників мають кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів – як незакінчений злочин одного виду (різновиду), вчинений співучасниками в межах їх умислу, який виник на попередньому етапі, і як закінчений (незакінчений) злочин іншого виду (різновиду), вчинення якого не охоплювалося їх попереднім умислом.

Трансформація злочинної поведінки, що здійснюється виконавцем, можлива у випадках, коли злочин вчинюється у співучасті з розподілом ролей. У таких ситуаціях трансформація злочинної поведінки збігається з ексцесом виконавця. Можливі наступні варіанти кваліфікації діянь виконавця, який допустив ексцес у формі трансформації:

– готування до злочину певного виду (різновиду), який охоплювався умислом решти співучасників, і готування до злочину іншого виду (різновиду), яке виходить за межі їх умислу;

– готування до злочину певного виду (різновиду), яке охоплювалось умислом решти співучасників, і замах (закінчений або незакінчений) на вчинення злочину іншого виду (різновиду), який їх умислом не охоплювався;

– незакінчений замах на злочин певного виду (різновиду), вчинений у межах умислу решти співучасників, і замах (закінчений або незакінчений) на злочин іншого виду (різновиду), який не охоплювався їх умислом;

– незакінчений замах на злочин певного виду (різновиду), який охоплювався умислом решти співучасників, та закінчений злочин іншого виду (різновиду), який виходить за межі умислу інших співучасників.

Відповідно до ч. 5 ст. 29 КК співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом, тому решта співучасників мають відповідати лише за те діяння виконавця, яке охоплювалось їхнім умислом. Отже, інші співучасники, які своїми діями не сприяли вчиненню «трансформованого» злочину, мають відповідати лише:

– за готування до злочину, який мали намір вчинити співучасники, якщо діяння виконавця з реалізації спільного злочинного наміру було припинено на стадії готування;

– за незакінчений замах на злочин, який охоплювався умислом співучасників, якщо у діях виконавця наявний склад незакінченого замаху на цей злочин.

Трансформація злочинної поведінки, що здійснюється одним із співвиконавців, може мати місце при вчиненні злочину у співвиконавстві та при змішаній формі співучасті, коли поєднується, наприклад, співучасть із розподілом ролей з елементами співвиконавства.

Питання кримінальної відповідальності співвиконавців при наявності трансформації злочинної поведінки в діях лише одного з них є досить проблемним і недостатньо дослідженим.

С. Д. Шапченко в коментарі до ч. 5 ст. 29 КК зазначає, що за наявності з боку одного співвиконавця діяння, яке виходить за межі умислу інших співвиконавців, визначальним для кваліфікації діянь останніх є положення щодо можливості вчинення співвиконавцем ексцесу на будь-якій стадії злочину, що вчиняється у співучасті¹⁰. Погоджуючись в цілому з точкою зору науковця з цього питання, зауважимо: оскільки за нашим підходом «трансформуватись» може лише незакінчений злочин, не будемо розглядати ексцес виконавця (співвиконавця) на стадії закінченого злочину як один із проявів трансформації злочинної поведінки. Діяння співвиконавців за наявності трансформації злочинної поведінки у діях одного з них мають кваліфікуватись з урахуванням стадії того злочину, який вчинявся співвиконавцем, що допустив такий ексцес, у межах співучасті з ними. Таким чином, діяння інших співвиконавців:

1) можуть визнаватись співучаство у готуванні до злочину, який охоплювався умислом всіх співвиконавців (точніше – «потенційних» співвиконавців);

2) можуть розглядатись як співучасть у незакінченому замаху на злочин, який охоплювався умислом усіх співвиконавців.

Діяння ж співвиконавця, в діях якого наявна трансформація злочинної поведінки, мають кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів – як співучасть у незакінченому злочині одного виду (різновиду), який охоплювався умислом решти співучасників, і як закінчений або незакінчений злочин іншого виду (різновиду), у вчиненні якого решта співвиконавців участі не брала (трансформований злочин, який є проявом ексцесу одного з співвиконавців).

Трансформація, що здійснюється учасником організованої групи, злочинної організації чи банди. Будь-який з членів організованої групи чи злочинної організації несе самостійну кримінальну відповідальність за злочин, вчинений без відома інших учасників об'єднання¹¹.

З урахуванням положень ч. 5 ст. 29 і ст. 30 КК можна зробити висновок про те, що трансформація злочинної поведінки як один з можливих проявів ексцесу може мати місце як з боку учасника організованої групи чи злочинної організації, так і з боку особи, яка бере участь у вчинюваному таким об'єднанням злочині, не будучи її учасником. У ситуації, коли в діях одного з учасників організованої групи (злочинної організації, банди) наявна трансформація злочинної поведінки, що не охоплювалось умислом решти учасників такого об'єднання, учасник, який допустив такий ексцес, має нести кримінальну відповідальність за сукупністю злочинів: за готування або незакінчений замах на злочин певного виду (різновиду), вчинений у межах співучасті з іншими учасниками організованої групи (злочинної організації, банди) та за готування, замах (закінчений або незакінчений) або закінчений злочин іншого виду (різновиду), вчинення якого не охоплювалось умислом решти співучасників. Всі інші учасники організованої групи (злочинної організації, банди) мають відповідати лише за готування чи незакінчений замах на злочин, який охоплювався їх умислом, залежно від того, на якій із цих стадій було припинено його вчинення.

Особливості інкримінування співучасникам окремих кваліфікуючих ознак складу злочину. У межах запропонованих підходів невирішеними залишаються і деякі конкретні питання, зокрема, чи обов'язково при кваліфікації вчиненого суб'єктом на завершальному етапі йому мають ставитись у вину ті кваліфікуючі ознаки, які мали місце при вчиненні першого діяння; як впливають на відповідальність особи кількісні характеристики об'єкта посягання тощо.

На співучасників злочину поширюються і спеціальні правила кваліфікації трансформації. Певною мірою вони були розглянуті К. П. Задосю. Зокрема, ознаки, які характеризують «первинний» злочин, можуть інкримінуватись суб'єктові (суб'єктам) при кваліфікації «трансформованого» злочину, лише за наявності фактичних обставин, що кореспондують їм; «первинний» та «трансформований» злочини можуть утворювати повторність за наявності обставин, передбачених ч.ч. 1, 3 ст. 32 КК, що, в свою чергу, в певних випадках впливатиме на кваліфікацію «трансформованого» злочину¹². Такі орієнтири повинні використовуватись як при кваліфікації трансформації злочинної поведінки однієї особи, так і окремих співучасників.

Так, у випадках, коли дії співучасників були розпочаті як крадіжка в особливо великих розмірах, а потім за певних обставин «переросли» в грабіж у великих розмірах, постає питання про те, яка кваліфікуюча ознака має бути їм інкримінована. При кваліфікації вчиненої ними крадіжки (підготовки чи замаху на крадіжку) їм буде інкриміновано кваліфікуючу ознаку «вчинена у особливо великих розмірах». На наш погляд, цю ознаку не можна «автоматично» переносити на трансформований злочин, оскільки як самостійний прояв злочинної поведінки особи (осіб) він має свої «власні» ознаки – у суб'єктів виникає «новий» умисел на його вчинення і, якщо вони не бажали заволодіти майном в особливо великих розмірах, то цю ознаку ми не можемо ставити їм у вину.

Не виключена і ситуація, коли, наприклад, розпочавши свої дії таємно, суб'єкти вилучили майно, вартість якого досягає показника «великих розмірів», а потім продовжили свої дії відкрито, вилучивши майно, вартість якого цього показника не досягає. При цьому «сумарна» вартість майна, вилученого на обох етапах, досягає показника «особливо великих розмірів». У такому разі і при кваліфікації крадіжки, і при кваліфікації грабежу не можна інкримінувати суб'єктам ознаку вчинення злочину «в особливо великих розмірах», хоча сумарна вартість викраденого майна і досягає такого показника. Це можна пояснити тим, що суб'єктами вчинено дві різні злочини, які мають (можуть мати) свої «набори» кваліфікуючих ознак, і при кваліфікації кожного з них кількісні показники викраденого майна мають бути враховані окремо.

Проблемним є питання відображення співучасті у злочині на рівні таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину «групою осіб» або «за попередньою змовою групою осіб». Тут, на наш погляд, можливі два варіанти. Підхід Пленуму ВСУ¹³ щодо інкримінування кваліфікуючої ознаки «проникнення в житло» у злочинах проти власності може бути застосований за аналогією лише до тих співвиконавців, які спільно вчинили і первинний, і трансформований злочини. Тобто, якщо кілька співвиконавців розпочали спільне вчинення первинного злочину, а потім спільно вчинили діяння, яке відповідає ознакам трансформованого, то при кваліфікації обох злочинів їм має ставитись у вину ознака вчинення злочину «групою осіб» або вчинення злочину «за попередньою змовою групою осіб» (за умови наявності такої попередньої домовленості), якщо така ознака передбачена відповідними складами злочинів. У тих же випадках, коли два співвиконавці розпочали свої дії як крадіжку, однак їх було виявлено, і лише один із них продовжив відкрите викрадення майна, то, відповідно, дії останнього мають розглядатись як ексцес і не впливати на кваліфікацію вчиненого іншим співвиконавцем. При цьому співвиконавцю, який продовжив вчиняти викрадення відкрито, при кваліфікації грабежу не можна ставити в вину таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення його групою осіб або ж за попередньою змовою групою осіб, оскільки фактично діяння, що утворює об'єктивну сторону грабежу, він вчиняв одноособово, а не у співучасті.

Потребує уточнення й ситуація, коли два суб'єкти за попередньою змовою між собою розпочали свої дії таємно, однак були виявлені власником майна, і один з них, – несподівано для іншого, застосував до потерпілого насильство, а інший лише після цього приєднався до нього, і вони спільно продовжили дії щодо заволодіння майном. У цьому випадку при кваліфікації трансформованого злочину суб'єктам також не можна ставити в вину таку ознаку, як його вчинення «за попередньою змовою групою осіб», оскільки попередньої змови на вчинення цього злочину між суб'єктами не було. У даному разі змова на спільне вчинення злочину у співвиконавців відсутня взагалі (таке спільне вчинення злочину відбувається або спонтанно, або шляхом ситуаційного узгодження діяння одного співвиконавця з діянням іншого)¹⁴, або вона мала місце вже після початку його вчинення. Тому в такій ситуації діяння суб'єктів, – за відсутності інших кваліфікуючих ознак, треба кваліфікувати за сукупністю злочинів як незакінчений замах на крадіжку, вчинену за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК) та залежно від характеру насильства, як грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, вчинений повторно (ч. 2 ст. 186 КК), або як розбій (ч. 1 ст. 187 КК).

Отже, можемо зробити такі висновки:

1. У теорії кримінального права і правозастосовній практиці не вироблено єдиних універсальних правил кваліфікації дій особи в ситуації трансформації. Зустрічаються два основні підходи до кваліфікації дій суб'єкта за наявності трансформації злочинної поведінки. Перший полягає в тому, що в таких випадках діяння особи кваліфікуються як одиничний злочин, який було вчинено суб'єктом на завершальному етапі. Другий підхід зводиться до того, що суб'єкт має нести кримінальну відповідальність за сукупністю злочинів – за незакінчений злочин, який він мав намір вчинити на початковому етапі злочинної діяльності, і за злочин, вчинений ним на завершальному етапі.

2. Більш обґрунтованою, на наш погляд, є кваліфікація дій суб'єкта як сукупності злочинів – незакінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити на початковому етапі, і злочину, який він вчинив на завершальному етапі (враховуючи стадію його вчинення). Цей підхід має застосовуватись і до осіб, які вчинили злочин у співучасті. Тому при ексцесі виконавця (співвиконавця), який включає всі ознаки трансформації, решта співучасників має відповідати за співучасть лише у тому злочині, який охоплювався їх умислом, тобто за співучасть у незакінченому злочині.

3. Реалізація запропонованого вище підходу передбачає необхідність формулювання Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ нових правозастосовних орієнтирів. Зокрема, правозастосовний орієнтир, передбачений абзацом 3 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – Пленуму ВССУ) «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 6 листопада 2009 р., пропонуємо змінити і викласти у відповідній постанові Пленуму ВССУ таким чином: «Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати за сукупністю злочинів як замах на крадіжку чи на грабіж і як розбій, а дії інших осіб – відповідно як замах на крадіжку чи на грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню такого насильства. Якщо ж вони своїми діями сприяли застосуванню насильства, дії всіх учасників групи слід кваліфікувати як співучасть у вчиненні замаху на крадіжку чи на грабіж і як співучасть у вчиненні розбою».

4. Кваліфікуючі ознаки, які характеризують «первинний» злочин, можуть інкримінуватись суб'єктові (суб'єктам) при кваліфікації «трансформованого» злочину лише за наявності фактичних обставин, що кореспондують їм. Зокрема, можна виділити наступні особливості інкримінування співучасникам окремих кваліфікуючих ознак при кваліфікації трансформованого злочину:

а) «первинний» та «трансформований» злочини можуть утворювати повторність за наявності обставин, передбачених ч.ч. 1, 3 ст. 32 КК, що, в свою чергу, в певних випадках впливатиме на кваліфікацію «трансформованого» злочину¹⁵;

б) при кваліфікації трансформованого злочину співвиконавцям не можна автоматично інкримінувати кваліфікуючу ознаку вчинення злочину «за попередньою змовою групою осіб», якщо вона мала місце при вчиненні «первинного» злочину. Ця ознака має бути їм інкримінована лише тоді, коли між співвиконавцями, до початку вчинення діяння як елементу об'єктивної сторони «трансформованого» злочину, виникла нова домовленість на вчинення трансформованого злочину;

в) якщо трансформація злочинної поведінки наявна в діях лише одного співвиконавця й інші співвиконавці (інший співвиконавець) не приєднались до розпочатого ним «трансформованого» злочину, то співвиконавцю, який допустив такий ексцес, не можна ставити у вину кваліфікуючу ознаку вчинення злочину «групою осіб»;

г) якщо попередньої домовленості на вчинення «трансформованого» злочину між співвиконавцями не було досягнуто і один із них розпочав вчиняти «трансформований» злочин, а інший приєднався до нього, то в цьому разі суб'єктам може бути інкримінована кваліфікуюча ознака вчинення злочину «групою осіб», якщо така ознака передбачена відповідним складом;

г) кількісні ознаки «первинного» злочину також не повинні автоматично інкримінуватись при кваліфікації «трансформованого», оскільки кожен із вчинених злочинів може мати свої власні кількісні характеристики; додавати їх або автоматично «переносити» ту, що характеризує «первинний» злочин, на «трансформований», не можна.

¹ Карпенко І. Трансформація злочинної поведінки як особлива кримінально-правова ситуація: загальна характеристика, відмежування від суміжних ситуацій // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 114–117.

² Див., напр., Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 99; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., переробл. та доповн. / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – С. 519.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – С. 63.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.09 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [Електронний ресурс]: Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

⁵ Вирок Миргородського міськрайонного суду Полтавської області у справі № 1-24/2010 від 17 травня 2010 року [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11664286>

⁶ Карпенко І. Трансформація злочинної поведінки як особлива кримінально-правова ситуація: загальна характеристика, відмежування від суміжних ситуацій // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 114–115.

⁷ Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 514.

⁸ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Часть вторая. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / М. И. Ковалев; Под ред. М. А. Ефимова. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1962. – С. 179.

⁹ Див.: Задоя К. Юридична природа трансформації злочинної поведінки та правила її кваліфікації // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 111–112.

¹⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – С. 63.

¹¹ Учебник уголовного права. Общая часть. – М. : СПАРК, 1996. – С. 203.

¹² Задоя К. Спеціальні правила кваліфікації трансформації злочинної поведінки // Адвокат. – 2012. – № 1. – С. 43.

¹³ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.09 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [Електронний ресурс]: Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

¹⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – С. 54.

¹⁵ Задоя К. Вказана праця.

Резюме

Карпенко І. М. Особливості врахування трансформації злочинної поведінки при кваліфікації дій співучасників злочину.

Статтю присвячено особливостям врахування трансформації злочинної поведінки при оцінці дій співучасників злочину. У ній розглядаються існуючі теоретичні підходи до кваліфікації дій співучасників при трансформації злочинної поведінки та аналізується позиція правозастосовних органів з цього питання. Виділено основні варіанти трансформації злочинної поведінки при вчиненні злочину у співучасті. До них автор відносить: трансформацію злочинної поведінки, що здійснюється всіма співучасниками; трансформацію злочинної поведінки, що здійснюється виконавцем; трансформацію злочинної поведінки, що здійснюється одним із співвиконавців; трансформацію злочинної поведінки, що здійснюється учасником організованої групи чи злочинної організації. Запропоновано підходи до кваліфікації дій співучасників у кожному з виділених варіантів. Досліджуються також особливості інкримінування співучасникам окремих кваліфікуючих ознак складу злочину.

Ключові слова: співучасть у злочині, трансформація злочинної поведінки, кваліфікація злочинів, сукупність злочинів.

Резюме

Карпенко И. М. Особенности учета трансформации преступного поведения при оценке действий соучастников преступления.

Статья посвящена особенностям учета трансформации преступного поведения при оценке действий соучастников преступления. В ней рассматриваются существующие теоретические подходы к квалификации действий соучастников при трансформации преступного поведения и анализируется позиция правоприменительных органов по этому вопросу. Выделены основные варианты трансформации преступного поведения при совершении преступления в соучастии. К ним автор относит: трансформацию преступного поведения, которая осуществляется всеми соучастниками; трансформацию преступного поведения, которая осуществляется исполнителем; трансформацию преступного поведения, которая осуществляется одним из соисполнителей; трансформацию преступного поведения, которая осуществляется участником организованной группы или преступной организации. Предложены подходы к квалификации действий соучастников в каждом из выделенных вариантов. Исследуются также особенности инкриминирования соучастникам отдельных квалифицирующих признаков состава преступления.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, трансформация преступного поведения, квалификация преступлений, совокупность преступлений.

Summary

Карпенко I. Features take into accounting the transformation of criminal behavior when assessing the actions accomplices.

The article reviews the problem of the criminal behavior transformation and features take into accounting the transformation of criminal behavior when assessing the actions accomplices. The author considers the existing theoretical approaches to the qualification of actions of accomplices in the transformation of criminal behavior and analyzed the position law enforcement on this issue. It is allocated the basic options for transformation of criminal behavior in the crime of complicity. The author belongs to them: the transforma-

tion of criminal behavior that is complicit in all; the transformation of criminal behavior by the contractor; the transformation of criminal behavior that is one of the accomplices; transformation of criminal behavior that is member of an organized group or criminal organization. The author proposes approaches to the qualification of actions of accomplices each of the selected options. The author investigates also features accomplices incrimination certain aggravating circumstances of the crime.

Key words: complicity in a crime, transformation of criminal behavior, qualification of crimes, set of crimes.

Отримано 11.06.2013

УДК 343.23

О. В. КОЛОС

Ольга Валеріївна Колос, здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Повторність злочинів, яка у вітчизняному кримінальному праві вперше була визначена у ст. 32 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України)¹, поряд із сукупністю та рецидивом, є одним з типових проявів множинності злочинів. Поняття «множинність злочинів» вживається у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі з кінця 1960-х рр. як *родове поняття*, що відображає відносно самостійне кримінально-правове явище, яке у найбільш загальному вигляді може бути визначене як вчинення однією особою кількох злочинів, що має кримінально-правове значення. На думку С. Д. Шапченка², яку автор з деякими уточненнями підтримує, множинність злочинів, як родове поняття, передбачає наявність таких основних (істотних та обов'язкових) ознак:

- 1) множинність злочинів – це різновид суспільно небезпечної поведінки однієї і тієї самої особи;
- 2) суспільно небезпечна поведінка особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами відповідає кільком (двом або більше) окремим юридичним складам злочинів;
- 3) суспільно небезпечна поведінка особи, що відповідає кільком юридичним складам злочинів, з урахуванням нормативного змісту відповідних положень кримінального права України не може визнаватись одиничним (єдиним) злочином;
- 4) за кожний із вчинених злочинів особа несе або має нести окрему кримінальну відповідальність;
- 5) передбачені законом кримінально-правові наслідки кожного з вчинених злочинів певною мірою впливають на зміст та (або) обсяг сукупної кримінальної відповідальності особи.

Сформульовані основні ознаки поняття множинності злочинів, на наш погляд, відображають кримінально-правовий зміст даного явища достатньою мірою та можуть бути використані в якості *родових ознак*, тобто таких ознак, які притаманні усім проявам множинності злочинів, в тому числі й передбаченим у розділі VII Загальної частини КК України – повторності, сукупності та рецидиву.

В свою чергу, основний кримінально-правовий зміст кожного із зазначених проявів множинності злочинів може бути визначений шляхом: а) виокремлення специфічних ознак даного прояву; б) конкретизації окремих родових ознак множинності злочинів, актуальної для даного прояву; в) системного поєднання родових ознак множинності злочинів (у тому числі конкретизованих) зі специфічними для даного прояву ознаками.

Основною метою даної статті стало визначення та дослідження специфічних ознак, які є характерними саме для повторності злочинів і входять до її основного кримінально-правового змісту.

Проведене дослідження показало, що у науковій літературі різних історичних періодів специфічними ознаками повторності злочинів називають *неодноразовість* їх вчинення, а також певні *особливості* самих злочинів. Ми не можемо не зазначити того, що, наприклад, І. О. Зінченко³, виокремлює ще одну, третю, специфічну ознаку повторності злочинів – *«не має значення, чи була особа засуджена за раніше вчинений злочин»*. Очевидно, з формально-логічної точки зору таке виокремлення можливе, однак, на наш погляд, у даному випадку йдеться про конкретизацію однієї з родових ознак множинності злочинів, а саме – «за кожний з вчинених злочинів особа несе або має нести окрему кримінальну відповідальність».

1. Неодноразовість вчинення злочинів. Дана ознака, як специфічна саме для повторності злочинів, однозначно підтримувалася і підтримується багатьма науковцями (В. П. Малков, Н. Б. Алієв, Г. Г. Криволапов, М. І. Бажанов, І. Б. Агаєв, С. Д. Шапченко, І. О. Зінченко та ін.)⁴. Вона є важливою, передусім, для розмежування повторності злочинів та їх ідеальної сукупності, в межах якої особа вчиняє декілька злочинів одним діянням.

Необхідно зауважити, що будь-який злочин має часові характеристики – початковий та кінцевий моменти. При вирішенні питання про наявність чи відсутність повторності юридичним орієнтиром мають виступати не кінцеві моменти вчинених злочинів і навіть не кінцевий момент злочину, що розпочався раніше, та