

**Колос О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Навчально-наукового інституту права  
Національного університету державної фіскальної служби України

## ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ВРАХУВАННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### GENERAL APPROACHES TO THE INCORPORATION REPLICATIONS CRIMES IN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE

Автор досліджує загальні нормативні підходи щодо врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Визначено основні типи врахування повторності злочинів у кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів та окремі їх варіанти. З урахуванням переваг та вад відповідних типів та їх варіантів запропоновані шляхи подальшого вдосконалення окремих положень Особливої частини Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** повторність злочинів, склад злочину, кваліфікуюча ознака складу злочину.

Автор исследует общие нормативные подходы к учету повторности преступлений в статьях Особенной части Уголовного кодекса Украины. Определены основные типы учета повторности преступлений в квалифицированных (особенно квалифицированных) составах преступлений и отдельные их варианты. С учетом преимуществ и недостатков исследуемых типов и вариантов предложены пути дальнейшего совершенствования некоторых положений Особенной части Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** повторность преступлений, состав преступления, квалифицирующий признак состава преступления.

The author examines the general regulatory approaches regarding the use of re-offending in the article of the Criminal Code of Ukraine. The main types of accounting recidivism qualified (especially qualified) constitute an offense, the individual variants. Taking into account the advantages and disadvantages of the test types and variants proposed ways to further improve certain provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** repeated crimes, corpus delicti, qualify evidence of a crime.

Повторність злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України) вибірково використовується як орієнтир для диференціації кримінальної відповідальності. У такому разі має місце «стандартний» варіант такої диференціації – у так званому кваліфікованому складі злочину певного виду (або окремого його різновиду), як кваліфікуюча ознака (кілька кваліфікуючих ознак) передбачається вчинення відповідного злочину «повторно», «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою...» або «особою, яка була засуджена...».

Оскільки всі ці кваліфікуючі ознаки, як правило, пов'язані з повторністю злочинів, виникають законодавчі питання:

1) як саме враховується повторність злочинів у кваліфікованому складі злочину певного виду чи окремого його різновиду?

2) від чого залежить вживання різних формулювань при такому врахуванні?

3) чи завжди вживання відповідного формулювання є коректним та (або) обґрунтованим?

4) як саме можуть бути вдосконалені загальні підходи щодо врахування повторності злочинів у межах Особливої частини КК?

На цьому етапі сучасні наукові дослідження врахування повторності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України системного характеру мають місце у роботах М.Й. Коржанського [1] та Н.І. Устрицької [2], втім, однозначних відповідей на поставлені вище питання в теорії кримінального

права поки що не запропоновано. У цій статті з урахуванням авторського розуміння основного кримінально-правового змісту повторності злочинів зроблена перша спроба стисло відповісти на поставлені вище запитання.

Основним завданням нашого дослідження є визначення загальних нормативних підходів до врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини КК, їх оцінка, а також внесення окремих пропозицій щодо вдосконалення окремих підходів.

Відповідаючи на перше з поставлених вище питань, вважаємо за необхідне зазначити наведене нижче.

Повторність злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України) вибірково використовується як орієнтир для диференціації кримінальної відповідальності. У такому разі має місце «стандартний» варіант такої диференціації – у так званому кваліфікованому складі злочину певного виду (або окремого його різновиду), як кваліфікуюча ознака (кілька кваліфікуючих ознак) передбачається вчинення відповідного злочину «повторно», «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою...» або «особою, яка була засуджена...».

Відповідаючи на друге і третє питання, необхідно брати до уваги об'єктивні та суб'єктивні чинники. Об'єктивні чинники зумовлені переважно особливостями кримінально-правового змісту тих різновидів повторності, які законодавець вважає за необхідне врахувати у відповідному кваліфікованому

складі. Суб'єктивні чинники пов'язані зі сталими традиціями у використанні відповідних формулювань, в окремих випадках – із вадами їх використання під час розроблення проектів чинного КК, а також окремих законопроектів про внесення до нього змін і доповнень.

Здійснюючи певну систематизацію формулювань, що використовуються для врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах, ми вибрали формальний та змістовний орієнтири.

**Формальний** («зовнішній») орієнтир – це відмінність у формулюваннях, якими виражена кваліфікуюча ознака, що представляє «фрагмент» повторності у кваліфікованих складах. Цей орієнтир пов'язаний переважно з суб'єктивними чинниками, оскільки, як буде показано далі, здебільшого різні формулювання можуть враховувати один і той самий різновид повторності, а однакові формулювання – різні. За формальним орієнтиром в Особливій частині КК:

ознака «повторно» вживається у більше ніж 100 статтях (при цьому двічі у ст.ст. 301, 354, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> КК України [3]);

ознака типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла)...» (у різних її варіантах) використовується у 15 статтях;

ознака «особою, раніше судимою за...» (у різних її варіантах) застосовується у 14 статтях (при цьому двічі у ст. 197-1 КК);

ознака «особою, яка була засуджена за цією статтею...», вжита у 2 статтях Особливої частини КК.

**Змістовний** орієнтир передбачає визначення того, які різновиди повторності (їх окремі характеристики) зумовлюють специфічний зміст відповідної кваліфікуючої ознаки, а отже, її особливості окремого типу та його варіантів (якщо вони є) або ж окремого випадку врахування повторності злочинів. У межах цього орієнтиру до уваги брались такі характеристики:

– чи передбачено повторність злочинів одного виду (тотожних злочинів) чи повторність злочинів різних видів (однорідних злочинів)?

– чи передбачено повторність злочинів, пов'язану із судимістю чи не пов'язану із судимістю?

– який вплив має відповідна кваліфікуюча ознака на ті склади злочинів, що зазначені в одній і тій самій статті?

Застосування цих орієнтирів дає змогу системно представити загальні підходи щодо врахування повторності в Особливій частині КК України, виокремивши певні типи такого врахування за змістовним орієнтиром і уточнивши варіанти в межах окремих типів з урахуванням формального орієнтиру.

Загалом, на нашу думку, вітчизняний законодавець використовує в Особливій частині КК України **5 типів** врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах злочинів, при цьому два з цих типів містять кілька варіантів. Крім того, у трьох статтях передбачені особливі (виняткові) випадки такого врахування. Дамо коротку характеристику кожного типу.

**Тип 1** (найпоширеніший). У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний

вид злочину, передбачена одна (єдина) кваліфікуюча ознака, що враховує **повторність злочинів одного виду, як пов'язану, так і не пов'язану з судимістю особи** (наприклад, ст. 205 КК). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляє лише цей різновид повторності. Водночас – відповідно до ч. 3 ст. 32 КК – така стаття, в принципі, виключає можливість повторності злочинів різних видів (так званих однорідних злочинів).

Цей тип у Особливій частині КК не має альтернативних варіантів, оскільки у всіх випадках кваліфікуюча ознака представлена формулюванням «повторно». Показовим є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо такого варіанту врахування повторності злочинів на прикладі ст. 305 КК України: «Повторною контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 305 КК, незалежно від того, чи була вона раніше засуджена за попередній злочин» (абз. 3 п. 12 ППВСУ № 8 від 03.06.2005 р. «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил») [4, с. 315]. Такий тип є найпоширенішим в Особливій частині КК України.

Оцінюючи цей тип, варто зазначити його *переваги*: а) єдність підходу щодо врахування одних і тих самих різновидів повторності у кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів різних видів; б) «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів» – вчинення злочину «повторно»).

Своєю чергою, *вадами*, на наш погляд, є: а) відсутність нормативних орієнтирів кримінально-правового змісту кваліфікуючої ознаки для цього типу врахування повторності; б) можливість виникнення «проблемних» ситуацій, подібних до тих, що мали місце при внесенні змін до ст. 263 КК та включення до нього ст. 263<sup>1</sup>. В останньому випадку мається на увазі те, що з урахуванням співвідношення змісту ст. 263<sup>1</sup> КК з попередньою редакцією ч. 1 ст. 263 КК можливі ситуації, коли попередній злочин був або має бути кваліфікований за ч. 1 ст. 263 КК в її попередній редакції, хоча на момент вчинення наступного злочину вони вже передбачені ст. 263<sup>1</sup> КК.

Незважаючи на вказану проблему, загалом **тип 1** врахування повторності може бути оцінений позитивно.

**Тип 2.** У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, кваліфікуюча ознака, що враховує **повторність, як пов'язану, так і не пов'язану з судимістю особи**, передбачена лише стосовно **окремих різновидів** такого злочину (наприклад, ст. 109 КК). Це означає, що цей різновид повторності справляє безпосередній вплив на зміст складів лише цих різновидів. Водночас проблемним залишається питання про можливість визнання повторністю злочинів ситуації, в якій поєднуються два різновиди злочину цього виду – той, що «прив'язаний» до кваліфікуючої ознаки, і той, на який вона не поширюється. Такий тип пев-

ною мірою можна назвати «проблемним» через те, що вади законодавчої техніки виключають можливість його належності до першого типу. Цей тип не має альтернативних варіантів, оскільки у всіх випадках кваліфікуюча ознака представлена формулюванням «повторно» (7 випадків – ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 229, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 312, ч. 3 ст. 358 КК України).

*Перевагою* цього типу є те, що законодавець може обрати цей варіант диференціації кримінальної відповідальності як виняток у тих випадках, коли в одній статті Особливої частини КК як окремі різновиди фактично передбачені злочини різних видів (наприклад, ч. 3 ст. 109, ч. 3 ст. 358 КК). Своєю чергою, *вадою* такого типу є те, що здебільшого у разі його використання законодавцем порушуються певні правила законодавчої техніки спеціально-юридичного характеру і, очевидно, це не відповідає дійсній його «волі».

Загалом дослідження *типу 2* дає змогу сформулювати такі пропозиції:

1) як виняток, цей тип врахування повторності окремих різновидів злочину може бути збережений у тому разі, коли в статті Особливої частини КК окремі різновиди злочину фактично не є проявами злочину одного виду;

2) для «проблемних» випадків – коли в дійсності законодавець мав на меті врахувати повторність злочинів одного виду (за типом 1) – передбачити у відповідній статті примітку (окремий її пункт), в якій визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» таким чином, щоб він поширювався на всі різновиди злочину цього виду.

**Тип 3.** У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, передбачена одна (єдина) кваліфікуюча ознака, що враховує *повторність злочинів одного виду, пов'язану із судимістю особи*. Такий тип у Особливій частині КК передбачає 4 варіанти врахування повторності.

*Варіант 3.1.* представлений формулюванням «особою, раніше судимою за... (вид злочину)» (5 випадків – ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 203<sup>2</sup>, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212<sup>1</sup>, ч. 3 ст. 296 КК України).

*Варіант 3.2.* представлений формулюванням «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею...» (7 випадків – ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, ч. 3 ст. 382 КК).

*Варіант 3.3.* представлений формулюванням «особою, раніше судимою за цей злочин...» у ч. 2 ст. 302 КК.

*Варіант 3.4.* представлений формулюванням «особою, яка була засуджена за цією статтею...» у ч. 2 ст. 204 КК. *Перевагами* останнього є: а) він є однозначним орієнтиром для розуміння того, що йдеться про врахування повторності злочинів саме одного виду – незалежно від того, за якими статтями і навіть джерелами кримінального права України вони кваліфіковані; б) чітко вказує на судимість суб'єкта злочину; в) дає змогу уникнути проблем

техніко-юридичного характеру, що можуть мати місце з назвою виду злочину у диспозиції, якщо вона довга і складна. На нашу думку, у такому варіанті *вади* практично відсутні.

Оцінюючи *тип 3*, можна дійти таких висновків:

1) необхідно однозначно відмовитись від формулювання «особою, яка раніше була засуджена за цією статтею»; його *вадами* спеціально-юридичного характеру є: а) вказівка на засудження особи – воно сприймається неоднозначно порівняно із вказівкою на наявність у особи судимості в інших варіантах; б) в умовах нестабільності кримінального законодавства таке формулювання може втрачати «роль» належного формального орієнтира щодо повторності злочинів одного виду (тобто знову не виключені ситуації, подібні до ст.ст. 263, 263<sup>1</sup> КК);

2) з міркувань, наведених у п/п. «б», бажано відмовитись і від формулювання «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею»;

3) якщо назва виду злочину традиційна і не «громіздка», можна зберегти формулювання «особою, раніше судимою за...(вид злочину)»; якщо ж така назва довга і складна, – використовувати формулювання «особою, раніше судимою за цей (такий самий) злочин».

**Тип 4.** У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, передбачена кваліфікуюча ознака, що враховує *повторність злочинів як одного виду, так і різних видів, пов'язану і не пов'язану із судимістю особи* (наприклад ст. 185 КК). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидва різновиди повторності; при цьому, відповідно до ч. 3 ст. 32 КК, саме наявність кваліфікуючої ознаки, що враховує повторність злочинів різних видів, фактично «створює» таку повторність. Такий тип передбачає кілька варіантів вживання кваліфікуючих ознак, що враховують повторність.

*Варіант 4.1.* представлений кваліфікуючою ознакою «особою, яка раніше вчинила ...(вид злочину)» та передбачає обидві її нормативні форми, вжиті у КК: «особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК та «особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» – ч. 2 ст. 187 КК. Цей варіант створює серйозні проблеми для однозначного розуміння змісту кваліфікуючої ознаки. Так, буквальне розуміння положення ч. 2 ст. 22 КК не дає змоги охоплювати поняттям «умисне вбивство», вжитим у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, злочини, передбачені ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК, а поняттям «розбій», вжитим у формулюванні «особою, яка раніше вчинила розбій...», злочини, передбачені, зокрема, ч. 3 ст. 312 та ч. 3 ст. 313 КК. Такі вади спеціально-юридичного характеру, на наш погляд, мають бути усунені за будь-яких умов;

*Варіант 4.2.* представлений формулюванням «повторно» + примітка до статті, яка визначає розширений зміст ознаки «повторно» (наприклад, ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 224 КК). В Особливій частині КК такий варіант зустрічається у 12 статтях – ч.

2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 289, ч. 2 та ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 2 та ч. 4 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 2 та ч. 4 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 2 ст. 369. Перевагами цього варіанту є: а) він дає змогу з найбільшою повнотою і конкретністю реалізувати цей тип врахування повторності; б) наявна «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів – вчинення злочину «повторно»); в) може бути «базовим» варіантом при уніфікації термінології Особливої частини КК. Зазначені переваги варіанту 4.2. є визначальними, тому він може бути обраний замість варіанту 4.1., а в перспективі поширений і на деякі інші типи (зокрема на тип 5). Однак основною його *вадою*, на нашу думку, є те, що такий варіант може створити певні проблеми техніко-юридичного характеру, якщо зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» поширюється на кілька статей Особливої частини КК (у тому числі розміщених у різних її розділах), але визначений він у примітці до конкретної статті Особливої частини КК. Для цього варто на нормативному рівні вирішити ряд проблем, таких, зокрема, як відсутність єдиного підходу щодо місця розташування самої примітки, яка визначає ознаку «повторно», та виробити стандартні «штампи» викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «повторно».

Тип 4 варіанту 4.2 є: а) таким, що дає змогу з найбільшою повнотою і конкретністю реалізувати цей тип врахування повторності; б) наявна «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів – вчинення злочину «повторно»); в) може бути «базовим» варіантом при уніфікації термінології Особливої частини КК.

**Тип 5.** У статті Особливої частини КК в одному кваліфікованому складі злочину передбачені дві окремі кваліфікуючі ознаки – одна враховує *повторність злочинів одного виду, пов'язану і не пов'язану з судимістю особи*, а інша – *повторність злочинів*

*різних видів, пов'язану і не пов'язану з судимістю особи* – ч. 2 ст. 150<sup>1</sup> («повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...»), ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України (12 випадків). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидві кваліфікуючі ознаки і, відповідно, обидва різновиди повторності; при цьому, відповідно до ч. 3 ст. 32 КК, наявність кваліфікуючої ознаки, що враховує повторність злочинів різних видів, фактично «створює» таку повторність.

На наш погляд, **тип 5** не має якихось переваг, натомість має певні *вади*, зокрема: а) відсутність єдності термінології; в статтях Особливої частини КК використовуються різні формулювання – «особою, яка раніше вчинила *будь-який* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше вчинила *один* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше *скоїла* один із злочинів, передбачених статтями...»); б) формулювання кваліфікуючої ознаки типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла...)» є доволі громіздким, а тому значно ускладнює побудову диспозиції в тих статтях, де його використано. Автор вважає доцільним взагалі відмовитись від такого типу врахування повторності та замінити його на варіант 4.2 типу 4.

Наше дослідження продемонструвало багатоманітність нормативних підходів до врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини КК, відсутність системності або/та універсальності, що загалом ускладнює сприйняття, а в окремих випадках і правозастосування норм чинного кримінального законодавства. Таким чином, до недоліків чинного КК можна додати ще один – відсутність єдиного стандартного підходу щодо врахування повторності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. К.: Атіка, 2001. 432 с.
2. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів, 2011. 209 с. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів [Текст]: монографія. Л.: ЛДУВС, 2013. 215 с.
3. Кримінальний кодекс України 2001 року із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки): станом на 6 лют. 2012 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. Х.: Право, 2012. 456 с.