

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На початку ХХІ ст., як і сто років тому, боротьба з професійною та рецидивною злочинністю є головною проблемою українського суспільства. Проблеми старі, але підходи до їх вирішення мають віковий досвід формування кримінального законодавства з позитивним і негативним ставленням самого суспільства до науки кримінального права. Сутність кримінально-правової боротьби з професійною та рецидивною злочинністю була втілена в межі повторності, якій надавався універсальний характер.

Зробимо спробу проаналізувати розвиток кримінально-правових положень про повторність злочинів та їх тлумачення в кримінальному законодавстві України в різні часи. Цей розвиток був спрямований на диференціацію кримінальної відповідальності та покарання і пройшов досить складний шлях. Він обумовлюється багатьма факторами – нестійкою судовою практикою кримінально-правового регулювання у сфері захисту суспільства від окремих видів злочинів; відсутністю правового досвіду узагальнення повторності злочинів; слабким теоретичним обґрунтуванням згаданої повторності, та ще й у ідеологічному забарвленні кримінальної політики в минулому.

З початку 20-х рр. і до середини 30-х рр. минулого століття діяльність науково-дослідних установ і вчених з питань злочинності, зокрема й повторної, була припинена через тогочасні антинаукові постулати про відсутність підґрунтя для рецидивної та професійної злочинності [1, с.63-64].

Законодавчого визначення поняття повторності в кримінальних кодексах УРСР 1922р., 1927р. і 1960р. не мало, за винятком примітки до ст.81 та ст.140 КК України в редакції 1960р. Повторність у цих кодексах використовувалася як обтяжуюча обставина при призначенні покарання: наприклад, у кримінальному кодексі 1927р. в п. «в» ст.43, у Кримінальному кодексі 1960р. у п.1 ст.41 та як кваліфікуюча ознака деяких статей Особливої частини згаданих кодексів.

На той час домінувало судове тлумачення повторності злочинів. Так, вперше в Постанові Пленуму Верховного Суду УРСР від 20 грудня 1927р. було роз'яснено: «Повторністю вважається вчинення злочину після того, як та ж особа вчинила раніше однорідний злочин або декілька однорідних злочинів» [2, ст.20]. Цей документ пояснював, що однорідними вважаються злочини, в яких предметом посягання є єдина група порушуваних інтересів. Такі злочини заборонялися одним розділом кримінального кодексу, де зазначалося, що у статтях різних розділів КК (1927р.) порушені інтереси можуть бути однорідними за деякими ознаками складів злочину, а за основним безпосереднім об'єктом – безумовно різні [2, ст.20].

Ми підкреслюємо історичне значення цієї постанови як втілення прогресивної правової думки в Україні за радянських часів. Наука вперше надала судове тлумачення повторності злочинів, визначила деякі її юри-

дичні ознаки, тим самим забезпечивши в подальшому процес формування повторності та її точне, однозначне і правильне застосування.

Продовжуючи наукове тлумачення аналізованої постанови, констатуємо утворення нею механізму застосування повторності злочинів, елементи якого забезпечують і в наш час кримінально-правове регулювання, одним із правил функціонування якого є заборона одночасного визнання повторності як кваліфікуючої ознаки та обставини, яка обтяжує покарання. Іншим правилом, вказаним у постанові, повторність злочинів як обтяжуючу обставину утворювали однорідні та різнорідні злочини. Для сучасного Кримінального кодексу України це правило втратило свою актуальність з моменту набуття ним юридичної сили. Досліджувана постанова, з нашої теоретичної позиції, в третьому правилі механізму застосування повторності визначила дві головні умови, за наявності яких повторність злочинів відсутня, а саме:

1) коли закінчились строки давності притягнення до кримінальної відповідальності;

2) коли судимість було знято чи погашено за попередній злочин.

Сучасний Кримінальний кодекс значно розширив першу умову відсутності повторності злочинів за підставами звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст.44-48 КК), а другу залишив фактично без змін.

З положень згаданої постанови виводимо четверте правило: повторність утворюють випадки вчинення злочинів до засудження, а також вчинення їх після засудження [3, с.12-13], що позитивно відображено в ч.4 ст.32 КК України (ред. 2001 р.)

Сенс і зміст постанови має більшою мірою позитивний характер. Цей документ визначив основні засади вчення про повторність, які в подальшому отримали своє наукове обґрунтування. Він дає нам можливість окреслити механізм застосування повторності злочинів, з'ясувати цю повторність злочинів як явище, що охоплює рецидивну та професійну злочинність. Відповідно до політичних мотивів влада приховувала за вченням про повторність злочинів наявність професійної злочинності в тогочасному суспільстві, виправдовуючись «класовими та партійними інтересами».

Разом з тим слід зауважити, що постанова не давала тлумачення повторності злочинів як кваліфікуючої обставини. У слідчий, прокурорській та судовій практиці це сприяло неточній кваліфікації конкретних злочинів, призводило до порушення законності з причин двоякого підходу до тлумачення повторності. В першому з них вказувалося, що крадіжка, наприклад, визнавалася повторною при попередньому засудженні за крадіжку або винний одночасно засуджувався за дві крадіжки [4, с.332]. Вченими зверталася увага на тотожність злочинів як домінанту та заперечувалася однорідна повторність.

Другий підхід тлумачення повторності поряд із тотожністю злочинів дозволяв використовувати поняття однорідності злочинів. Тому та обставина, що спочатку винний вчинив крадіжку, а тоді – грабіж, не усуває визнання його як професійного злочинця, який спеціалізується на викраденні майна [5, с.75-76]. На нашу думку, таке положення актуальне і для

сучасного кримінального законодавства (наприклад, для характеристики кримінального професіоналізму як способу існування «професійних злочинців», які не входять в структури організованої злочинності. – *О.К.*)

Підсумуємо, що на той період механізм застосування повторності злочинів був недосконалим і панував як у теорії кримінального права, так і судовій практиці. Існував погляд, відповідно до якого повторність злочинів є кваліфікуючою ознакою в статтях Особливій частині КК лише для тотожних злочинів.

Розглянемо інший історичний документ – Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 року «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна і про посилення охорони особистої власності» [6], який вбачав повторність злочинів кваліфікуючою ознакою, але не вирішував питань застосування повторності. Тому Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 19 березня 1948 року «Про застосування Указу ПВР СРСР від 4 червня 1947р.» роз'яснював питання повторності злочинів лише в частині застосування її в тих випадках, коли підсудний має судимість за раніше вчинене розкрадання та коли він вчинив два розкрадання, але за жодне не був судимий. У документі відзначалося, що раніше вчинене розкрадання не може враховуватися як кваліфікуюча ознака, якщо судимість погашена чи знята або спливили строки давності [7, с.13]. Всі інші питання, пов'язані з повторністю злочинів, не роз'яснювалися, що підкреслює декларативний характер його нормативного тлумачення.

У Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 6 травня 1952р. «Про судову практику по застосуванню Указу ПВР СРСР» від 4 червня 1947р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна» [7, с.15] було роз'яснено, що розкрадання може кваліфікуватися як повторне, незалежно від того, на яку форму власності було спрямовано попереднє посягання [3, с.14], що значно полегшувало роботу системи правоохоронних органів, особливо слідства та суду.

Але постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 28 травня 1954р. «Про судову практику по застосуванню Указу ПВР СРСР від 4 червня 1947р.» «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна» відмінила попереднє положення, і знову повторність розкрадань могли створювати лише тотожні злочини [8, с.15].

Таким чином, розвиток кримінально-правових положень повторності злочинів та їх тлумачення залежав від якості кримінального законодавства СРСР, яка проявилася у КК УРСР від 28 грудня 1960р. До цього документа повторність утворювали лише юридично тотожні злочини.

Прийняття зазначеного КК характеризується активністю науково-теоретичних надбань у кримінальному праві, зокрема й щодо повторності злочинів [9, 10, 11, 12]. З цих питань проводилися дослідження в таких напрямках, як призначення покарання, диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання, кваліфікація злочинів тощо.

Загальна частина КК того часу виділяла повторність як обтяжуючу обставину «вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин»

(п.1.ст.41 КК) або яка перериває перебіг давності, «якщо до закінчення зазначених у законі строків особа вчинила новий злочин» (ч.2 ст.48 КК), чи є перепорою застосування окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності (ч.3 ст.51 КК). Означений підхід до повторності злочинів у КК України 1960р. усував застосування кримінально-правового компромісу незалежно від тотожності злочинів.

В Особливій частині КК повторність виділялася як кваліфікуюча ознака злочину. Тлумачилася повторність в статтях по-різному: «вчинення злочину повторно» (ч.2 ст.ст.81-83, ч.3.ст.84, ч.2 ст.ст.140-141, ч.2 ст.223); «особа, яка раніше вчинила умисне вбивство» (п. «3» ст.93); «особою, яка раніше вчинила розбій з метою заволодіння державним, колективним чи індивідуальним майном громадян, або бандитизм» (ч.2. ст.142); «вчинені неодноразово» (ч.2. ст.147², ч.2.ст.147³); «вчинюване систематично» (ч.2 ст.160, ч.2.ст.162); «вчинені у вигляді промислу» (ч.4 ст.213, ч.3 ст.229); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст.ст.229¹-229⁶, 229¹³, 229¹⁵ цього Кодексу» (ч.2 ст.229¹⁶) тощо. Аналізуючи норми КК 1960 р., приходимо до висновку, що повторність злочинів як кваліфікуючу ознаку утворювали більшою мірою тотожні злочини, а також за прямою вказівкою законодавця (див. примітки до ст.ст.81, 140 КК) однорідні та різнорідні злочини, але законодавчого визначення повторності злочинів не давалося. Тлумачення повторності злочинів здійснювалося в постановвах Пленуму Верховного Суду України [21].

Юридична доктрина в період становлення української державності зазнала об'єктивного реформування, що призвело до прийняття нового кримінального законодавства. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. вперше надав поняття повторності злочинів. В ч.1 ст.32 КК вказується: «Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу», а також у ч.3 даної статті: «Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу» .

У теорії кримінального права після вступу в дію нового кримінального кодексу склався неоднозначний підхід до визначення правових ознак повторності. Виходячи з поняття повторності злочинів (ч.1 і 3 ст.32 КК), А.О.Пінаєв звертає увагу на три принципових висновки: 1) повторність відсутня, якщо особа вчинила два або більше різнорідних злочинів, тому що в цьому випадку має місце їх сукупність; 2) повторність відсутня за наявності судимості за попередній злочин, особа вчиняє нове суспільно-небезпечне діяння – в даному випадку має місце рецидив; 3) повторність можлива лише при вчиненні особою тотожних або однорідних злочинів [13, с.228].

Вважаємо, що дані висновки є ґрунтовними, але потребують удосконалення. Так, відповідно до першого висновку повторність виключається, якщо особа вчинила два або більше різнорідні злочини, вказується, що має місце їх сукупність. Аналізуючи п.1 примітки до ст.185 КК (у ст.ст.185, 186 та 189-191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка рані-

ше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу) та п.2 примітки до ст.289 КК (під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений ст.ст.185, 186, 187, 189-191,262 цього Кодексу), констатуємо наявність сукупності злочинів, але в той же час ми маємо і повторність різнорідних злочинів. Різнорідність цих злочинів не викликає сумніву при порівнянні безпосередніх об'єктів «Крадіжки» та «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» . Повторність цих злочинів визначається за волею законодавця і відбивається у статтях різних розділів Особливої частини КК.

За другим висновком, повторність виключається й тоді, коли особа за наявності судимості за попередній злочин вчиняє нове суспільно-небезпечне діяння, тобто рецидив злочинів. Цей висновок ґрунтується на загальних положеннях кримінально-правової теорії, але не повною мірою відповідає чинному законодавству. У ст.34 КК рецидив визнається за умови «вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин» . Рецидив за чинним законодавством не можливий при вчиненні особою, яка має судимість за необережний злочин, нового необережного тотожного злочину. Такий збіг необережних тотожних злочинів на підставі ч.1 ст.32 КК є повторністю тотожних злочинів(п.1 ч.1 ст.67 КК). Тому другий висновок А.О.Пінаєва потребує доповнення про те, що вчинені злочини, які утворюють рецидив, обов'язково повинні бути умисними (а також у випадках, передбачених в Особливій частині КК, де повторність охоплює рецидив).

М.Й. Коржанський акцентує увагу на таких ознаках повторності злочинів:

- 1) вчинення двох або більше злочинів однією особою;
- 2) повторними злочинами можуть бути лише юридично подібні або такі ж самі (подібні або такі ж самі відповідно до тлумачного словника української мови є тотожними за змістом [14, с.496]);
- 3) злочини, що утворюють повторність, учинені у різний час, послідовно, а не одноразово;
- 4) повторність утворює вчинення злочину вдруге (втретє) лише у випадках, коли вона передбачена законом (ч.1 ст.32 КК).

М.Й.Коржанський підкреслює, що перелічені ознаки характерні лише для кваліфікуючих обставин, що передбачені Особливою частиною КК [15, с.332-334].

На нашу думку, оперувати повторністю злочинів треба як кваліфікуючою ознакою, так і обставиною, яка обтяжує покарання (п.1 ч.1 ст.67 КК). Аналізуючи статті Особливої частини КК, бачимо, що кваліфікуюча ознака повторності злочинів властива лише для 70 статей, що становить всього 20% від загальної кількості статей Особливої частини. Таке співвідношення не на користь як тлумаченню, так і реалізації кримінально-правових норм.

Поняття повторності «у власному розумінні слова» подає П.С.Матишевський, вказуючи на такі ознаки, як «вчинення особою двох чи більше злочинів, виписаних в одній або різних статтях Особливої частини Кодексу; за жоден з яких вона не була засуджена» [16, с.187]. Ця точка зору для теоретичного визначення поняття повторності злочинів у власному значенні, безперечно, правильна. Але ми повинні виходити із законодавчого поняття повторності і враховувати всі особливості та умови, за яких повторність відсутня. В той же час повторність у власному значенні передбачає вчинення двох або більше злочинів різночасово.

Про ознаки повторності злочинів пише А.М.Ришелюк, науково обґрунтовуючи, що кожне із діянь, які утворюють повторність, є самостійними злочинами – зі своєю специфікою, у вигляді тотожності або однорідності чи схожості за своїми ознаками у разі особливої вказівки законодавця [17, с.109]. Дана схожість як ознака повторності, на наш погляд, має наукову інтерпретацію різнорідності злочинів, хоча автор не розкриває її зміст. Він констатує, що за загальним правилом (ч.1 ст.32 КК) повторністю визнаються лише ті злочини, які передбачені однією статтею, а для тих випадків, коли в одній статті КК вміщено кілька різних складів злочинів (наприклад, ст.ст.143, 223, 228 КК), – однією частиною статті Особливої частини КК [17, с.109]. Тлумачення різних складів злочину, що містяться в одній статті КК, потребує уточнення за загальним правилом (п.1 ч.1 ст.67 КК), за яким повторність визнається обставиною, що обтяжує покарання.

На думку згаданого науковця, повторність має місце, коли злочини вчинено у співучасті або вони є незакінченими і кваліфікуються як замах чи готування. Він вказує, що виникнення повторності злочинів не залежить від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинів [17, с.109]. Таке тлумачення повторності, на нашу думку, потребує доповнення ознакою про обов'язкове різночасове вчинення злочинів.

Колектив авторів науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під загальною редакцією М.О.Потебенка і В.Г.Гончаренка визнає, що повторність має місце у випадках скоєння злочинних діянь – одноосібно або в групі; двох або більше діянь, кожне з яких є самостійним, вчиняються у різний час та незалежно від характеру, закінченості або незакінченості та судимості за перше з них [18, с.213].

У процесі аналізу змісту повторності злочинів такі ознаки, як вчинення злочину одноосібно або в групі, залежать від стадій вчинення злочину характерні самостійному злочину [17, с.109]. Тобто, згадані ознаки є лише особливостями самостійного злочину, а не основними ознаками повторності злочинів.

М.І.Бажанов вказував, що повторність злочинів припускає наявність ознак, які впливають із статей КК:

а) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних злочинів;

б) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу;

в) для повторності не має значення, була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин;

г) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності або на цей злочин поширилася амністія чи судимість відносно нього була погашена або знята [19, с.227-228; 20, с.241-242].

Визнаємо вдалим науково-теоретичний погляд автора на визначення ознак повторності злочинів.

Проаналізувавши законодавство різних часів про повторність злочинів та наукове тлумачення теоретичних положень згаданої повторності в різноманітних джерелах, ми доводимо своє бачення цієї проблеми в контексті ст.32 КК України у вигляді обґрунтованих ознак:

1. Вчинення особою двох або більше злочинів. Ці злочини можуть вчинятися як одноособово, так і групою, кожний із злочинів носить самостійний характер, тобто має свій склад злочину, незалежно від стадії їх вчинення та ролі, що виконував співучасник у злочині, який утворює повторність. Тому недоцільно в основному складі злочину ч.2 ст.407 КК «Самовільне залишення військової частини або місця служби» визначати повторність, яку утворюють дисциплінарні проступки, а варто замінити її терміном «неодноразово».

2. Повторність злочинів утворюють тотожні злочини, а у випадках, передбачених Особливою частиною КК, складну (спеціальну) повторність, однорідні та різнорідні злочини.

3. Для повторності злочинів обов'язкова наявність проміжку в часі, що дало б можливість винному усвідомити факт закінчення одного злочину та обрати варіанти подальшої злочинної поведінки.

4. Повторність наявна, якщо мають місце кримінально-правові наслідки за попередній злочин, тобто особу не звільнено від кримінальної відповідальності або вона має судимість за нього.

Вищезгадані ознаки повторності злочинів утворюють досконалість окресленого механізму застосування повторності в КК та забезпечують реалізацію його елементної частини за вищезначеними правилами. Теоретично доведені ознаки повторності злочинів порівняно з існуючими науковими поглядами на це кримінально-правове явище найбільш повно характеризують його і сприяють точній, однозначній та правильній кваліфікації суспільно-небезпечних діянь, об'єктивізації призначення покарання та є перепорою для кримінально-правового компромісу.

Список літератури: 1. Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). К., 1990. 2. Вестник советской юстиции. 1928. №1. 3. Малков В.П. Повторность преступлений. Казань, 1970. 4. Вроблевский А.Б., Утевский Б.С. Уголовный кодекс. Комментарий. Изд.2. М., 1928. 5. Жижиленко А.А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928. 6. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1947. № 19. 7. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924-1952г. М., 1952. 8. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924-1957г. М., 1958. 9. Кудрявцев

В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. 10. Ткешелидзе Г.Т., Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1962. 11. Никифоров А.С. Совокупность преступлений. М., 1965. 12. Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. 13. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права (О преступлении) Книга 1 // Сборник «Харьков юридический» . №9. 2001. 14. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. К., 1998. 15. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій / За ред. М.І.Коржанського. К., 2001. 16. Магишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. К., 2001. 17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2001. 18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. К., 2001. 19. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. Київ-Харків, 2001. 20. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.: 2-е изд., перераб. и доп. Харьков, 1998. 21. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2 т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. К., 2000.

Надійшла до редколегії 02.04.03