

*Грищенко О. П.,**старший викладач кафедри правових дисциплін**Інституту історії, етнології та правознавства імені О. М. Лазаревського
Чернігівського національного педагогічного університету імені Тараса Шевченка*

ФІКЦІЯ В ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту фікції в конструкції повторності злочинів. Здійснено аналіз кримінального законодавства, яке регламентує повторність злочинів. Звернено увагу на важливість закріплення та застосування фікції в законодавчій конструкції повторності злочинів.

Ключові слова: повторність злочинів, фікція, судимість, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Одним із актуальних завдань, які є нагальними як для теорії, так і для практики, є питання вдосконалення та конкретизації кримінального законодавства України, збільшення дієвості його норм. Аналіз юридичної природи фікцій в кримінальному законодавстві, зокрема фікції в конструкції повторності злочинів, набуває актуального значення.

Значний внесок у розробку цієї проблематики внесли Т. Е. Караєв, П. К. Кривошеїн, В. П. Малков, К. К. Панько.

Метою статті є аналіз юридичної природи кримінально-правової фікції конструкції повторності злочинів. Завданням статті є аналіз фікцій в конструкціях кримінально-правових норм чинного Кримінального кодексу України, які регламентують повторність злочинів.

Виклад основного матеріалу. Домінантним твердженням у розумінні змісту повторності є дефініція повторності злочинів як вчинення двох або більше злочинів, але оскільки вказане визначення не отримало чіткої законодавчої регламентації, між науковцями тривають дискусії щодо повноти такого розуміння аналізованого поняття.

В. П. Малков зазначає, що «під повторністю злочинів слід розуміти вчинення особою двох або більше тотожних діянь, за які вона ще не піддавалася осуду» [1, с. 105]. Проте більш чітким є визначення повторності як скоєння особою однорідних злочинів не менше двох разів. Тож злочинні діяння можливі і однорідні, і тотожні [2, с. 166; 3, с. 48].

На наш погляд, досить обґрунтованою є позиція П. К. Кривошеїна, який, у свою чергу, зазначав, що термінологічна невизначеність сукупності інструментів, методів, прийомів тягне за собою ускладнення при застосуванні його на практиці. Повторність, яка, у свою чергу, не володіє специфічними рисами, властивостями, якраз і відноситься до такого поняття. Виведення його з кримінально-правового лексикону і законодавства ліквідувало би в теорії та практиці ототожнення поняття неоднократності з поняттям повторності [4, с. 88; 5, с. 36]. Все ж законодавець такий спосіб не закріпив, а передбачив та зазначив у Кримінальному кодексі України повторність як одну із форм множинних злочинних діянь, до якої ще відносяться сукупність злочину та рецидив злочину. Такий підхід до розуміння множинності злочинів підтверджує і положення Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», в якій досить чітко зазначено, що: «Передбачені в розділі VII За-

гальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений в КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може, за відповідних умов, утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство)» [6].

Таким чином, повторність скоєння особою злочинних діянь передбачається у вигляді обставини, яка обтяжує покарання в межах санкції відповідної статті чи частини статті, а саме п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України [7], а також є необхідною обставиною для кваліфікації скоєного особою злочину в тих випадках, коли вона в якості умови, що спричиняє більш суворе покарання, передбачена відповідною статтею (наприклад, ч. 2 ст. 149 КК України: «1. Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. 2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно... – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої» [7].

Кримінально-правова фікція інституту повторності злочинних діянь виражається в причинно-наслідковому зв'язку із фікціями інших інститутів кримінального законодавства України. Проблема фіктивності норм інституту повторності злочинних діянь полягає в тому, що не на усі факти скоєння особою двох або більше злочинів поширюється поняття повторності злочинних діянь. Так, поняття повторності не охоплює наступні факти: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 45–49 КК України); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК України); у результаті погашення або зняття судимості за попередній злочин (ст. 89, 91 КК України). Квінтесенція фікції тут проявляється в реальній присутності неодноразовості злочинних діянь, які в кримінальному законодавстві України такими визнані не можуть бути, оскільки є такими, що не визнають існування реально існуючих фактів, явищ.

Законодавець також використовує фікцію при побудові самої норми Кримінального кодексу України. Вказаний факт проявляється в ст. 32 КК України: «Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією

самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» [7]. Зазначене визначення повторності відповідає етимологічному тлумаченню «повторний» – «вироблюваний або відбувається не один раз» [8, с. 632; 9, с. 122]. Тобто, законодавець досить чітко визначає коло необхідних ознак, щоб злочин вважався повторним: щоб два або більше скоєних злочинів передбачалися тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України як скоєння подібних, одномоментних дій. Проте в ст. 32 КК України також зазначається: «Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу» [7].

Законодавець використовує фікцію тут у змісті норми, тобто в ч. 3 ст. 32 КК України. Слушною є думка К. К. Панька, який зазначає, що «зміст будь-якої юридичної норми передбачає єдність всіх елементів, її складових, властивостей, їх взаємодія між собою і регульованими суспільними відносинами. У змісті норми виділяють: а) логічний зміст, який зводиться до викладеного в нормі судження; б) соціально-юридичний зміст, що розуміється як регульоване нормою суспільне ставлення в єдності його об'єктивного і суб'єктивного складів» [9, с. 122]. Отже, фікція повторності злочинів закріплена в логічному змісті кримінально-правової норми, в якому законодавець на початку визначає погляди про реальні факти, а в кінці (надалі) кримінально-правової норми заперечує попередній підхід, при цьому закріплюючи виводжену першу (яка є на початку) складову частину кримінально-правової норми. При цьому друга складова частина кримінально-правової норми є несумісною із значенням слова неодноразовий, повторний, тобто факти, явища, які відбуваються не один раз, зобов'язані бути однаковими. Характерною та важливою рисою повторності є факт, явище, яке відбувається знову, подібні дії, що збігаються як з механізмом їх скоєння, так і з наслідку, до якого прагнуть. Тобто, якщо дії не є подібними один до одного за своєю суттю, зовнішніми ознаками та виявом, то таку дію (злочин) не слід вважати повторною. Відтак скоєння неподібних злочинних діянь не повинно прирівнюватися до повторності. Проте законодавець цей факт дозволяє в другій частині кримінально-правової норми, а саме ч. 1 ст. 32 КК України. Законодавець у цієї нормі використовує фікцію, тобто визнання існуючого неіснуючим, а саме робить подібним події, явища, що в реальності сьогодення є позбавленими схожості. Квінтесенція фікції інституту повторності злочинів розкривається в тому, що друга складова частина кримінально-правової норми ч. 1 ст. 32 КК України повторює по змісту положення ч. 1 ст. 33 КК України, яке регулює інститут сукупності злочинних діянь: «Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу» [7]. Відтак постає логічне питання: характерною ознакою якої із законодавчих конструкцій – повторності чи сукупності злочинів (ст. 32 КК України – повторність злочинів та ст. 33 КК України – сукупність злочинів) є застосування законодавцем наступна риса: скоєння двох або більше злочинних діянь, що передбачені або частинами однієї статті, або різними статтями КК України? На наш погляд, відповідно до суджень законодавця, в одних випадках це може бути повторність злочинів, в інших – сукупність. Таким чином, у ч. 1 ст. 33 КК України (сукупність злочинів) законодавець використав норму-фікцію як засіб юридичної техніки для відхилення від загального правила кримінального законодавства.

Законодавець у ч. 4 ст. 32 КК України зазначає: «Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановле-

ними законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято» [7]. Тобто, необхідним аспектом для визначення злочинного діяння як повторне є факт притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності та погашення або зняття судимості за перше злочинне діяння.

У зазначеній кримінально-правовій нормі законодавець використовує фікцію, яка виражається в тому, що не визнається існування фактів, явищ, які є реальністю сьогодення: скоєння раніше злочинного діяння, при цьому особа повинна бути звільнена легально від кримінальної відповідальності, чи погашення (зняття) судимості особи. Тобто, факти зняття або погашення судимості, звільнення від кримінальної відповідальності, не підтверджують брак фактів, явищ, правову важливість яких не визнає законодавець, конструюючи інститут повторності злочинів, залишаючи осторонь причинно-наслідковий зв'язок, а саме злочинне діяння породжує покарання, а покарання, у свою чергу – юридичні наслідки. Актуальним та нагальним постає питання наукового осмислення конкретних прийомів формування законодавчих конструкцій з погляду юридичної техніки, границі їх застосування в Кримінальному кодексі України.

Умовою погашення судимості є благополучне закінчення строків, зазначених у статті, і не вчинення особою протягом строку судимості нового злочину. З погашенням судимості анулюються всі кримінально-правові та загально-правові обмеження. Особа, судимість якої погашена або знята, у правовому відношенні вважається такою, що не здійснювала злочин і не відбувала покарання. Облік погашеної або знятої судимості суперечить самій суті інституту припинення судимості і є не припустимим [10, с. 198–199]. Аналогічну роль здійснює кримінально-правова фікція щодо риси повторності, яка, у свою чергу, не існує (тобто, не утворює повторності) у кримінально-правовому змісті за умови якщо за раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято [6].

Усвідомлюючи, що існування фікцій як спосіб законодавчої техніки є досить важливим, необхідним прийомом у кримінально-правовому законодавстві, законодавець у примітці 1 до ст. 185 КК України дає визначення повторного злочину стосовно до складів злочинів, зазначених у ст. 185 (крадіжка), 186 (грабіж) та ст. 189 (вимагання), 190 (шахрайство), 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) КК України: для них повторним є злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або ст. 187 (розбій), 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем) [7]. Відповідно до вищевказаної примітки крадіжка повинна бути кваліфікована як повторна, якщо вона вчинена особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів: крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, розбій або викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. Таким чином, закріплюючи особливе призначення повторності, тобто «спеціальної, особливої повторності», законодавець застосує кримінально-правову фікцію і прагне, таким чином, збільшити сферу застосування поняття повтор-

ності на ті обставини, явища, де її не повинно бути згідно із законодавчою дефініцією.

Висновки. Повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений в КК України в такий спосіб, що деякі із цих форм не виключають одна одну, тому вчинення особою двох або більше злочинів може, за відповідних умов, утворювати сукупність і повторність, повторність і рецидив.

Кримінально-правова фікція інституту повторності злочинів виражається в причинно-наслідковому зв'язку із фікціями інших інститутів кримінального законодавства України. Проблема фіктивності норм інституту повторності злочинних діянь полягає в тому, що не на усі факти скоєння особою двох або більше злочинів поширюється поняття повторності. Також на практиці нерідко ускладнено розмежування повторності та сукупності злочинів, що свідчить про потребу удосконалення термінологічного апарату кримінального права України.

Література:

1. Малков В.П. Повторность преступлений: понятие и уголовно-правовое значение / В.П. Малков. – Казань : Казан, 1970. – 179 с.
2. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М. : Юрид. лит., 1984. – 183 с.
3. Кругликов Л.Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений / Л.Л.Кругликов, В. Н. Савинов. – Ярославль, 1989. – 88 с.
4. Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве: теоретические и практические проблемы / П.К. Кривошеин. – К. : Вища школа, 1990. – 160 с.
5. Караев Т.Э. Повторность преступлений / Т.Э. Караев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 104 с.
6. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Словарь русского языка. – М., 1958. – Т. 2. – с. 632. Словарь русского языка в 4-х тт. – Т. 1. – 911 с.; Т. 3. – 821 с.; Т. 4. – 823 с. – М. : ГИС, 1957–1961.
9. Панько К.К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении) : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» ; 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / К.К. Панько. – Ярославль, 1998. – 233 с.
10. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.

Грищенко А. П. Фикция в законодательной конструкции повторности преступлений

Аннотация. Статья освещает сущность и содержание фикции в конструкции повторности преступлений. Осуществлен анализ уголовного законодательства, которое регламентирует повторность преступлений. Обращено внимание на важность закрепления и применения фикций в законодательной конструкции повторности преступлений.

Ключевые слова: повторность преступлений, фикция, судимость, уголовное законодательство.

Gryshchenko A. Fiction in the legal structures repetition of crimes

Summary. The article is devoted to the nature and content of fiction in the construction of repetition of crimes. The analysis of the criminal law in relation to the design repetition of crimes. Attention is paid to the importance of consolidation and application of legal fictions in the design repetition of crimes.

Key words: repetition of crime, fiction, criminal record, criminal law.