

1. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю. М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. – СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. – 366 с.

2. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів] / І. М. Данышин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

3. Кальман О. Г. Стан та головні напрямки попередження злочинності в Україні: теоретичні і прикладні проблеми. – Харків: Гімназія, 2003. – 386 с.

4. Панасенко Р.А. Криміналізація незаконних захоплень підприємств в Україні: реалії сьогодення та шляхи протидії / Р.А. Панасенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – Спеціальний випуск № 6, ч. 1 "Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку". – С. 291–295.

5. Кальман О.Г., Панасенко Р.А. Незаконне рейдерство: проблеми криміналізації / Кальман О.Г., Панасенко Р.А. // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка: збірник матеріалів / Національна академія правових наук. Координаційне бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень. – К. ; Запоріжжя : КПУ, 2010. – С. 142 – 155.

УДК 343.7

**М.В. Комарницький**

### **ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ЗНАЧЕННЯ, ВЧИНЕНОГО ПОВТОРНО**

У статті розглянуто найскладніші питання кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого повторно, та вироблено низку пропозицій щодо правильної юридичної оцінки таких діянь.

Ключові слова: *незаконне видобування корисних копалин, кримінальна відповідальність, склад злочину, кваліфікуюча ознака, повторно.*

В статье рассмотрены наиболее сложные вопросы квалификации незаконной добычи полезных ископаемых общегосударственного значения, совершенной повторно, и выработан ряд предложений относительно правильной юридической оценки таких деяний.

Ключевые слова: *незаконная добыча полезных ископаемых, уголовная ответственность, состав преступления, квалифицирующий признак, повторно.*

Most complicated issues of qualification of illegal extraction of useful fossils of national value committed repeatedly are covered in the article and a group of proposals for legal review of such acts is collaborated.

Key words: *illegal extraction of minerals, criminal liability, crime set, qualification feature, iteratively.*

Питання кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого повторно, як у теорії кримінального права, так і практиці реалізації положень ст. 240 КК України належать до числа найбільш складних і дискусійних. Значення ж правильної юридичної оцінки таких суспільно небезпечних діянь переоцінити важко, адже від неї залежить не лише адекватність формули кваліфікації, а й той вид і міра покарання, яка буде застосована судом до винного.

В українській кримінально-правовій літературі питання кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого повторно, розглядали такі науковці, як В.І. Андрейцев, В.І. Антипов, П.С. Берзін, А.Б. Благой, С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, М.І. Коржанський, В.К. Матвійчук, Н.В. Нетеса, С.І. Селецький, О.П. Шем'яков, А.М. Шульга, М.І. Хавронюк та деякі інші криміналісти. Поряд із цим значна частина проблем юридичної оцінки таких проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення залишилися до кінця невіршеними.

Метою пропонованої статті є комплексний аналіз найскладніших питань кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого повторно, а також вироблення на цій основі пропозицій щодо правильної юридичної оцінки таких діянь.

Вирішуючи ці питання, перш за все слід нагадати, що обов'язковою ознакою повторності незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як і будь-якої іншої повторності) є неодночасність вчинення злочинів, які її утворюють. Інакше кажучи, злочини, з яких складається аналізована форма множинності, мають бути віддалені один від одного певним проміжком часу або принаймні не повинні збігатися початкові моменти вчинення цих злочинів.

Саме тому, коли особа одним діянням вчиняє одразу кілька злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 240 КК України, то має місце не повторність, а ідеальна сукупність злочинів, адже з юридичної токи зору вони вчиняються одночасно (навіть якщо їх протікання в об'єктивному світі й відрізняється). Так, якщо особа, на яку покладено обов'язок щодо охорони надр, не маючи відповідного дозволу здійснить із них видобування корисних копалин загальнодержавного значення (що у свою чергу створить небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля), то матиме місце одночасне порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, та незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а отже й сукупність злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 240 КК України.

Крім того слід пам'ятати, що "повторність" як кваліфікуючу ознаку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть утворювати як закінчені, так і незакінчені види цих злочи-

нів; вчинені як одноособово, так і у співучасті (незалежно від ролі, виконуваної винним).

Ураховуючи цю важливу обставину та беручи до уваги приписи Загальної частини КК України, доходимо висновку, що формула кваліфікації повторності, яку утворюють незакінчені види незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення чи злочини, вчинені у співучасті, повинна містити відповідні посилання на ст. 14 КК України, ч. 2 або 3 ст. 15 КК України або відповідну частину ст. 27 КК України. Наприклад, повторний закінчений замах на незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення слід кваліфікувати так: ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 240 КК України; ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 240 КК України.

Утім, найбільш складним було й залишається понині питання про кваліфікацію повторності, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено (у нашому випадку – за частинами 1 або 2 ст. 240 КК України), а ознака повторності передбачена у відповідній частині статті як кваліфікуюча (у нашому випадку – у ч. 3 ст. 240 КК України). До вирішення цього вельми непростою питання в науці кримінального права висловлено три принципово різні підходи. Ці ж підходи спостерігаються й у судовій практиці.

Так, переважна більшість вітчизняних криміналістів (Ю.В. Баулін, В.М. Бесчастний, В.І. Борисов, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, В.В. Кузнецов, В.С. Малишев, Є.С. Назимко, А.М. Ришело, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та деякі інші правники) переконана в тому, що *декілька тождесних злочинів (за відсутності в діянні особи інших кваліфікуючих ознак) повинні кваліфікуватися лише за тією частиною статті Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений повторно* [1, с. 253; 2, с. 26–28; 3, с. 207–249; 4, с. 258–259; 5, с. 10; 6, с. 13; 7, с. 101]. Самостійна ж кваліфікація першого злочину, на думку цих науковців, є зайвою. До речі, саме такий підхід знайшов відображення у п. 15 ППВСУ "Про судову практику у справах про хабарництво" від 26 квітня 2002 року № 5, згідно з яким ознакою повторності щодо одержання й давання хабара охоплюються як перший, так і наступний злочини, а тому додатково кваліфікувати перший злочин ще й за ч. 1 ст. 368 або ч. 1 ст. 369 КК України не потрібно. Сказане, продовжує Пленум ВСУ, не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник. Такі злочини повинні отримувати окрему кваліфікацію із посиланням на відповідну частину ст. 15 або ст. 27 КК України [8]. На думку М.Й. Коржанського, така кваліфікація злочинів ґрунтується на тих підставах, що кримінальний закон, встановлюючи відповідальність за повторний злочин, враховує цю кваліфікуючу ознаку, що значно обтяжує вчинення злочину й відповідальність та суттєво підвищує міру покарання за нього [2, с. 27].

Значна частина фахівців (зокрема О.О. Дудоров, А.Ф. Зелінський, І.О. Зінченко, М.В. Карчевський, В.П. Малков, В.Б. Харченко, С.Д. Шапченко) наполягає на тому, що в розглядуваному випадку *перший злочин потребує окремої кваліфікації за тією нормою, що передбачає основний склад злочину* (звичайні такі діяння описуються частиною першою відповідної статті Особливої частини КК України), а *другий та усі наступні – за тією нормою, що передбачає кваліфікуючу ознаку повторності* (як правило, така ознака міститься в частинах других відповідних статей Особливої частини КК України) [9, с. 32; 10, с. 116–117; 11, с. 618–619; 12, с. 117; 13, с. 117; 14, с. 76]. За такого підходу до кваліфікації говорять про утворення своєрідної ускладненої форми множинності "повторність-сукупність". І як це не дивно, але й такий підхід знайшов відображення у низці ППВСУ, ухвалених в період з 2003 по 2010 рік. Так, у п. 17 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 7 лютого 2003 року № 2 [15], у п. 6 ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи" від 30 травня 2008 року № 5 [16], а також у п. 20 ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти власності" від 6 листопада 2009 року № 10 [17]. Пленум ВСУ орієнтує суди на те, щоб давати першому злочину, який входить до складу повторності та який вчинений за відсутності кваліфікуючих ознак, самостійну правову оцінку.

Більше того, у пунктах 7–9 ППВСУ "Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки" від 04 червня 2010 року № 7 (тобто документі спеціально присвяченому тлумаченню положень статей 32–35 КК України, визначенню співвідношення цих норм між собою та з іншими положеннями кримінального закону, а також безпосередньому роз'ясненню їх правильного застосування при кваліфікації злочинів) висловлюється рекомендація кваліфікувати вчинення декількох однорідних чи тотожних злочинів, перший з яких не містить кваліфікуючих ознак, а наступні містять ознаку повторності, за сукупністю злочинів [18].

Як бачимо, протягом останніх семи років свого існування Пленум ВСУ одноставно та послідовно наполягав на тому, що вчинення декількох однорідних чи тотожних злочинів, перший з яких не містить кваліфікуючих ознак, а наступні містять ознаку повторності, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів. Саме таку думку було висловлено й у останній його постанові, яка була спеціально присвячена проблемам множинності у кримінальному праві. Із цього випливає, що Пленуму ВСУ все ж таки вдалося сформулювати власну позицію з розглядуваного питання, хоч відповідних змін до п. 15 ППВСУ "Про судову практику у справах про хабарництво" від 26 квітня 2002 року № 5 внести він і не встиг.

Прихильники такого підходу серед представників кримінально-правової доктрини звертають увагу на те, що зазначений підхід (на відмі-

ну від попереднього) узгоджується з приписами ч. 1 ст. 33 КК України, згідно з якою сукупність злочинів можуть утворювати зокрема й злочини, передбачені різними частинами однієї статті Особливої частини КК України. Кваліфікація ж першого та повторного вчинення злочину лише за тією нормою, що передбачає кваліфікуючу ознаку "повторно" (як правило, це ч. 2 відповідної статті), з їх точки зору, не охоплює всього скоєного [10, с. 116–117].

Не погоджуючись із такими міркуваннями М.Й. Коржанський запитує: а чого ж не охоплює така кваліфікація, якщо у переважній більшості випадків норми про відповідальність за повторне вчинення злочину викладені словами "ті ж дії, вчинені повторно", "те саме діяння, вчинене повторно" або "та сама дія, вчинена повторно", а отже й закон однозначно і безпосередньо вказує на врахування діяння, передбаченого ч. 1 відповідних статей? Саме тому, на думку зазначеного криміналіста, норми кримінального закону про відповідальність за повторне вчинення злочину враховують (охоплюють) вчинення першого (попереднього) злочину, і тому ці злочини не можна кваліфікувати за сукупністю різних частин однієї і тієї ж статті закону [2, с. 28]. Аналогічні міркування свого часу висловлював й В.М. Кудрявцев, стверджуючи, що у випадках вчинення особою спочатку злочину, передбаченого ч. 1, а потім повторного вчинення цього ж злочину, що передбачений ч. 2 тієї самої статті як повторний, усе скоєне потрібно кваліфікувати лише за ч. 2 відповідної статті. На думку цього криміналіста, немає жодних підстав кваліфікувати повторне вчинення злочину подвійно (за ч. 1 і ч. 2 відповідних статей), оскільки прагнення охопити кваліфікацією вчинення першого і другого злочинів усе одно залишається марним при скоєнні третього, четвертого, – десятого злочину. Такі випадки кваліфікації повторних злочинів підпадають під дію загального правила: кваліфікований вид складу злочину має пріоритет (перевагу) над простим (головним) складом злочину [1, с. 253].

Нарешті, представники третього підходу (А.В. Байлов, В.О. Навроцький, Т.І. Созанський, Н.І. Устрицька), які, до речі, спеціалізуються саме на питаннях кримінально-правової кваліфікації, розмірковуючи на предмет кваліфікації повторності, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, а ознака повторності передбачена у відповідній частині статті як кваліфікуюча, відстоюють думку про те, що *принципам точності та повноти кримінально-правової кваліфікації відповідає окрема (самостійна) кваліфікація кожного злочину, який є елементом повторності* [19, с. 359–363; 20, с. 7–8, 25, 104–108, 147–158, 192–194; 21, с. 154–175; 22, с. 35–39]. Тобто, скільки фактично вчинено тогожних злочинів, стільки у формулі остаточної кваліфікації і має бути зазначено статей (частин статей) Особливої частини КК України. На етапі ж остаточної кваліфікації, з позиції цих фахівців, окрему (самостійну) кримінально-правову оцінку має отримувати кожен із вчинених по-

вторно тогожних злочинів, а у вирокі суд за кожен із цих злочинів має призначати окреме покарання.

На підтвердження правильності саме такого підходу провідний український фахівець у галузі кримінально-правової кваліфікації В.О. Навроцький наводить такі аргументи: 1) така кваліфікація забезпечує її повноту, оскільки при цьому поза оцінкою не залишаться окремі епізоди (елементи повторності), кожний із яких становить самостійний злочин; 2) окрема кваліфікація кожного із елементів повторності дає можливість призначити справедливе покарання, оскільки воно призначатиметься з урахуванням правил, визначених в ст. 70 КК України (окремо за кожний із злочинів остаточно покарання буде, зазвичай, більше, ніж за окремі злочини, які утворюють повторність); 3) захист прав потерпілих від злочину можна ефективно здійснити тільки за умови, що вчинене проти кожного із них посягання отримає окрему кримінально-правову оцінку, а не буде "заховане" за загальною вказівкою на повторність. Будь-який потерпілий має право, принаймні, знати, як саме кваліфіковано злочин, вчинений проти нього, і яке покарання призначене за заподіяну йому шкоду; 4) при такій кваліфікації можна забезпечити її індивідуальність. По-перше, різну правову оцінку отримують діяння осіб, які вчинили неоднакову кількість злочинів, що утворюють повторність, – при кваліфікації лише за частиною статті, яка передбачає повторний злочин, однакову оцінку отримують і посягання того, хто вчинив десятки злочинів, і того, хто вчинив відповідний злочин лише вдруге. По-друге, можна буде диференціювати відповідальність співучасників злочинів, вчинених у співучасті, коли повторність наявна в посяганні лише деяких із них; 5) окрема кваліфікація кожного із злочинів, які утворюють повторність, тобто, визнання при цьому ще й сукупності, вимагається при кваліфікації з посиланнями на статті Загальної частини КК України. Такі посилання можуть здійснюватися щодо конкретних злочинів, а не повторності в цілому [19, с. 362–363].

Довго розмірковуючи над тим, який же із проаналізованих підходів є правильним (при цьому ретельно зважуючи аргументи та контраргументи представників усіх трьох підходів, аналізуючи текст чинного кримінального закону, а також іншу кримінально-правову літературу) ми дійшли вельми невтішного висновку: перший із них не відповідає ні приписам кримінального закону щодо кваліфікації множинності, ні вимогам кримінально-правової кваліфікації, другий – хоч і узгоджується з положеннями закону про кримінальну відповідальність, однак не відповідає вимогам кримінально-правової кваліфікації, а третій – хоч і відповідає вимогам кримінально-правової кваліфікації, однак не узгоджується з положеннями КК України.

Так, представники першого підходу намагаються обґрунтувати свою позицію тим, що кваліфікований склад злочину, утворений кваліфікуючою ознакою "ті ж дії, вчинені повторно", "те саме діяння, вчинене повторно" або "та сама дія, вчинена повторно", повністю охоплює собою вчинення як першого, так і другого злочину, звертаючи при цьому увагу на те, що кваліфікований вид складу злочину має пріоритет над простим складом злочину.

На перший погляд такі міркування видаються правильними, адже, й справді, згідно з правилами кваліфікації злочинів у тих випадках, коли одне й те саме суспільно небезпечне діяння охоплюється одразу простим і кваліфікованим складом злочину, то кваліфікація має відбуватися лише за тією нормою, що описує кваліфікований склад відповідного злочину. Утім, слід звернути увагу на те, що розглядуване правило стосується лише тих випадків, коли має місце одне суспільно небезпечне діяння, що охоплюється кількома нормами, що описують простий і кваліфікований склади відповідного злочину. У нашому ж випадку йдеться, щонайменше, про два суспільно небезпечних діяння, перше з яких охоплюється нормою, що передбачає простий склад злочину, а друге та всі наступні – нормою, що описує кваліфікований склад злочину.

Крім того, слід зазначити, що кваліфікуюча ознака "повторно" хоч і "додається" до основного складу злочину, однак стосується не об'єктивної сторони складу злочину (об'єктивна сторона кваліфікованого складу злочину не передбачає як обов'язкову ознаку вчинення особою двох чи більше злочинів), а лише ознак його суб'єкта. Іншими словами, кваліфікуюча ознака повторності говорить нам лише про те, що суб'єктом відповідного кваліфікованого складу злочину є *спеціальний суб'єкт – особа, яка вже вчиняла тожданий або однорідний злочин і цей факт не втратив юридичного значення*. Не більше і не менше. Це особиста, індивідуальна характеристика суб'єкта злочину (як одного з елементів складу злочину), яка, вочевидь, не містить та на може містити в собі (охоплювати собою) цілий склад "попереднього" злочину, який утворює низка об'єктивних і суб'єктивних ознак. У зв'язку з цим наполягати на тому, що кваліфікований склад злочину зі спеціальним суб'єктом, виписаним у законі за допомогою конструкції "те саме діяння, вчинене особою повторно", охоплює собою два злочини, це теж саме, що доводити ту обставину, що кваліфікований склад злочину зі спеціальним суб'єктом, виписаним у законі за допомогою конструкції "те саме діяння, вчинене службовою особою", охоплює собою всі злочини у сфері службової діяльності, вчинені цією особою під час готування та безпосереднього вчинення відповідного злочину.

Нарешті, кваліфікація двох чи більше злочинів, що передбачаються різними частинами однієї і тієї ж статті, лише за однією заборонною нор-

мою грубо суперечить приписам ч. 1 ст. 33 КК України, яка визнає такі випадки сукупністю злочинів.

Саме тому слід погодитися з представниками другого підходу в тому, що перший із кількох однорідних чи тотожних злочинів за відсутності кваліфікуючих ознак має кваліфікуватися за тією нормою, що описує простий склад злочину, а другий – за тією нормою, що описує кваліфікований склад злочину, утворений за допомогою ознаки повторності. Ми переконані, що така кваліфікація не лише відповідає вимогам чинного кримінального законодавства, а й правильно та повно відображає у юридичній формулі все те, що відбулося в реальній дійсності.

Утім, остання позитивна якість такої кваліфікації автоматично "знижає", як тільки-но ми стикаємося з третім, четвертим, п'ятим, ..., десятым, ..., двадцять сьомим, ... і так далі випадками вчинення тотожного або однорідного злочину, адже за змістом розглядуваної концепції усі "наступні" злочини, що утворюють повторність (незалежно від їх кількості), мають кваліфікуватися лише за однією нормою – нормою, що передбачає кваліфікуючу ознаку повторності. Остання позиція пояснюється тим, що чинне кримінальне законодавство (ст. 33 КК України) не передбачає можливості кваліфікації за сукупністю злочинів тих діянь, які описуються однією й тією ж частиною статті.

Третій підхід у вирішенні розглядуваного питання, згідно з яким кожен злочин, який є елементом повторності, має отримувати окрему (самостійну) кваліфікацію, на нашу думку, є абсолютно правильним з точки зору точності та повноти кримінально-правової кваліфікації відповідних випадків множинності. Однак не слід забувати, що зазначений підхід є результатом суто доктринального осмислення питань кваліфікації таких випадків, який, на жаль, на сьогодні не узгоджується з приписами чинного кримінального законодавства України. Йдеться, зокрема, про те, що чинна редакція ст. 33 КК України не дає правоохоронним органам і суду право кваліфікувати за сукупністю злочинів вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК України. Саме тому такий підхід, який інколи трапляється в судовій практиці, визнається авторами узагальнення "Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України)" помилковим [23, с. 31].

І помилковим цей "абсолютно правильний" підхід буде аж до тих пір, поки законодавець не внесе відповідних змін до ст. 33 КК України, які б дозволяли правозастосовним органам кваліфікувати за сукупністю злочинів вчинення особою двох або більше будь-яких злочинів (у тому числі й тотожних), за жоден з яких її не було засуджено. При цьому, з нашої точки зору, бажано було б виключити із заборонних норм Особливої частини КК України й усі кваліфікуючі ознаки, що стосуються повторності.



Орієнтиром (підкреслимо – орієнтиром, а не зразком чи еталоном, який слід сліпо копіювати) у цьому процесі міг би стати позитивний досвід зарубіжних країн, зокрема РФ, парламентарії якої у 2003 році провели, з нашої точки зору, велими успішну реформу кримінального законодавства в цій частині. Так, із чинної редакції ст. 17 КК РФ випливає, що сукупність злочинів можуть утворювати і тотожні злочини, за жоден з яких особу не було засуджено. У випадку ж вчинення особою кількох злочинів кожен із них має отримати самостійну кримінально-правову оцінку, за кожен із злочинів призначається покарання, а далі призначається покарання за сукупністю злочинів. Російський законодавець уважає, що шляхом виключення із КК РФ ст. 16 "Неодноразовість злочинів" і викладення у новій редакції ст. 17 КК РФ, присвяченої сукупності злочинів, йому вдалося усунути неприйнятну ситуацію, коли вчинення особою злочинів незалежно від їх кількості отримувало однакову кримінально-правову оцінку й тягло за собою однакову кримінальну відповідальність. Так вважає й значна частина російських і українських криміналістів. Зокрема, український правник М.А. Мороз (суддя ВСУ) повністю поділяє підхід російського законодавця щодо цього питання та пропонує запозичувати російський досвід при вдосконаленні КК України в цій частині [24, с. 35–39]. Ідея позбавити повторність статусу окремої форми множинності злочинів імпонує й М.І. Хавронюку. На його думку, у разі виключення вказівки на повторність із КК України повторне вчинення будь-якого злочину, за який особа раніше не була засуджена, незалежно від того, передбачений він іншою чи тією самою статтею (частиною статті) КК України, можна буде кваліфікувати за правилами про сукупність злочинів [25, с. 262].

Концептуально поділяємо такий підхід і ми, адже переконані, що кваліфікація для того й потрібна, щоб суспільно небезпечні діяння при їх юридичній оцінці компетентними органами набували вигляду абсолютно еквівалентної їм юридичної формули, тобто формули, яка б давала нам всю необхідну та достатню інформацію про скоєне винним (йдеться про те, що ця формула має відображати інформацію про реальну кількість вчинених злочинів, про те, які саме вчинено злочини, про стадію вчинення кожного із них, а також про наявність або відсутність співучасті у вчиненні цих злочинів та "роль" винного у цій співучасті).

Виходячи зі положень чинного кримінального законодавства нам доводиться констатувати ту невтішну обставину, що з урахуванням редакцій статей 32 і 33 КК України тотожні злочини не можуть утворювати сукупність як форму множинності злочинів.

Підсумовуючи все вищевикладене щодо кваліфікації повторності, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, а ознака повторності передбачена у відповідній частині статті як кваліфікуюча, та одразу екстраполюючи їх на положення ст. 240 КК України слід відзначити таке:

**По-перше**, кваліфікація повторного незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів), що утворює (утворюють) повторність, особу не було засуджено, лише за ч. 3 ст. 240 КК України (крім випадків, коли перший або обидва злочини, що утворюють повторність, є проявами незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення на територіях чи об'єктах ПЗФ) є неприпустимою, оскільки вона не лише не відповідає загальним вимогам кримінально-правової кваліфікації та її принципам, а й грубо суперечить приписам ч. 1 ст. 33 КК України, яка визнає такі випадки сукупністю злочинів.

**По-друге**, виходячи з приписів чинного кримінального законодавства, повторне вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів), що утворює (утворюють) повторність, особу не було засуджено, має кваліфікуватися таким чином:

а) якщо всі злочини, що утворюють повторність, не мають інших (крім повторності) кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 240 КК України залежно від того, яке конкретно суспільно небезпечне діяння було вчинене, а другий та усі наступні злочини – за ч. 3 ст. 240 КК України;

б) якщо перший злочин, що утворює повторність, не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, а другий було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 240 КК України залежно від того, яке конкретно суспільно небезпечне діяння було вчинене, а другий – за ч. 3 ст. 240 КК України (у такому разі друга частина формули кваліфікації одночасно охоплює собою наявність у діянні винного одразу двох кваліфікуючих ознак: "вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ" та "вчинене повторно");

в) якщо перший злочин, що утворює повторність, не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, а другий має особливо кваліфікуючі ознаки, то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 240 КК України залежно від того, яке конкретно суспільно небезпечне діяння було вчинене, а другий – за ч. 4 ст. 240 КК України (у таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, хоча й має відображатися в процесуальних документах та враховуватися судом при призначенні покарання – п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України);

г) якщо перший злочин, що утворює повторність, було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), а другий не має особливо кваліфікуючих ознак (ч. 4 ст. 240 КК України), то все вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 240 КК України (має місце вчинення кількох різних кваліфікованих видів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які охоплюються однією й тією ж

заборонною нормою кримінального закону, а тому їх сукупність виключається);

д) якщо перший злочин, що утворює повторність, було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), а другий має особливо кваліфікуючі ознаки (ч. 4 ст. 240 КК України), то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 240 КК України, а другий – за ч. 4 ст. 240 КК України (у таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, хоча й має відобразитися в процесуальних документах та враховуватися судом при призначенні покарання – п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України);

е) якщо перший злочин, що утворює повторність, характеризується особливо кваліфікуючими ознаками, а другий та наступні злочини їх не мають, то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 240 КК України, а другий та усі наступні злочини – за ч. 3 ст. 240 КК України (при цьому друга частина формули кваліфікації "ч. 3 ст. 240 КК України" може охоплювати собою як одну ("вчинене повторно"), так і дві кваліфікуючі ознаки ("вчинене повторно" + "вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ"));

є) якщо всі злочини, що утворюють повторність, мають особливо кваліфікуючі ознаки, то все вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 4 ст. 240 КК України (у таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, хоча й має відобразитися в процесуальних документах та враховуватися судом при призначенні покарання – п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України);

ж) якщо злочинів, що утворюють повторність, більше ніж два, а друге та наступні діяння характеризуються кваліфікуючими ознаками, передбаченими різними частинами ст. 240 КК України, то формула кваліфікації має відображати цю обставину відповідно до правил кваліфікації злочинів за сукупністю (наприклад, якщо особа спочатку вчинила простий вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, потім – це ж діяння, але вже на територіях чи об'єктах ПЗФ, а згодом й незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, то кваліфікація має бути такою: ч. 2, 3, 4 ст. 240 КК України);

з) якщо ж злочини, що утворюють повторність, мають різну стадію вчинення, або різний вид замаху на злочин, або якщо одні з них вчинені у співучасті, а інші – ні, або, навіть, якщо всі вони вчинені у співучасті, однак винний виконував у ній різні "ролі", то всі ці обставини мають бути враховані у формулі кваліфікації (наприклад, якщо особа спочатку вчинила готування до незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення на територіях чи об'єктах ПЗФ, потім – незакінчений замах на цей злочин, а згодом – й закінчений замах на такий саме злочин, то формула кваліфікації має бути такою: ст. 14 – ч. 3 ст. 240

КК України; ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 240 КК України; ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 240 КК України).

**По-третє**, кваліфікація повторного вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, за якої кожен злочин, що є елементом цієї повторності, отримує окрему (самостійну) юридичну оцінку, є такою, що відповідає вимогам кримінально-правової кваліфікації та ґрунтується на її принципах (зокрема принципах точності та повноти кримінально-правової кваліфікації), правильно відображає всю необхідну інформацію про скоєні винним діяння та дозволяє суду призначити такий вид і розмір покарання, яке дає змогу досягти цілей, визначених у ст. 50 КК України (*de lege ferenda*), однак є такою, що не відповідає приписам ч. 1 ст. 33 КК України, адже остання не визнає такі випадки сукупністю злочинів (*de lege lata*). Отже, найбільш правильна кваліфікація розглядуваних випадків можлива лише після внесення відповідних змін до ст. 33 КК України та системного редагування низки статей Особливої частини КК України. Йдеться зокрема про те, що в такому випадку зі всіх (чи, принаймні, більшості) статей Особливої частини КК України (у тому числі й ст. 240 КК України) треба буде виключити кваліфікуючу ознаку "вчинене повторно", оскільки остання заважатиме кваліфікації за сукупністю злочинів тих випадків, коли матиме місце вчинення кількох особливо кваліфікованих видів того чи іншого злочину (наприклад, у нашому випадку – це вчинення кількох злочинів, передбачених ч. 4 ст. 240 КК України).

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних із кваліфікацією повторного вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід зазначити, що суди інколи припускаються помилок, враховуючи таку повторність і як кваліфікуючу ознаку (ч. 3 ст. 240 КК України), і як обтяжуючу покарання обставину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України), що, вочевидь, суперечить вимогам ч. 4 ст. 67 КК України. Водночас, ми переконані, що конкретна кількість вчинених винним розглядуваних злочинів "повторно" (два, десять чи двадцять) істотно впливає на суспільну небезпеку особи винного і хоч на сьогодні жодним чином не відображається у формулі кваліфікації, однак дозволяє суду враховувати цю обставину при призначенні покарання відповідно до вимог ст. 65 КК України, яка зокрема визначає, що суд призначає покарання "враховуючи особу винного".

### Використана література:

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.
2. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.

3. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. С. М. Моїсеева та О. М. Джужи. – [2-е вид., переробл.]. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
5. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 10.
6. Тацій В. Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 10 вересня 2010 року – № 108. – С. 13.
7. Кримінальне право України. Загальна частина (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / уклад. В. С. Малишев, В. М. Бесчасний, Є. С. Назимко ; Донецький юридичний інститут МВС України. – Донецьк : ВД "Кальміус", 2013. – 240 с.
8. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.
9. Зелинский А. Ф. Квалификация повторных преступлений : учебное пособие / А. Ф. Зелинский. – Волгоград: Издательство ВСИП МВД СССР, 1976. – 55 с.
10. Малков В. П. Повторность преступлений. Понятие и уголовно-правовое значение / В. П. Малков ; науч. ред. Б. С. Волков. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1970. – 174 с.
11. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / [А. С. Беніцький, В. О. Гацелюк, М. К. Гнетнев та ін.] ; за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
12. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – [5-е вид., допов.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.
13. Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. – Харків : Фінн, 2008. – 336 с.
14. Зінченко І. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини у питаннях і відповідях : науково-практичний посібник / І. О. Зінченко, В. Б. Харченко. – К. : Атіка, 2013. – 240 с.
15. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
16. Про судову практику в справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду Укра-

іни від 30 травня 2008 року № 5 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.

17. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

18. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 року № 7 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

19. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

20. Созанський Т. І. Кваліфікація сукупності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Созанський Тарас Іванович. – Львів, 2009. – 222 с.

21. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Устрицька Наталія Ігорівна. – Львів, 2011. – 209 с.

22. Байлов А. В. Щодо кваліфікації елементів повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням / А. В. Байлов // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (23-24 вересня 2011 року) – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 35–39.

23. Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3. – С. 29–37.

24. Мороз М. А. Повторність та сукупність злочинів: окремі питання кваліфікації / М. А. Мороз // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 35–39.

25. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

УДК 343.21(477)

**В.В. Бондарчук**

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ВНАСЛІДОК ВИПРАВДАНОГО РИЗИКУ, У ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

У статті досліджується кримінальне законодавство іноземних держав у частині регламентації наслідків заподіяння шкоди в результаті виправданого ризику. Доведено, що існування норми, яка визначає виправданий ризик як