

Чугуніков І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КВАЛІФІКАЦІЯ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ: «ЗОВНІШНІ» ТА «ВНУТРІШНІ» АСПЕКТИ

QUALIFICATION MULTIPLE CRIMES “EXTERNAL” AND “INTERNAL” ASPECTS

У статті аналізуються сучасні проблеми кваліфікації множинності злочинів. Робиться висновок про необхідність комплексного підходу до визначення цього поняття, розглядаючи його одночасно із зовнішньої (як поєднання виключно двох чи більше кримінально караних діянь) та внутрішньої (як відсутність складного одиничного злочину) сторони. Пропонуються певні критерії розмежування множинності злочинів із суміжними інституціями та надаються деякі рекомендації щодо її кваліфікації.

Ключові слова: кваліфікація, множинність злочинів, малозначне діяння, адміністративне правопорушення, складний одиничний злочин, критерії розмежування.

В статье анализируются современные проблемы квалификации множественности преступлений. Делается вывод о необходимости комплексного подхода к определению этого понятия, рассматривая его одновременно с внешней (как объединение исключительно двух или более уголовно наказуемых деяний) и внутренней (как отсутствие сложного единичного преступления) стороны. Предлагаются определенные критерии разграничения множественности преступлений со смежными институтами и вносятся некоторые рекомендации по её квалификации.

Ключевые слова: квалификация, множественность преступлений, малозначительное деяние, административное правонарушение, сложное единичное преступление, критерии разграничения.

The article dwells on contemporary problems of multiple crime classification. The author concludes that it is necessary to apply a comprehensive approach in order to define this notion, examining it both on the outside (solely as consolidation of two or more criminal offences) and on the inside (as absence of a complex single crime). The author further proposes certain criteria for differentiation of multiple crimes with related institutions and offers some recommendations for classification thereof.

Key words: classification of crime, multiple crimes, minor offence, administrative offence, complex single crime, differentiation criteria.

Актуальність теми. Проблеми кваліфікації множинності злочинів традиційно перебувають у центрі уваги представників як вітчизняної, так і зарубіжної кримінально-правової теорії. Однак, незважаючи на досить пильну увагу, багато питань, що стосуються як самого поняття множинності, так і її форм і видів, залишаються дискусійними в науці кримінального права та складними для застосування в судово-слідчій практиці. Ситуацію, мабуть, не змінило й законодавче визначення окремих форм множинності, яке вперше знайшло відображення в чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України), оскільки чітких критеріїв розмежування повторності, сукупності та рецидиву досі не запропоновано. Не випадково законодавець деяких країн або взагалі відмовився від виокремлення певних форм множинності, або змінив їх статус, розглядаючи їх як обставини, що обтяжують покарання та стосуються особи винного.

Однак найбільш складним питанням у межах розділу VII Загальної частини КК України, як і раніше, залишається питання про саме поняття множинності злочинів. Водночас абсолютно очевидно, що правильна кваліфікація вчиненого та уніфікація судової практики без усебічного з'ясування цього питання є неможливими.

Метою статті є доведення тези про необхідність комплексного підходу до визначення поняття множинності злочинів, розглядаючи його одночасно

із «зовнішньої» (як поєднання виключно двох чи більше злочинів) та «внутрішньої» (як відсутність складного одиничного злочину) сторони.

Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати різні комбінації «злочин + не злочин», у яких множинність виключається; 2) проаналізувати деякі види складних одиничних злочинів, розмежування яких із множинністю викликає особливі труднощі; 3) запропонувати певні рекомендації щодо кваліфікації множинності злочинів.

Виклад основного матеріалу. Чинне кримінальне законодавство України, як і попереднє, терміном «множинність злочинів» не користується та не визначає це поняття. Проте КК України 2001 р., на відміну від Кримінального кодексу УРСР 1960 р., який, визнаючи різні форми множинності злочинів як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі обставини в Особливій частині, у Загальній частині регламентував лише порядок та умови визнання особи як особливо небезпечного рецидивіста й призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків, фактично закріплює за множинністю злочинів статус самостійного кримінально-правового інституту (розділ VII Загальної частини), хоча саме поняття множинності, як і раніше, залишається суто доктринальним.

У вітчизняній теорії кримінального права поняття множинності так чи інакше пов'язують із фактом

вчинення однією особою або групою осіб двох чи більше злочинів (тобто передбачених КК України суспільно небезпечних, винних діянь, вчинених суб'єктом злочину), кожен із яких зберігає своє кримінально-правове значення [1, с. 261]. Із цього постає, що первинним структурним елементом множинності є одиничний злочин – суспільно небезпечне діяння, яке містить склад окремого злочину та є достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому не важливо, які два чи більше одиничні злочини утворюють множинність (закінчені або незакінчені), будь-які їх поєднання (перший злочин є закінченим, а другий – незакінченим, або навпаки), вчинені одноособово чи як виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач або пособник, та будь-які їх комбінації (наприклад, перший злочин вчинено одноособово, а другий – у співучасті як організатор чи співвиконавець тощо). Варто підкреслити, що в кримінальному законодавстві деяких пострадянських країн поняття множинності злочинів набуло нормативного характеру, і зроблено це саме в зазначеній площині.

Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 32 Кримінального кодексу Республіки Молдова 2002 р. множинністю злочинів визнається вчинення особою декількох злочинів за умов, що щонайменше за двома з них немає процесуальних перешкод для порушення нової кримінальної справи.

З наведеного визначення поняття множинності злочинів постає, що її за жодних умов не утворюють злочин та малозначне діяння, тобто діяння, яке хоча формально й містить ознаки будь-якого злочину, проте не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі; злочин та адміністративне правопорушення, тобто протиправна, винна дія чи бездіяльність, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність; злочин та суспільно небезпечне діяння, вчинене малолітньою, неосудною чи юридичною особою; злочин та діяння, яке втратило своє кримінально-правове значення; два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них. Розглянемо кожний із цих видів більш детально.

Найперше охарактеризуємо злочин та малозначне діяння, тобто діяння, яке хоча формально й містить ознаки будь-якого злочину, проте не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2. ст. 11 КК України). При цьому варто мати на увазі, що під час вирішення питання про те, чи є діяння малозначним, не повинні враховуватись ні негативна характеристика особи винного, ні наявність правових наслідків попереднього засудження. Під час визнання вчиненого злочином значення має насамперед об'єктивна здатність діяння заподіювати істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Так, неправомірним буде рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за сукупністю вироків особі, яка протягом іспитового строку вчинила незаконне зберігання двох пісто-

летних чи автоматних набоїв, умотивоване тим, що особа негативно характеризується, не стала на шлях виправлення та вчинила нове діяння в період іспитового строку. Призначення покарання за сукупністю вироків засноване на такій формі множинності злочинів, як рецидив. Хоча варто зазначити, що в теорії кримінального права була висловлена думка про те, що сукупність вироків є самостійною формою множинності діянь [2, с. 30–32].

Справді, можливі такі поєднання одиничних злочинів, які не охоплюються відомими формами множинності, коли, наприклад, особа відбуває покарання за порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 286 КК України), і в період відбування покарання заподіє іншому засудженому тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України). Таке поєднання не є повторністю (ці діяння не тотожні та в законі немає вказівки щодо «змішаної» повторності), не є сукупністю (вона можлива лише в тому разі, коли особа не засуджена за жоден зі злочинів) і не є рецидивом (оскільки злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, є необережним), у зв'язку із чим зазначена пропозиція заслуговує на підтримку. Однак у будь-якому разі скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначення особі покарання за правилами, передбаченими в ст. 71 КК України, є можливим, згідно із ч. 3 ст. 78 КК України, у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку не будь-якого діяння, що містить ознаки злочину, передбачені КК України, а виключно нового злочину.

Не заснованим на законі буде також рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за правилами, передбаченими ст. 71 КК України, особі, яка, будучи засудженою за ч. 2 ст. 286 КК України до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України, протягом іспитового строку, працюючи єгерем, вчинила службове підроблення (ст. 366 КК України), яке полягало в складанні протоколів про порушення правил полювання мисливцями, які вже померли, і сплаті штрафів за цими протоколами з власних коштів. Такими діями, що були продиктовані загрозою звільнення з роботи за відсутність протоколів про порушення правил полювання, не може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, хоча вони і вчинені за наявності правових наслідків попереднього засудження. В інших випадках підставою для визнання злочину та малозначного діяння множинністю виступає такий правовий наслідок попереднього засудження, як не знята чи не погашена судимість. Особливо гостро ця проблема постає під час кримінально-правової оцінки посягань на власність. Річ у тім, що поняття дрібного розкрадання, яке за радянських часів було суто оціночним, перетворене законодавцем на поняття нормативне. Згідно зі ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) викрадення визнається дрібним, якщо воно вчинене

шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати та якщо вартість викраденого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (у цьому разі податкової соціальної пільги). Станом на 2017 р. ця сума складає 160 грн.

Таким чином, якщо вартість викраденого майна не перевищує 160 грн, вчинене кваліфікується як адміністративне правопорушення, а якщо перевищує – як злочин, оскільки ні ч. 1 ст. 185 або ч. 1 ст. 190 КК України, ні ч. 1 ст. 191 КК України не встановлюють які-небудь межі кримінальної відповідальності щодо вартості викраденого майна. Така ситуація дає змогу починати кримінальне провадження в будь-яких випадках, якщо вартість викраденого майна перевищує 0,2 податкової соціальної пільги, навіть не розглядаючи вчинене діяння з позиції його малозначності. Особливо це стосується випадків вчинення таких діянь особою, яка має судимість за аналогічний чи однорідний злочин. Судовій практиці відомі випадки засудження за ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності) осіб, які, маючи судимість за крадіжку, таємно заволоділи шматком м'яса, батоном ковбаси, шматком сиру та навіть іграшкою, вартість яких перевищувала 0,2 податкової соціальної пільги. Такими діями не може бути заподіяно істотної шкоди відносинам власності навіть у тому разі, коли вони вчинені особою, раніше судимою за аналогічний злочин. А це означає, що в зазначеній ситуації відсутня як множинність злочинів загалом, так і окрема її форма – повторність.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі неодноразово пропонувалось дещо звужити поняття малозначності діяння за рахунок виключення з нього складів злочинів, характер шкоди в яких є чітко фіксованим безпосередньо в законі (наприклад, він встановлюється через вказівку на певну кількість неоподаткованих мінімумів доходів громадян) [3, с. 273; 4, с. 68]. Аналогічну правову позицію зайняла Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, яка в Постанові від 24 грудня 2015 р. № 5-221кц15 зазначила, що якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватись на розсуд правозастосовувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається [5]. Системне тлумачення ст. 51 КУпАП і ст. 185 КК України свідчить про те, що викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, становить предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України. Таким чином, поняття такої кримінально караної поведінки не є оціночним, воно формалізоване в законі, тобто визначене законодавцем за допомогою вартісних критеріїв [5].

Незважаючи на те, що ця позиція має багатьох прихильників, її обґрунтованість, на нашу думку, викликає певні сумніви.

По-перше, чинний КК України не пов'язує можливість застосування його ч. 2 ст. 11 ні з виключно формальними складами злочинів (на чому також досить часто наполягають деякі автори), ні з матеріальними складами, характер шкоди в яких не є фіксованим.

По-друге, сам підхід, пов'язаний із формалізацією шкоди, тобто певним «витискуванням» оціночних понять і заміною їх поняттями нормативними, який притаманний вітчизняному законодавцю, особливо останнім часом, також є далеко не бездоганим. Варто пригадати, чому саме законодавець у 2009 р. був змушений знизити «поріг» кримінальної відповідальності за крадіжку, зв'язавши її з вартістю викраденого майна, яка перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму. Адже передбачений раніше в ст. 51 КУпАП критерій дрібного розкрадання – три неоподатковані мінімуми доходів громадян (вартість викраденого майна з урахуванням існуючої на той час податкової соціальної пільги суттєво зросла) – не дозволяв застосовувати норми кримінального законодавства навіть у тих випадках, коли вчинене діяння за своїм характером було злочином. Однак досить важко знайти логіку також у запропонованому варіанті вирішення проблеми, оскільки неможливо пояснити, чому крадіжка чужого майна, вартість якого складає 155 грн, є адміністративним правопорушенням, а крадіжка чужого майна, вартість якого складає 165 грн, – злочином, особливо в умовах нестабільності економіки й зростання інфляційних ризиків. Обґрунтування наявності суспільної небезпеки в таких випадках стає просто неможливим. До речі, як і обґрунтування відсутності суспільної небезпеки в інших випадках, відомих сучасній правозастосовній практиці, коли, наприклад, крадіжка вчиняється за попередньою змовою групою осіб із проникненням у приміщення, при цьому знищується або пошкоджується майно (вхідні двері, офісні меблі, сейф), проте в підсумку із сейфу вилучається 150 грн (мова йде про сільське відділення ощадбанку). Питання про замах на кримінально карану крадіжку в цих випадках також виключається, оскільки винні діють, як правило, з прямим невизначеним (щодо вартості майна) умислом, як і питання про кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження чужого майна, де законодавець також встановив «поріг» кримінальної відповідальності в 250 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 185, ч. 1 ст. 194 КК України). Не випадково поняття видів розкрадання в кримінальному законодавстві радянських часів залишалось суто оціночним. Водночас визнання діяння малозначним, тобто таким, що не становить суспільної небезпеки, не перешкоджає застосуванню ст. 51 КУпАП, оскільки суспільна небезпека, з огляду на зміст ст. 9 КУпАП, не є ознакою адміністративного правопорушення.

По-третє, встановлений у нормах кримінального законодавства «поріг» кримінальної відповідальності свідчить не про обов'язкову наявність суспільної небезпеки, а про формальну наявність

у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України. До речі, на цю обставину звертає увагу також Судова палата з кримінальних справ Верховного Суду України в згаданій вище постанові, у зв'язку із чим її позиція уявляється дещо суперечливою. Якщо істотність матеріальної шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана під час вчинення відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливує звернення до ч. 2 ст. 11 КК України.

По-четверте, виключення з кола діянь, під час вчинення яких можуть бути застосовані положення ч. 2 ст. 11 КК України, складів злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим, зумовлює досить серйозні внутрішні протиріччя. Так, наприклад, неможливість застосування ч. 2 ст. 11 КК України за вчинення крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати залишає відкриттям питання про те, чому ці положення можуть бути застосовані за вчинення грабежу (наприклад, відкритого викрадення на ринку банки штучної ікри вартістю 100 грн), який, безперечно, є більш небезпечною формою викрадення, проте характер шкоди в цьому складі не є фіксованим.

Таким чином, висновок про необхідність виключення можливості застосування кримінально-правової норми про малозначність під час вчинення злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим, є недостатньо обґрунтованим і не заснованим на законі.

Охарактеризуємо злочин та адміністративне правопорушення, тобто протиправну, винну дію чи бездіяльність, за яку законом передбачена адміністративна відповідальність. Будь-яка кількість адміністративних правопорушень, що передувала вчиненню злочину, множинності з останнім утворити не може, хоча ця обставина подекуди ігнорувалась навіть на законодавчому рівні. Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне зайняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг із метою отримання прибутку три й більше рази. Закінченим злочином зайняття проституцією визнавалось із моменту надання сексуальних послуг утретє. Систематичність, яка за Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. розглядалась як різновид «чистої» повторності, могли утворити лише три й більше самостійні кримінально карані діяння. Саме тому вона використовувалась законодавцем не як конститутивна, а як кваліфікуюча ознака. У випадку із зайняттям проституцією ситуація була іншою. Надання сексуальних послуг із метою отримання прибутку вперше розглядалось як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 1811 КУпАП), повторне протягом року після накладення адміністративного стягнення зайняття проституцією кваліфікувалось за ч. 2 ст. 1811 КУпАП, а надання сексуальних послуг утретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що давало змогу застосувати ч. 1 ст. 303 КК України.

Спроби розмежувати зайняття проституцією як злочин та адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше рази різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які здійснювались у літературі, були недостатньо обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій діючого законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалась у ч. 1 ст. 303 КК України, була цілком штучною, тому її скасування в 2006 р. заслуговує на підтримку. Проте випадки, коли законодавець використовує систематичність як конститутивну ознаку складу злочину (ч. 1 ст. 303 КК України в редакції 2001 р.), не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схилення неповнолітнього в будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р.) [8, с. 275]. Таким чином, одноразова та навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв із декількома підлітками, не утворюють систематичність і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 КУпАП. Таку конструкцію також не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у цьому разі утворюють два адміністративні правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) і кримінально каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє).

Варто зазначити, що подекуди систематичність ототожнюється з будь-яким багаторазовим вчиненням тотожних дій, що пов'язані єдиною спрямованістю та є єдиною лінією поведінки, що неприпустимо. Тому необхідно розрізняти систематичність як сукупність трьох і більше кримінально караних дій, яка може виконувати лише функцію кваліфікуючої ознаки, та систематичність як сукупність трьох і більше тотожних дій, що не є кримінально караними, яка виконує роль обов'язкової ознаки складу злочину. Так, наприклад, обов'язковою ознакою умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), поряд з іншими є систематичне знущання, а доведення до самогубства (ст. 120 КК України) – систематичне приниження людської гідності винного.

Ігнорування тієї обставини, що злочин та адміністративне правопорушення не утворюють множинності, може мати наслідком також інші помилки. Так, наприклад, незаконним буде судове рішення, відповідно до якого суд, застосовуючи за умисне легке тілесне ушкодження покарання у вигляді громадських робіт (ч. 1 ст. 125 КК України), приєднає до нього не відбуту частину адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт, які були при-

значені особі іншим судом (суддею) за вчинення насильства в сім'ї (ст. 1732 КУпАП). Таке приєднання є можливим лише за наявності рецидиву злочинів, а кримінально каране діяння та адміністративне правопорушення такої форми не утворюють множинності.

Проведемо аналіз злочину *та суспільно небезпечного діяння, вчиненого малолітньою, неосудною чи юридичною особою*. Суспільно небезпечне діяння не є злочином, тому що вчиняється особою, яка не має всіх необхідних ознак суб'єкта злочину (ч. 1 ст. 18 КК України). До таких осіб застосовується не покарання, а інші заходи кримінально-правового характеру (ч. 2 ст. 97, розділ XIV, розділ XIV1 КК України), які складанню з покаранням не підлягають та завжди виконуються самостійно. Водночас варто мати на увазі, що з огляду на здатність деяких заходів кримінально-правового характеру суттєво обмежувати фізичну свободу особи законодавець інколи передбачає можливість зарахування часу, протягом якого до неї застосовувались ці заходи, у строк покарання (наприклад, ч. 4 ст. 84 КК України).

Таким чином, вчинення особою злочину, якому передувало суспільно небезпечне діяння, за жодних обставин не може розглядатись як повторне. Така ситуація виключає призначення покарання за сукупністю злочинів, а вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка має судимість за умисний злочин, у будь-якому разі не може визнаватись рецидивом.

Охарактеризуємо злочин *та діяння, яке втратило своє кримінально-правове значення*. Цими діяннями визнаються такі: а) діяння, за яке спливили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК України); б) діяння, за яке особа була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини (крім умовних видів звільнення, передбачених у ст. 47 та ч. 1 ст. 97 КК України) або Особливої частини; в) діяння, за яке особа засуджена без призначення покарання або зі звільненням від нього, діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також діяння, за яке особа була реабілітована (ч. ч. 3 і 4 ст. 88 КК України); г) діяння, судимість за яке була погашена чи знята (ст. 89–91 КК України).

Розглянемо *два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них*. Процесуальні перешкоди можуть мати місце в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України). Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження щодо правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, починається лише на підставі заяви потерпілої особи. Тому за вчинення двох згвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до початку провадження є подача заяви особою, потерпілою від першого злочину, або подача заяв обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого

злочину, не порушувала питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення цією ж особою згвалтування іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому разі за наявності заяви про початок провадження лише потерпілої особи від другого згвалтування дії винного мають кваліфікуватись за ч. 1 ст. 152 КК України.

Як уже зазначалось, кількісною ознакою множинності є вчинення особою чи групою осіб двох або більше злочинів. Однак подекуди одиничний злочин має складну внутрішню структуру, що робить його схожим на множинність злочинів. Саме в цій площині зосереджуються «внутрішні» аспекти проблеми розмежування множинності злочинів із суміжними поняттями.

Одиничним злочином визнається таке діяння, яке містить склад одного злочину та кваліфікується за однією статтею чи її частиною. Такий злочин може здійснюватись як однією дією (бездіяльністю), так і системою дій, може посягати на один або декілька об'єктів кримінально-правової охорони, може тягти один або декілька наслідків, може вчинятись з однією чи двома формами вини, проте в будь-якому разі він залишається одиничним і поняттям множинності не охоплюється.

У теорії кримінального права одиничні злочини класифікують на прості та складні. Простим одиничним називають злочин, який характеризується одним об'єктом посягання, однією дією (бездіяльністю), тягне один наслідок і вчиняється з однією формою вини. Так, наприклад, діяння, передбачене ч. 1 ст. 125 КК України, посягає на здоров'я потерпілого, вчиняється шляхом заподіяння легкого тілесного ушкодження, тягне відповідний наслідок та є умисним.

Складним одиничним злочином є діяння, яке посягає одночасно на декілька об'єктів кримінально-правової охорони, характеризується ускладненою об'єктивною стороною або наявністю двох форм вини. Проте складний злочин охоплюється ознаками одного складу та кваліфікується за однієї статтею Особливої частини КК України. З огляду на наведене визначення складного одиничного злочину можна виділити такі його різновиди:

- 1) складний двох– або багатооб'єктний злочин;
- 2) складний злочин з ускладненою об'єктивною стороною, який у свою чергу поділяється на підвиди: а) триваючий злочин; б) продовжуваний злочин; в) складений злочин; г) злочин з альтернативними формами об'єктивної сторони; г) злочин з двома обов'язковими діями; д) злочин з двома наслідками;
- 3) складний злочин із подвійною (змішаною) виною.

Найбільші труднощі під час відмежування множинності злочинів від суміжних інституцій, причому як у теоретичній, так і в практичній площині, викликає відокремлення її від складного двох– чи багатооб'єктного злочину, складеного злочину, злочину з двома обов'язковими діями та злочину з двома наслідками.

Одиничний складний двох– або багатооб’єктний злочин характеризується тим, що посягання здійснюється одночасно на два безпосередні об’єкти – основний і додатковий. При цьому варто мати на увазі, що про наявність додаткового об’єкта кримінально-правової охорони мова може йти лише в тому разі, коли охорона відповідних суспільних відносин прямо передбачена в диспозиції норми Особливої частини КК України поряд з основним безпосереднім об’єктом. Коли така охорона не передбачена, має місце простий одиничний злочин, і спроби виокремити при цьому додатковий об’єкт, які подекуди здійснюються в літературі, є цілком штучними. Так, наприклад, не можна погодитись із тим, що викрадення електричної або теплової енергії поряд із відносинами власності заподіює шкоду додатковому безпосередньому об’єкту – відносинам, пов’язаним із забезпеченням електричною й тепловою енергією споживачів [6, с. 190], оскільки охорона таких відносин у диспозиції ч. 1 ст. 1881 КК України не передбачена. Прикладом двох– чи багатооб’єктного злочину можуть слугувати згвалтування (основний безпосередній об’єкт – статевая свобода або статевая недоторканність, додатковий – життя, здоров’я й фізична свобода потерпілої особи), розбій (основний об’єкт – відносини власності, додатковий – життя та здоров’я особи), хуліганство (основний об’єкт – громадський порядок, додатковий – здоров’я потерпілого, відносини власності, безпека руху транспорту (якщо хуліганство супроводжується особливою зухвалістю) або моральність, коли хуліганство супроводжувалось винятковим цинізмом).

Особливі труднощі викликає розмежування двох– чи багатооб’єктного злочину та такої форми множинності, як ідеальна сукупність. Під час вирішення цього питання необхідно виходити з того, що якщо заподіяння шкоди додатковому об’єкту в певних межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за відповідне діяння, то має місце одиничний злочин, який кваліфікується за однією статтею КК України. Натомість якщо шкода, заподіяна додатковому об’єкту, не охоплюється диспозицією відповідної норми, має місце ідеальна сукупність злочинів. Так, наприклад, завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння потерпілій особі під час згвалтування умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною ст. 152 КК України та не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 126, ст. 125 КК України. У цьому разі має місце складний одиничний двохоб’єктний злочин. У разі поєднання згвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України та відповідною частиною ст. 152 КК України.

Висновок про те, охоплює чи ні відповідна норма шкоду, заподіяну додатковому об’єкту, необхідно робити з огляду на аналіз санкцій суміжних складів злочинів. Так, ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 122 КК України (за ознакою залякування потерпілого) передбачають

абсолютно однакову санкцію – від 3 до 5 років позбавлення волі, із чого постає, що заподіяння потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження з метою залякування потерпілого не охоплюється диспозицією ст. 152 КК України. Зазвичай порівнювати потрібно санкції норм про основні склади злочинів. Проте якщо ті чи інші ознаки основного складу є водночас кваліфікуючими ознаками суміжного складу, то порівнювати треба санкції саме цих складів злочинів. Наприклад, мордування, яке може виступати складовою частиною фізичного насильства, під час згвалтування є кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 2 ст. 126 КК України. Тому в такому разі порівнювати необхідно санкції ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 126 КК України. Із цього порівняння постає, що насильство, яке має характер мордування, не охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 152 КК України та потребує додаткової кваліфікації. У кримінально-правовій літературі цілком слушно зазначається, що злочин, під час вчинення якого заподіюється рівна за тяжкістю шкода як основному, так і додатковому об’єкту та який містить ознаки рівного за тяжкістю злочину, має кваліфікуватись за сукупністю [7, с. 241]. Що ж стосується рекомендації Пленуму Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30 травня 2008 р. щодо кваліфікації за сукупністю злочинів випадків поєднання згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (п. 3) [8, с. 342], то вона потребує уточнення. По-перше, аналіз санкції ч. 1 ст. 122 КК України дає змогу дійти висновку про те, що така шкода здоров’ю потерпілого повністю охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 152 КК України, тому додаткова кваліфікація за ч. 1 ст. 122 КК України є зайвою. По-друге, фізичному насильству під час згвалтування завжди притаманне залякування, що дає підстави для кваліфікації заподіяного середньої тяжкості тілесного ушкодження за ч. 2 ст. 122 КК України. Тому зазначена рекомендація Пленуму Верховного Суду України є обґрунтованою лише в частині необхідності додаткової кваліфікації заподіяного умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження під час згвалтування за ч. 2 ст. 122 КК України.

Складений злочин – це таке діяння, яке складається з декількох самостійних злочинів, які завдяки наявності тісного внутрішнього зв’язку між ними утворюють одиничний злочин. Так, наприклад, масові заворушення як складений одиничний злочин утворюють такі самостійні кримінально карані діяння:

1) завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, у тому числі тих, що мають характер мордування (ст. 126 КК України), заподіяння легкого (ст. 125 КК України), середньої тяжкості (ст. 122 КК України) або тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України), незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались насильством над особою;

2) знищення або пошкодження майна, у тому числі шляхом підпалу (ч. ч. 1 та 2 ст. 194 КК України), знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 2701 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались погромами, підпалами, знищенням майна;

3) захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК України), захоплення транспортного підприємства (ч. 2 ст. 279 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались захопленням будівель або споруд;

4) порушення недоторканості житла (ст. 162 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались насильницьким виселенням громадян;

5) опір представникові влади (ст. 342 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались опором представникам влади.

Однак з огляду на всі можливі типові ситуації, які виникають під час вчинення масових заворушень, законодавець об'єднав зазначені самостійні злочини в один складений одиничний злочин – масові заворушення. Тому все вчинене охоплюється ст. 294 КК України та не потребує додаткової кваліфікації, крім випадків, коли вчиняється більш небезпечне діяння, ніж самі масові заворушення. Так, вчинення в ході масових заворушень умисного вбивства потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України (ст. ст. 112, 115, 248, 3481, 379, 400, 443), тобто в цьому разі буде мати місце така форма множинності діянь, як ідеальна сукупність. Ідеальна сукупність матиме місце й тоді, коли в ході масових заворушень вчиняється злочин, який не є їх складовою частиною, наприклад, таємне або відкрите викрадення чужого майна (ст. ст. 185, 186 КК України).

У кримінально-правовій літературі складені злочини найчастіше ототожнюють із двох- чи багатооб'єктними злочинами. Тому як приклад складених діянь наводять розбій, звалтування, хуліганство тощо [1, с. 267], що є необгрунтованим. Усі без винятку складені злочини дійсно є багатооб'єктними, проте далеко не всі багатооб'єктні злочини є складеними. Особливістю останніх є те, що під час вилучення тієї чи іншої складової частини (наприклад, насильства над особою під час масових заворушень) складений злочин не втрачає свій статус, тоді як вилучення певної складової частини багатооб'єктного злочину приводить до того, що діяння або взагалі не може розглядатись як злочин (наприклад, статеві зносини без застосування насильства не є караними, порушення громадського порядку, яке не супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, є адміністративним правопорушенням), або не може розглядатись як злочин, вчинений саме в цій формі (так, відсутність у момент нападу насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, не дає змогу кваліфікувати вчинене як розбій, хоча залишає можливість кримінально-правової оцінки вчиненого як грабежу).

Складений злочин може передбачатись виключно ознаками основного складу (наприклад, ч. 1 ст. 258

КК України). Хоча в деяких джерелах наголошується на тому, що ознаки цих злочинів можуть передбачатись і кваліфікованими складами, наприклад, розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК України), хуліганство, пов'язане з опором представникові влади (ч. 3 ст. 296 КК України). У цьому разі мають місце не складені, а багатооб'єктні злочини, оскільки вилучення такого складника, як тяжкі тілесні ушкодження, не дає змогу кваліфікувати вчинений розбій за ч. 4 ст. 187 КК України, а опору представникові влади – за ч. 3 ст. 296 КК України. Цей висновок стосується також будь-яких формальних складів злочинів, кваліфікованих настанням певних наслідків, наприклад, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, що призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 110 КК України). Водночас вилучення зі складу масових заворушень навіть декількох самостійних злочинів не позбавляє можливості кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 294 КК України.

Варто особливо підкреслити ту обставину, що конституювання одиничного злочину як складеного – це виключна прерогатива законодавця. Тому «кримінально-правовий статус» цього злочину не може бути змінений на рівні правозастосування. Проте саме така доля спіткала деякі складені злочини. Так, наприклад, складеним одиничним злочином за часів дії кримінального законодавства радянського періоду традиційно вважався бандитизм. Це означало, що будь-які злочини, вчинені бандою та пов'язані з нападом, тобто спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства над потерпілим або створення реальної загрози його застосування, охоплювались ст. 69 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. та додаткової кваліфікації не вимагали. Після депеналізації санкції бандитизму в 1992 р. (була скасована смертна кара та суттєво знижена нижня межа покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років) Пленумом Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про бандитизм» від 7 липня 1995 р. було запропоновано інший підхід до кваліфікації бандитизму: якщо бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму й того більш тяжкого злочину, який вчинила банда. Така рекомендація була цілком обгрунтованою й заснованою на законодавчому рішенні щодо депеналізації санкції бандитизму. Однак загалом бандитизм не втратив свій статус як складений злочин, хоча Пленум Верховного Суду України намагався це зробити, вказавши спочатку, що в ст. 69 КК України не зазначені конкретні діяння, які може вчиняти банда, а потім те, що як бандитизм необхідно розглядати також дії банди, пов'язані з таємним заволодінням чужим майном. Остання рекомендація вже прямо суперечила законодавчій конструкції бандитизму, оскільки крадіжка за своєю природою не може бути пов'язана з нападом. Зрештою, у Постанові «Про практику

розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. Пленум Верховного Суду України остаточно зламав уявлення щодо бандитизму як складеного одиничного злочину, вказавши, що ст. 257 КК України не передбачає жодних конкретних цілей вчинюваних бандою нападів, а також відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів. Тому в таких випадках кожен зі злочинів, вчинених бандою, має отримати самостійну кримінально-правову оцінку (п. 26) [8, с. 145]. Аналогічні рекомендації надані щодо кваліфікації іншого складеного злочину – створення злочинної організації (п. 15) [8, с. 143]. Таким чином, Пленум Верховного Суду України змінив «статус» злочинів, передбачених ст. ст. 255 та 257 КК України, перетворивши їх зі складених на прості одиночні. На нашу думку, такий підхід є необґрунтованим, оскільки жодних змін до цих статей законодавець не вносив і конструкцію їх не змінював. До того ж зазначені рекомендації Пленуму Верховного Суду України суттєво погіршують становище обвинуваченого, оскільки в будь-якому разі покарання йому буде призначатись за сукупністю злочинів, причому в межах максимального строку позбавлення волі, адже бандитизм щонайменше є особливо тяжким злочином (ч. 2 ст. 70 КК України).

Злочином із двома обов'язковими діями є складене діяння, об'єктивна сторона якого складається з двох необхідних дій. Відсутність однієї з таких дій свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності. Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 353 КК України самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи є кримінально караним тільки тоді, коли воно поєднане з вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь. У цьому разі одна дія (вчинення будь-яких суспільно небезпечних діянь) виступає як спосіб вчинення іншої дії (самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи). Якщо складений злочин завжди складається з декількох самостійних кримінально караних діянь, то злочин із двома обов'язковими діями утворює тільки одна кримінально карана дія. Інша дія сама по собі не є кримінально караною. Так, наприклад, задоволення статевої пристрасті неприродним способом не є кримінально караним діянням і стає злочином лише в тому разі, коли вчиняється із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи; порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, є адміністративним правопорушенням і стає злочином лише в тому разі, коли воно спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження. Більше того, злочин із двома обов'язковими діями можуть утворити також дії, які взагалі не є кримінально караними. Так, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи буде визнаватись злочином і в тому разі, коли винний вчинив не зло-

чин, а адміністративний делікт (наприклад, особа у форменому одязі співробітника Національної поліції України здійснює регулювання дорожнього руху, яке призводить до зіткнення й пошкодження транспортних засобів (ст. 124 КУпАП); використовуючи посвідчення працівника правоохоронного органу, особа шляхом обману заволодіває чужим майном, вартість якого не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 51 КУпАП)).

На відміну від складених злочинів, які завжди є багатооб'єктними (наприклад, диверсія), «чистих» двох– (наприклад, посягання на життя державного й громадського діяча, грабіж, поєднаний із насильством) або багатооб'єктних злочинів (розбій, незаконне позбавлення волі чи викрадення людини, що спричинили тяжкі наслідки), злочини з двома обов'язковими діями можуть бути багатооб'єктними (наприклад, вимагання, хуліганство), двохоб'єктними (наприклад, задоволення статевої пристрасті неприродним способом) і навіть однооб'єктними (наприклад, під час вчинення згвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи страждає лише статева недоторканність, під час самовільного присвоєння владних повноважень чи звання службової особи, яке поєднане з вчиненням адміністративних правопорушень, страждає лише авторитет органів державної влади). Тому під час розмежування складених злочинів, двох– або багатооб'єктних злочинів та злочинів із двома обов'язковими діями вирішальною є та обставина, що останні утворюють дві дії, хоча б одна з яких не є кримінально караною.

Злочином із двома наслідками визнаються складні одиничні злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома передбаченими в законі наслідками – прямим і похідним. При цьому, як правило, прямий наслідок виконує роль конститутивної (базової) ознаки основного складу злочину, а похідний – роль кваліфікуючої ознаки. Так, наприклад, ст. 121 КК України передбачає два види наслідків: тяжке тілесне ушкодження (у межах основного складу ч. 1 ст. 121 КК України) та смерть потерпілого, яка сталась унаслідок спричиненого тяжкого тілесного ушкодження (у межах кваліфікованого складу ч. 2 ст. 121 КК України). Під час умисного знищення або пошкодження майна прямим наслідком є шкода, заподіяна у великих розмірах (ч. 1 ст. 194 КК України), а похідним – загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК України). Проте інколи законодавець використовує обидва види наслідків як конститутивну ознаку в межах основного складу злочину. Так, наприклад, відповідно до ст. 219 КК України прямим наслідком доведення до банкрутства є стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності, а похідним – велика матеріальна шкода державі чи кредиту. Оскільки обидва види наслідків у цьому разі є обов'язковими, доведення до банкрутства вважається закінченим із моменту настання похідних наслідків – великої матеріальної шкоди державі чи кредиту. Однак у будь-якому разі варто мати на увазі, що похідні

наслідки є складовою частиною одиничного злочину лише в тому випадку, коли вони прямо зазначені у відповідній статті Особливої частини КК України. Саме ця обставина відрізняє злочин із двома наслідками від ідеальної сукупності злочинів. Тому якщо похідні наслідки не зазначені безпосередньо в диспозиції норми Особливої частини КК України, то кваліфікація здійснюється не за однією, а за двома статтями. Так, наприклад, якщо знищення релігійної святині (прямий наслідок) спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (похідний наслідок), відповідальність настає за сукупністю злочинів – ст. 179 та ч. 2 ст. 194 або ст. 196 КК України (залежно від форми вини).

Висновки. Таким чином, проблема розмежування множинності злочинів із суміжними інституціями має «зовнішню» та «внутрішню» сторони, що обов'язково необхідно враховувати під час кваліфікації вчиненого. Зовні множинність можуть утворювати тільки два чи більше одиничні злочини. Причому за своєю конструкцією вони можуть бути різними: поєднання двох простих одиничних злочинів, простого й складного одиничного злочину, поєднання двох або

більше складних одиничних злочинів. Однак у будь-якому разі множинність не утворюють такі діяння: злочин і малозначне діяння (одне чи декілька); злочин та адміністративне правопорушення (як одне, так і декілька); злочин і суспільно небезпечне діяння (одне чи декілька); злочин та діяння, правові наслідки якого повністю погашені; два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них.

З позиції «внутрішньої» сторони зазначеної проблеми множинність відсутня, якщо законодавець розглядає вчинене як складний одиничний злочин. При цьому варто мати на увазі, що кримінально-правова оцінка вчиненого як множинності злочинів у вигляді ідеальної сукупності є можливою в таких випадках: 1) якщо шкода, заподіяна додатковому об'єкту, не охоплюється диспозицією відповідної норми, тобто вона є або більш тяжкою, або рівною зі шкодою, що заподіяна основному об'єкту вчиненого злочину; 2) якщо кримінально карана шкода є похідним наслідком вчиненого злочину, який не зазначений безпосередньо в диспозиції норми Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
2. Малков В.П. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики) / В.П. Малков, Т.Г. Чернова. – Казань, 2003. – 312 с.
3. Ковальов С.І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення / С.І. Ковальов // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2014. – Вип. 34. – С. 269–279.
4. Кузнєцов В.В. Проблеми визначення малозначності діяння у правозастосуванні / В.В. Кузнєцов, Л.О. Кузнєцова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2(44). – С. 65–70.
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. № 5-221к15 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://document.ua/pro-vikradennja-maina-doc259326.html>.
6. Кваліфікація злочинів : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.] ; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2016. – 356 с.
7. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
8. Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях (офіційний текст) / упоряд. : С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 860 с.