

КОЛОС О. В.,

здобувач кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.23

НОРМАТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Дослідження спрямоване на вдосконалення чинних положень ст. 32 Кримінального кодексу України, що визначають зміст повторності злочинів як окремої форми їх множинності. Дається оцінка окремих положень цієї статті, встановлюються конкретні вади окремих їх формулювань, пропонуються шляхи їх усунення.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність злочинів, продовжуваний злочин.

Исследование направлено на совершенствование действующих положений ст. 32 Уголовного кодекса Украины, определяющие содержание повторности преступлений как отдельной формы их множественности. Дается оценка отдельных положений настоящей статьи, устанавливаются конкретные недостатки отдельных их формулировок, предлагаются пути их устранения.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность преступлений, продолжаемое преступление.

Research aimed at improving the existing provisions of Article 32 of the Criminal Code of Ukraine, the content of the repetition crimes as a distinct form of plurality. The estimation of certain provisions of this Article shall be established by specific defects of their individual language, there are ways to overcome them.

Key words: plurality crimes, repeated crimes, continued crime.

Вступ. У Кримінальному кодексі України 2001 року (далі – КК, КК України) повторність злочинів (поряд з іншими формами множинності – сукупністю та рецидивом злочинів) була вперше визначена на законодавчому рівні. З цього моменту в сучасній вітчизняній науковій літературі питанням обґрунтованості виокремлення повторності злочинів, визначення її кримінально-правового змісту, співвідношення з іншими проявами множинності та проблемам кваліфікації була присвячена значна кількість публікацій. Слід відзначити, зокрема, роботи М.І. Бажанова, П.С. Берзіна, О.О. Дудорова, І.О. Зінченко, М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, Є.О. Письменського, А.А. Стрижевської, В.І. Тютюгіна, Н.І. Устрицької, С.Д. Шапченка та інших, в яких автори пропонують своє бачення окремих проблем повторності злочинів, пропонують шляхи їх вирішення.

Водночас маємо зазначити, що на сьогоднішній день цілісне і несуперечливе розуміння повторності злочинів як окремої форми їх множинності відсутнє. Не останню роль у цьому відіграє недосконалість нормативних положень ст. 32 КК України.

Постановка завдання. Основним завданням даного дослідження є виявлення вад чинної редакції ст. 32 КК, визначення шляхів (варіантів) їх усунення та формулювання конкретних пропозицій щодо нової редакції цієї статті.

Результати дослідження. Дослідження змісту положень ст. 32 КК дозволило виявити ряд формулювань, які можна назвати неоднозначними, неточними або некоректними, а також наявність певних прогалин. Зокрема, у ч. 1 ст. 32 КК, на наш погляд, мають місце такі вади.



Відсутність законодавчої вказівки на неодноразовість вчинення злочинів. Неодноразовість вчинення злочинів, як специфічна ознака повторності, визнається в науковому середовищі вже досить тривалий час. На жаль, своє відображення на нормативному рівні вона знайшла лише наприкінці ХХ століття вже в пострадянський період. Серед країн пострадянського простору таку законодавчу характеристику повторності передбачено в ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан 1998 року [1] та ч. 1 ст. 32 Кримінального кодексу Республіки Узбекистан 1994 року [2].

Слід нагадати, що відсутність цієї специфічної ознаки повторності в статті 32 КК України помітив та спробував «заповнити» на правозастосовному рівні Пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ). Зокрема, у п. 3 постанови ППВСУ № 7 від 04.06.2010 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначено: «За змістом ст. 32 КК повторністю злочинів визнається неодноразове вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів ...» [3, с. 438]. Вважаємо, що вказівка на неодноразовість вчинених злочинів при їх повторності має бути передбачена саме на законодавчому рівні в ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК України.

Проблемність формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті». При конструюванні даного формулювання законодавець передбачив альтернативу – «тією самою статтею» або «тією самою частиною статті». Ми спробували розтлумачити дану альтернативу за трьома підходами.

За так званим «стандартним» підходом, що ґрунтується на поширювальному способі тлумачення, у формулюванні вбачається логічна помилка. Адже якщо злочини передбачено однією і тією ж статтею, то уточнення «або частиною статті» вже не потрібно, оскільки не має значення, передбачені у відповідній статті Особливої частини КК окремі її частини чи ні. За цим підходом повторність злочинів – за наявності інших необхідних ознак – має місце, наприклад, і в разі, якщо злочини передбачені ст. 293 КК, і тоді, коли вони передбачені різними частинами ст. 294 КК.

За «спрощеним» підходом, що ґрунтується на буквальному способі тлумачення, формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті» сприймається так, ніби повторність злочинів буде мати місце лише у двох випадках, а саме:

- злочини, вчинені особою, передбачені «тією самою статтею», яка взагалі не містить у собі частин (наприклад, і перший, і другий злочини передбачені ст. 132 КК);
- злочини, вчинені особою, передбачені «тією самою частиною статті», тобто і перший, і наступний злочини вчинені за ознаками однієї і тієї ж частини однієї і тієї ж статті Особливої частини КК (наприклад, і перший, і другий злочини передбачені ч. 2 ст. 143 КК; відповідно, якщо злочини передбачені різними частинами ст. 143 КК, вони повторності не утворюють).

В цілому такий підхід видається вочевидь некоректним, оскільки і теорія кримінального права, і правозастосовна практика виходять з того, що в переважній більшості випадків злочини, передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК, можуть утворювати повторність (наприклад, за наявності інших необхідних ознак повторність утворюють крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (перший злочин), і крадіжка у великих розмірах (другий злочин)).

Можна підходити до тлумачення досліджуваного формулювання і за «обмежувальним» підходом, тобто вважати, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, які передбачені тільки тими статтями Особливої частини КК, в яких законодавець зафіксував повторне вчинення злочину як обтяжуючу обставину (кваліфікуючу ознаку) його кваліфікованого складу, наприклад – за допомогою формулювань «повторно», «особою, яка раніше вчинила» тощо. У такому випадку формулюванням «тією самою статтею» мають охоплюватися лише ті статті, які передбачають один і той самий вид злочину і одна з їх частин містить зазначену кваліфікуючу ознаку. А запропонованою альтернативою – формулюванням «тією самою частиною статті» – охоплюються ті окремі випадки, коли в одній і тій самій статті Особливої частини КК передбачено окремі різновиди однорідних злочинів (наприклад, ст. ст. 109, 358 КК), у зв'язку з чим та ж кваліфікуюча ознака поширюється тільки на деякі з цих різновидів і лише вони можуть утворювати повторність.

Обґрунтованість розуміння розглядуваних формулювань за їх обмежувальним тлумаченням викликає серйозні сумніви. По-перше, постає питання: якщо в статті взагалі не перед-



бачено посилення відповідальності за повторне вчинення злочину одного виду, неже вчинення таких злочинів не може розглядатися як їх повторність принаймні в контексті п. 1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, у разі послідовного вчинення кількох злочинів, передбачених ст. 113 КК)?

По-друге, такий підхід не знімає повністю проблеми визнання/невизнання повторними злочинів, передбачених різними частинами однієї і тієї ж статті. Крім зазначених вище ст. ст. 109, 358 КК, це стосується, зокрема, тих різновидів злочинів, які передбачені окремими частинами ст. ст. 262, 308, 309, 312, 313, 410 КК.

Можливо, не повністю оптимальним, але, на наш погляд, прийнятним варіантом вирішення досліджуваної проблеми є:

1) у ч. 1 ст. 32 КК виключити слова «або частиною статті», сформулювавши її таким чином: «Повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення двох або більше злочинів, передбачених однією і тією ж статтею Особливої частини...»; таке формулювання надасть змогу подолати неоднозначність та адекватно відобразити одну із суттєвих ознак повторності злочинів одного виду;

2) змінити редакцію окремих статей Особливої частини КК, в яких фактично передбачені злочини різних видів, послідовно реалізувавши загальне правило – стаття Особливої частини КК має передбачати відповідність за злочин одного виду.

У ч. 2 ст. 32 КК України нами були виявлені такі вади.

Необґрунтованість використання словосполучення «злочинним наміром». Включення цього словосполучення до положення, передбаченого ч. 2 ст. 32 КК, з нашої точки зору, є некоректним тому, що поняття «намір» у межах розділу V Загальної частини КК України «Вина та її форми» взагалі не використовується. Натомість у ньому йдеться про вину, її форми та види. У теорії кримінального права намір переважно отожднюється з так званним «голим умислом», який проявом вини не є і перебуває за межами змісту злочинного діяння. Таке розуміння повністю узгоджується з вихідною «аксіомою» сучасного кримінального права: *cogitationes non puniuntur* (думки не караються).

У зв'язку із цим виникає запитання – чи можна тоді говорити про «злочинність» наміру? На наш погляд, відповідь має бути негативною. Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що словосполучення «злочинним наміром» у ч. 2 ст. 32 КК слід замінити словом «умисел».

Відсутність у ст. 32 КК положення щодо відмежування повторності злочинів від одиночного злочину, склад якого передбачає декілька альтернативних діянь. Таке положення, на нашу думку, має доповнювати чинне положення ч. 2 ст. 32 КК щодо продовжуваного злочину. При цьому воно має ґрунтуватися на таких орієнтирах:

– якщо з самого початку існував умисел на вчинення декількох альтернативних діянь, передбачених одним складом злочину, то має місце одиничний злочин;

– якщо з самого початку єдиного умислу в особи на вчинення таких діянь не існувало, кожне діяння має розглядатися як окремий злочин, а їх поєднання (за наявності інших необхідних ознак) може утворювати повторність злочинів.

Слід додати, що в постанові ПВСУ № 7 від 04.06.2010 вже існує подібне застереження. Так, у п. 5 цієї постанови зазначено: «Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (ст. ст. 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння)» [3, с. 438].

Тим не менш вважаємо необхідним закріпити подібне положення на нормативному рівні в рамках ч. 2 ст. 32 КК і тим самим вдосконалити нормативну конструкцію повторності злочинів у цілому.

Проблемність формулювання «визнається повторним» у ч. 3 ст. 32 КК. Оскільки в цьому випадку мова йде про те, чи можуть визнаватися повторністю кілька вчинених злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК, залишається не зрозумілим використання в цій частині формулювання «визнається повторним». Адже повторним може визнаватися лише один з вчинених злочинів, який є наступним, наприклад, другий. Варто акцентувати увагу на тому, що необхідно розрізняти поняття «повторність злочинів» і «по-



вторний злочин» (синонім – «повторне вчинення злочину»). Перше з них охоплює всі злочини, які утворюють цю форму множинності злочинів, у тому числі і перший з них. Друге поняття стосується лише наступного злочину (одного з наступних злочинів) як окремого елементу їх повторності, перший злочин своїм змістом не охоплює [4, с. 19].

Відсутність вичерпного переліку застережень у ч. 4 ст. 32 КК. Виходячи з формулювання, яке містить ч. 4 ст. 32 КК, законодавець передбачає лише дві підстави, що можуть виключити в діях особи повторність злочинів: 1) «за раніше вчинений злочин особу звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом»; 2) «судимість за цей злочин було погашено або знято».

До речі, децю повніше вирішує це питання постанова ПВСУ № 7 від 04.06.2010, в абзаці третьому п. 3 якої зазначається наступне: «Не утворює повторності 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» [3, с. 438]. Як бачимо, це роз'яснення додало до переліку ще дві додаткових підстави – засудження без призначення покарання та засудження зі звільненням від покарання. Між іншим, редакцію ч. 4 ст. 32 КК подібного ж змісту у своїй дисертаційній роботі, присвяченій кваліфікації повторності злочинів, пропонує і Н.І. Устрицька [5, с. 79–80].

Проте в теорії кримінального права вказується на ширше коло обставин, за яких діяння (злочин) втрачає своє кримінально-правове значення, у зв'язку з чим воно не може бути елементом повторності злочинів. Фактично, якщо підходити до цього питання глибше, такими обставинами можуть бути: 1) усунення злочинності (караності) діяння; 2) остаточне і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) засудження особи без призначення покарання; 4) засудження особи з призначенням покарання, яке супроводжується остаточним і безумовним звільненням від його відбування; 5) погашення або зняття судимості за раніше вчинений злочин. Тому саме ці обставини ми і пропонуємо сформулювати в ч. 4 ст. 32 КК. На наш погляд, це більш повний перелік тих обставин, які припиняють кримінально-правові відносини між особою та державою з приводу вчиненого нею діяння (злочину), що виключить можливість визнавати його елементом повторності злочинів. Проте ми припускаємо, що запропонований нами перелік обставин не може бути абсолютно вичерпним, тому в подальшому не виключаємо його вдосконалення.

Зазначимо про ще одну ваду ч. 4 ст. 32 КК – зворот «повторність відсутня». Такий зворот видається не зовсім точним, оскільки і так зрозуміло, що один злочин не може утворювати повторності. Коректніше, з нашої точки зору, було б використання формулювань типу «не може бути елементом повторності».

Відсутність застереження, що повторність злочинів не залежить від стадій злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті. Вказана характеристика буквально в ст. 32 КК України не зазначена, однак також знайшла своє вираження в постанові ПВСУ № 7 від 04.06.2010: «Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи в співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають» (абз. 4 п. 3) [3, с. 438].

Крім цього, досліджуючи кримінальні кодекси країн пострадянського простору, ми відмітили закріплення такого положення і на законодавчому рівні. У ч. 1 ст. 32 КК Республіки Узбекистан вказано: «Повторними визнаються як закінчені злочини, так і карані готування чи замаху на злочини, а також злочини, вчинені в співучасті» [6]. Такий факт можна розглядати як певне підтвердження висновку М.І. Хавронюка відносно того, що (як це прийнято, наприклад, у Німеччині) судова практика, яка склалась протягом тривалого періоду, одержує форму закону [7].

Завершуючи, маємо з'ясувати досить важливе питання – відображення окремої характеристики повторності злочинів щодо форми вини. Наша позиція полягає в тому, що в переважній більшості випадків повторність злочинів дійсно утворюють умисні злочини. Однак на практиці не виключені окремі та особливі випадки утворення повторності необережними злочинами, або злочинами з різною формою вини.

Для підтвердження такої позиції маємо навести такий аргумент – якби законодавець під повторністю злочинів розумів лише вчинення особою декількох умисних злочинів, він



повинен був прямо про це вказати у визначенні (дефініції) повторності злочинів. Оскільки такої прямої вказівки в ч. 1 та в ч. 3 ст. 32 КК немає, це означає, що повторність злочинів може відповідним чином утворювати злочини з різною формою вини в будь-якій комбінації.

Висновки. 1. Чинні положення ст. 32 КК мають ряд очевидних і «прихованих» вад. Такими вадами, на нашу думку, є:

- 1) відсутність законодавчої вказівки на неодноразовість вчинення злочинів як істотної та обов'язкової ознаки повторності в ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК;
- 2) проблемність формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті» в ч. 1 ст. 32 КК;
- 3) необґрунтованість використання словосполучення «злочинним наміром» у ч. 2 ст. 32 КК;
- 4) відсутність положення щодо відмежування повторності злочинів від злочину, склад якого передбачає декілька альтернативних діянь;
- 5) проблемність формулювання «визнається повторним» у ч. 3 ст. 32 КК;
- 6) відсутність вичерпного переліку застережень у ч. 4 ст. 32 КК;
- 7) відсутність положення, що повторність злочинів не залежить від стадій злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті.

2. Як результат усунення виявлених вад, пропонуємо викласти ст. 32 КК України в такій редакції:

«Стаття 32. Повторність злочинів.

1. Повторністю злочинів визнається неодноразове вчинення двох або більше злочинів, якщо вони:

- 1) передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини цього Кодексу;
- 2) передбачені різними статтями Особливої частини цього Кодексу у випадках, коли після вчинення попереднього злочину відповідна стаття за вчинення наступного посилює кримінальну відповідальність особи.

2. Визнання злочинів їх повторюваними не залежить від стадії злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті.

3. Не визнається повторністю злочинів:

- 1) вчинення кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (продовжуваний злочин);
- 2) вчинення кількох різних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (злочин з кількома різними діяннями).

4. Не може бути елементом повторності злочинів:

- 1) діяння, злочинність і караність якого усунена;
- 2) діяння, за яке особу остаточно і безумовно звільнено від кримінальної відповідальності;
- 3) злочин, за який особу засуджено без призначення покарання;
- 4) злочин, за який особу засуджено з остаточною і безумовною звільненням від відбування призначеного покарання;
- 5) злочин, судимість щодо якого погашена або знята».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан 1998 року із змінами та доповненнями від 02 серпня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
2. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан 1994 року із змінами та доповненнями від 24 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки) станом на 06.02.2012 / Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2012. – 438 с.
4. Шапченко С.Д. Конспект лекцій з Загальної частини кримінального права України. Тема 13. Множинність злочинів / С.Д. Шапченко. – КНУ, 2011–2012. – 19 с.



5. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 79–80.

6. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан 1994 року із змінами та доповненнями станом на 24 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

7. Хавронюк М.І. Цінність наукового коментарю: у чому вона полягає? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk1>.

КУЛИК К. Д.,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.542.1-053.6

ІСТОРИЧНІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті, на основі узагальнених історичних відомостей та документів про заборони статевих зносин та/або інших сексуальних дій з особами, які не досягли статевої зрілості, досліджені історичні засади та розвиток кримінально-правової норми щодо розбещення неповнолітніх у Євразії.

Ключові слова: *педофілія, педерастія, лесбійство, мужолозтво, содомія, розбещення неповнолітніх, шлюбний вік.*

В статье, на основе обобщенных исторических сведений и документов о запрете половых отношений и/или иных сексуальных действий с лицами, не достигшими половой зрелости, исследованы исторические основы развития уголовно-правовой нормы развращения несовершеннолетних в Евразии.

Ключевые слова: *педофилия, педерастия, лесбиянство, мужеложство, содомия, развращение несовершеннолетних, брачный возраст.*

The article deals with historical backgrounds and development of the criminal law norms related to the corruption of a minor in Eurasia. Research is based on the overview of the historical facts and documents about the prohibition on any forms of sexual relationships with minors.

Key words: *pedophilia, pederasty, sophism, sodomy, buggery, sexual abuse of minors, age of marriage.*

Вступ. Неконтрольоване, часто викладене в цинічній формі розповсюдження інформації щодо будь-якого аспекту життєдіяльності людини, у тому числі стосовно інтимних стосунків, підсилює процеси розмивання загальнолюдських і культурних цінностей у тій частині населення, яка має схильність до сексуальних збочень. За таких умов існує реальна небезпека переростання психологічної патології у суспільно небезпечні дії, які заборонені кримінальним законом. Такі дії можуть мати вигляд статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 Кримінального кодексу України), або вчинення розпусних дій з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 156 КК України). Наведеними нормами законодавець захистив від злочинних посягань осіб, які через малий вік, психологічну та фі-

