

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.34

КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 262, 263–1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

QUALIFIED AND SPECIALLY QUALIFIED SIGNS OF CRIME EXPRESSED BY ST. 262, 263–1 CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Голубош В.В.,

*здобувач наукового ступеня доктора філософії
наукової лабораторії із проблем досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу кваліфікуючих й особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 Кримінального кодексу України. Визначено недоліки кримінального законодавства щодо кваліфікуючих й особливо кваліфікуючих ознак даних злочинів. Зазначено шляхи їх усунення.

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки злочинів, особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, вчинення злочину повторно, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою.

Статья посвящена анализу квалифицирующих и особенно квалифицирующих признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 262, 263–1 Уголовного кодекса Украины. Определены недостатки законодательства относительно квалифицирующих и особенно квалифицирующих признаков преступлений данной группы. Указаны пути их устранения.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки преступлений, особенно квалифицирующие признаки преступлений, совершение преступления повторно, совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, совершение преступления организованной группой.

The article is devoted to the analysis of qualifying and especially qualifying signs of crimes stipulated in art. 262, art. 263–1 of the Criminal Code of Ukraine. Certain shortcomings of the criminal legislation concerning qualifying and especially qualifying signs of crimes of this group are determined. The ways of overcoming them are indicated.

Key words: qualifying attributes of crimes, especially qualifying attributes of crimes, committing crime repeatedly, committing crime by prior conspiracy by group of persons, committing offense by organized group.

Постановка проблеми. Соціальна сутність кримінально-правових відносин, через які відбувається взаємозв'язок правозастосовної діяльності із кримінальною відповідальністю, розкривається в процесі застосування кримінально-правових норм. Одним із виявів застосування кримінально-правових норм є кваліфікація суспільно небезпечних діянь. Беручи за основу розуміння кваліфікації злочинів як встановлення й юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність [1, с. 21], ми акцентуємо увагу на особливостях застосування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Гарантування громадської безпеки, яка є родовим об'єктом вказаних злочинів, має велике значення, оскільки сприяє стабільності суспільства та задоволенню життєвих потреб громадян.

Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК, окремо не досліджувалися, незважаючи на наявність в Україні ґрунтовних теоретичних розроблень суміжних

питань, присвячених аналізу окремих складів злочинів проти громадської безпеки, передбачених р. IX Особливої частини КК.

Стан дослідження. Аналіз основних, кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих складів злочинів проти громадської безпеки, а також питання їхньої кваліфікації здійснювали такі вчені, як: А.А. Вознюк, А.О. Данилевський, Л.М. Демидова, П.К. Євдокімова, В.Ф. Кириченко, В.М. Куц, О.П. Литвин, В.Д. Малков, С.М. Мохончук, В.О. Навроцький, Т.М. Приходько, В.А. Робак, О.М. Сарнавський, В.П. Тихий, В.О. Тюнін, В.В. Українець, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, І.С. Шапкін та ін.

Метою статті є визначення та характеристика кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Кваліфікуючими ознаками аналізованих злочинів є: повторність (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК); вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК); особливо кваліфікуючими – вчинення організованою групою (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1).

Розпочнемо аналіз першої кваліфікуючої обставини. Положеннями ч. 1 ст. 32 КК регламентується, що повторність злочинів – це вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК [2]. Вказівка в ч. 2 ст. 262 КК на повторність як на кваліфікуючу ознаку злочину не передбачає обмежень, тому повторне скоєння злочину має місце, незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинений нею злочин, передбачений ст. 262 КК. Це положення відображене в п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) № 3 [3]: незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК, незалежно від того, чи було її за це засуджено.

О.В. Колос вказує на основні недоліки врахування повторності злочинів в Особливій частині КК, серед яких виділяє особливості фіксації кваліфікуючої ознаки «повторно» у деяких статтях (зокрема, у ч. 2 ст. 262 КК), що фактично змінюють «волю» законодавця – він мав на меті врахувати повторність злочинів одного виду, а за буквальним змістом відповідних положень враховує повторність лише окремих різновидів такого злочину. Тому в Особливій частині КК вона пропонує доповнити ст. 262 КК приміткою, в якій визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» [4, с. 220]. На нашу думку, дана пропозиція зайва, адже не варто перевантажувати КК формулюванням у примітках норм Особливої частини КК «нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно»»; це варто зробити в Загальній частині КК. А в примітках говорити про особливості тієї чи іншої кваліфікуючої обставини.

Натомість заслуговує на підтримку пропозиція О.М. Сарнавського щодо розширення поняття повторності в ст. 262 КК. Так, вивчення особливостей об'єкта та предмета злочинів, передбачених ст. ст. 262, 410 КК, дає підстави стверджувати про необхідність розширення поняття повторності, адже злочини, передбачені цими статтями, у межах визначення поняття повторності варто розглядати як однорідні. З огляду на особливо небезпечний характер вилучення й обернення на свою користь предметів злочину, передбачених ст. 262 КК, у примітці до даної статті варто зазначити, що повторність, передбачену як кваліфікуючу ознаку за ч. 2 ст. 262 КК, варто розуміти як вчинення таких дій особою, яка раніше скоїла злочин, передбачений ст. 262 КК, або злочин, передбачений ст. 410 КК, предметом якого були зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини [5, с. 136, 146].

Варто також погодитися з думкою О.М. Сарнавського, що за ознакою повторності за ч. 2 ст. 262 КК треба кваліфікувати передбачені ч. 1 ст. 262 КК дії, вчинені не тільки після розбійного нападу або вимагання, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, а й після заволодіння шляхом зло-

вживання службової особи службовим становищем [5, с. 134–135, 146].

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб є кваліфікуючою ознакою, передбаченою в ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно скоїли декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення [2]. Дана кваліфікуюча ознака має дуже важливий аспект: спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину суттєво посилює суспільну небезпеку вчинюваного діяння.

У кримінально-правовій науці та вітчизняній судовій практиці є сформульоване ще радянською кримінально-правовою доктриною розуміння кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як співвиконавства, тобто коли всі співучасники безпосередньо беруть участь у реалізації об'єктивної сторони злочину [6, с. 125–130]. Положеннями ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (п. 16) [7] для тлумачення поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як кваліфікуючої ознаки вжито термін «співвиконавці». Даний факт підтверджує вищевказану тезу про те, що ППВСУ також схиляється до розуміння кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як співвиконавства за попередньою домовленістю між особами, що вчиняють злочин.

Натомість, як зазначає А.А. Вознюк, група осіб за попередньою змовою може належати як до простої, так і до складної форм співучасті залежно від того, чи є в ній розподіл ролей під час вчинення злочину [8, с. 74]. Не можна погодитися з позиціями вчених, що відносять групу осіб лише до простої форми співучасті [9, с. 192–193], тому що: по-перше, це не відповідає позиції законодавця, який зазначає виконавців виключно у визначенні злочину, вчиненого групою осіб, коли ж розкриває інші форми співучасті, то вказує на «осіб», які можуть бути організаторами, підбурювачами, пособниками; по-друге, організована група, для якої характерний розподіл ролей, досить часто утворюється в результаті трансформації групи осіб за попередньої змовою. Власне трансформація, на думку А.А. Вознюка, полягає в тому, що група осіб набуває рис організованої групи, у ній виокремлюється організатор, тобто відбувається розподіл ролей. Тому в групі за попередньою змовою може бути наявний розподіл ролей [8, с. 74]. Отже, з наведеного випливає два можливих варіанти складу групи, що діє за попередньою змовою: 1) група в складі виконавців у вузькому розумінні цього поняття; 2) група в складі осіб, які, відповідно до розподілу ролей, виконують функції, властиві співучасникам іншого виду [10, с. 72–73].

Далі необхідно звернути увагу на особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 262–263–1 КК, зокрема на їх вчинення організованою групою. Нормами

КК також не визначено поняття «організована група», у ч. 3 ст. 28 КК наведено лише визначення злочину, скоєного організованою групою. Але поняття організованої групи та злочину, вчиненого організованою групою не варто ототожнювати, бо між ними є відмінності [8, с. 146].

Через ускладнену конструкцію диспозицій ст. 262 КК, на думку О.М. Сарнавського, кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину організованою групою» варто розглядати як особливо кваліфікуючу ознаку стосовно викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів, заволодіння ними шляхом шахрайства, тобто складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 262 КК, але як кваліфікуючу – стосовно заволодіння цими предметами шляхом зловживання службовою особою службовим становищем (ч. 2 ст. 262 КК) [5, с. 141].

З викладеного випливає, що для організованої групи як форми співучасті характерні такі ознаки: а) кількісний та якісний склад; б) попередня домовленість про вчинення злочину і згуртованість учасників, яка здійснюється до його початку; в) стійкість; г) наявність єдиного, відомого всім учасникам групи плану з розподілом функцій для кожного учасника організованої групи.

Кримінально-правові ознаки організованої групи (стійкість та попередня зорганізованість) не мають єдиного законодавчого закріплення, а визначенні за допомогою оцінних понять. Оскільки в КК відсутнє визначення поняття «організована група», а отже, не вказано й мінімального кількісного складу її учасників, то залишається незрозумілим, скільки учасників має налічувати об'єднання для того, щоб його визнали організованою групою. У КК визначено лише мінімальну кількість осіб, які повинні брати участь у злочині для того, щоб визнати його вчиненим організованою групою. Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК, злочин визнають учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або скоєнні брали участь троє та більше осіб. Мінімальний кількісний склад учасників злочину, скоєного організованою групою, на рівні трьох осіб є завищеним і залежить від тлумачення терміна «участь декількох осіб (трьох і більше) у готуванні або вчиненні злочину» [8, с. 185].

Питання кількісного складу учасників організованої групи спричиняє гострі наукові дискусії. Наприклад, постають запитання щодо зумовленості законодавчої вимоги для визнання вчинення злочину організованою групою наявності в готуванні або скоєнні злочину не менш як трьох осіб [11, с. 96]. Хоча здебільшого трапляються думки, що схвалюють правильність законодавчого встановлення цієї ознаки [12, с. 10]. Але, на переконання А.А. Вознюка, з наведеним погодитися складно, оскільки в кримінальному законодавстві країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), в яких криміналізовано організовану групу, мінімальний кількісний склад організованої групи чи злочину, вчиненого організованою групою, визначено на рівні групи або

двох осіб [8, с. 189]. Натомість у країн-представників Європейського Союзу мінімальний кількісний склад організованої групи встановлюється зазвичай на рівні трьох і більше осіб. Зважаючи на фактичне ототожнення в законодавстві країн, які не входять до СНД, організованих груп і злочинних організацій, ми доходимо висновку, що троє та більше осіб у такому разі характеризують злочинні об'єднання, аналогічні злочинним організаціям, закріпленим у кримінальному законодавстві України.

Саме тому вітчизняні вчені аргументовано пропонують визнавати злочин вчиненим організованою групою, якщо він був скоєний двома та більше особами [8, с. 189]. Ще одним аргументом на користь зменшення мінімального кількісного складу учасників злочину, вчиненого організованою групою, є особливий розподіл ролей, можливий за умови наявності і двох учасників (організатора та виконавця). Тому група осіб, що складається із двох учасників (наприклад, виконавця й організатора), за умови наявності інших ознак, передбачених ч. 3 ст. 28 КК, може визнаватися організованою групою, адже безпосередньо виконувати об'єктивну сторону злочину може й одна особа в ролі виконавця. Крім того, розподіл функцій і ролей як одна з визначальних ознак організованої групи може бути й у групі із двох і більше суб'єктів злочину, а вказана кількість осіб може забезпечити стабільність об'єднання. Привертає увагу також той факт, що вказане законодавче положення апробоване в кримінальному законодавстві окремих закордонних країн, де є така форма співучасті, як організована група [8, с. 192].

У теорії кримінального права кримінально-правові ознаки організованої групи справді тлумачаться по-різному, що ускладнює їх застосування під час кваліфікації злочинів. Така ознака, як стійкість, розкрита в положеннях ППВСУ № 13 від 25 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» [13]. Але, на думку А.А. Вознюка, це визначення є недосконалим, неконкретизованим, а подекуди – і таким, що суперечить положенням чинного законодавства та не дає можливостей для чіткого відмежування організованої групи від злочинної організації [8, с. 150]. Наприклад, стійкість (відповідно до положень вказаної ППВСУ) поділяють на внутрішню (характерну для організованої групи) та зовнішню (притаманну злочинній організації), що суперечить положенням ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК. У результаті зведення ієрархічності до елементарного розподілу ролей, що передбачає виокремлення функцій організатора, нівелюється відмінність між організованою групою і злочинною організацією [8, с. 150]. Необґрунтованим є визначення організованої групи суто як внутрішньо стійкого, а злочинної організації – як внутрішньо і зовнішньо стійкого об'єднання, що суперечить положенням КК, адже, згідно із ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК, серед ознак злочинів, скоєних організованою групою та злочинною організацією, відсутній поділ стійкості на зовнішню та внутрішню [8, с. 207].

Стійкість в організованому злочинному об'єднанні може виявлятися одним із таких способів: а) перший злочин вчинено групою осіб, другий – організованою групою; б) перший злочин вчинено групою осіб за попередньою змовою, другий – організованою групою; в) перший злочин скоєно групою осіб, другий – групою осіб за попередньою змовою, третій – організованою групою [8, с. 216].

Висновки. Отже, у результаті характеристики кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК, ми виявили, що недосконалість законодавства щодо визначення і розуміння повторності злочинів даної групи, неузгодженість щодо віднесення групи осіб за попередньою змовою до простої чи до складної форм співучасті, відсутність законодавчого і доктринального

визначення ознак організованих груп створює значні проблеми в практичній діяльності органів Національної поліції України.

Для усунення вказаних недоліків нами пропонується:

- доповнити ст. 262 КК приміткою, в якій зазначити, що повторність, передбачену як кваліфікуючу ознаку за ч. 2 ст. 262 КК, варто розуміти як вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК, або злочин, передбачений ст. 410 КК, предметом злочину якого були зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини;
- визнати групу осіб за попередньою змовою видом як простої, так і складної форм співучасті залежно від того, чи наявний у ній розподіл ролей під час скоєння злочину;
- вважати злочин вчиненим організованою групою, якщо він був скоєний двома та більше особами.

СПИСОК ВИКОРИСАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / за заг. ред. В.І. Шакуна. 4-те вид., переробл. Київ: Алерта, 2012. 316 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Колос О.В. Повторність злочинів у кримінальному праві України: монографія. Ірпінь: УДФСУ, 2018. 304 с.
5. Сарнавський О.М. Кримінально-правова характеристика викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 238 с.
6. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва: Юрид. лит., 1974. 208 с.
7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
8. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ, 2018. 928 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і ф-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком-Інтер, 2000. 512 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 2-ге вид., переробл. та доп. Київ: Дакор, 2008. 1428 с.
11. Єфремов С.О. Криміналізація організованої злочинної діяльності у чинному Кримінальному кодексі України. Право України. 2003. № 7. С. 95–99.
12. Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.
13. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25 грудня 2005 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.