

1.3. Поняття розмежування складів злочинів

У кримінально-правовій літературі термін «розмежування» використовують для позначення процесів мислення і їхніх результатів, що полягають у розрізненні різних явищ, понять, наприклад, понять «об'єкт» і «предмет» правових досліджень^[95]; складів злочинів; злочинів; норм кримінального права

[96]

; статей; відповідальності; стадій; співучасті; сукупності і конкуренції кримінально-правових норм

[97]

; нормативно-правових приписів, закріплених у Загальній частині КК

[98]

; дії та бездіяльності у певному складі злочину

[99]

; поняття об'єкта вбивства як типової юридичної конструкції й поняття об'єкта вбивства як юридичної конструкції окремого виду вбивства

[100]

; осудності та неосудності

[101]

; конкретного складу злочину і злочину як конкретного акту вольової поведінки людини

[102]

; бланкетних диспозицій та інших форм міжгалузевого зв'язку кримінального закону

[103]

; протиправності злочину та протиправності діяння

[104]

; наслідків — шкоди об'єкту злочину і наслідків — шкоди учасникам суспільних відносин, тобто наслідків у широкому і вузькому розумінні слова

[105]

; кордонів дії загальної норми, котре є завданням виняткової норми

[106]

; видового та безпосереднього об'єктів за їх змістом

[107]

. Щодо кожного з наведених об'єктів оперування терміном «розмежування» у відповідному контексті є цілком обґрунтованим, бо значення цього слова робить його застосовним до багатьох явищ. У сучасній українській мові іменник «розмежування» є похідним від дієслова «розмежовувати», котре має такі значення: «1. Розділяти..., проводячи, визначаючи, встановлюючи межі // Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимось. 2. Відділяти одне від одного кого-, що-небудь. // Відділяти, протиставляти одне одному кого, що-небудь. // Визначати межі чиїх-небудь обов'язків, повноважень і т. ін.»

[108]

. Правова сутність же його зводиться до встановлення і виявлення місця явищ, що існують у одній площині, одне щодо одного, та щодо сфери їхнього існування, та їх відокремлення одне від одного, встановлення меж між ними. Доцільність цієї діяльності полягає у визначенні зв'язків, значення, правового статусу кожного з розмежовуваних явищ у своїй системі координат.

Способами визначення місця того, чи іншого явища у сфері його існування є порівняння відповідних об'єктів, та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами — елементами тієї ж системи. Порівняння — це процес встановлення подібності або відмінності предметів та явищ дійсності, а також знаходження загального, притаманного двом або кільком об'єктам^[109]. Порівняння завжди повинно носити характер зіставлення відповідних, кореспондуючих умов, особливостей та ознак. Існують відповідні правила порівняння, основні з них два: перше — порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; друге — порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення^[110].

Загалом, в такій же сутності зміст відповідного поняття виявляється й стосовно розмежування складів злочинів, яке на всіх рівнях його існування (конструювання складу злочину і системи складів злочинів зі спільними ознаками; тлумачення кримінального закону; застосування кримінального закону) покликане забезпечити досягнення кінцевої мети кримінально-правової кваліфікації — вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин.

Corpus delicti міститься в тексті кримінального закону певної держави, який і є сферою існування законодавчих моделей кримінально-каранної (злочинної) поведінки. Загальновідомо, що перелік таких моделей є вичерпним для закону і права кожної держави (правової, звісно). Кримінальна протиправність є однією з обов'язкових ознак злочину. Правило *nullum crimen sine lege* вважається одним з проявів принципу законності кримінального права^[111]. Кожен конкретний склад злочину перебуває у зв'язках та взаємозалежності з іншими складами злочинів. Тому є всі підстави в межах такого системного утворення, як кримінальний закон, виокремити систему всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. В межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки існує множина систем складів злочинів зі спільними ознаками. Ці системи можуть пересікатися оскільки один і той самий склад злочину може мати кілька груп спільних ознак з різними складами злочинів. Це показано на рис. 1:

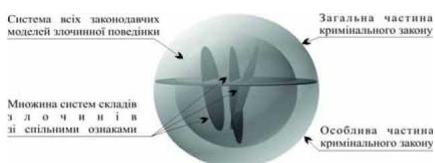
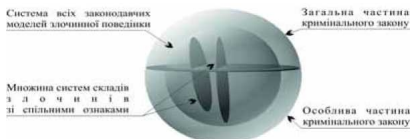


Рис. 1. Множина систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі кримінального закону.

А можуть не пересікатися. Це показано на рис. 2.



Наявність систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки об'єктивно обумовлена багатьма причинами: необхідністю диференціації кримінальної відповідальності, правилами законодавчої техніки щодо формування такого системного об'єкта, як кримінальний закон, зокрема, тим, що однакові явища реальної дійсності повинні бути відображені однаковими поняттями тощо.

Система складів злочинів зі спільними ознаками, як і будь-яка інша, характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку (для цієї системи це конкретні склади злочинів^[112]), та наявністю взаємозв'язків між ними. Правильність вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин, що є метою кримінально-правової кваліфікації, залежить від точності виявлення місця і зв'язків конкретних складів злочинів у системі складів злочинів зі спільними ознаками.

Визначити місце і зв'язки конкретних складів злочинів у системі складів злочинів зі спільними ознаками можливо шляхом порівняння складів злочинів за їхніми ознаками і виявлення зв'язків між відповідними законодавчими конструкціями.

Таким чином, зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочинів зі спільними ознаками, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту та встановлення відношення між обсягами понять, що відображують кореспондуючі ознаки складів злочинів.

За своїм обсягом поняття «розмежування складів злочинів» поширюється на певний мисленний процес (діяльність) і його результат. Як діяльність, розмежування складів злочинів — це процес порівняння змісту ознак складів злочинів; що призводить до (встановлення) виявлення їхніх функцій: спільних, розмежувальних, спеціальних, додаткових; визначення типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Ця діяльність здійснюється з метою виявлення складів злочинів, які відповідають вчиненому злочину. Останнє і є результатом і метою діяльності з розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації. Цей результат розмежування складів злочинів дасть можливість вибрати норму (норми), які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку.

Оскільки, законодавство і його складові системи, як відомо, формуються суб'єктивно, то діяльності правозастосувача з виявлення місця у відповідній системі такого елемента, як склад злочину, в першу чергу, передує діяльність законодавця з «розташування» цих елементів у системі складів злочинів зі спільними ознаками, й відповідно у системі всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки, тобто встановлення місця конкретних складів злочинів у цій системі та покладення на них певних функцій, ролі. Один із системно-правових принципів, що висуваються у теорії криміналізації^[113] полягає у вимозі, що пропонована законодавча новела повинна узгоджуватися з існуючими, чинними положеннями, як кримінального закону, так і інших актів законодавства. У кримінально-правових дослідженнях законодавчої техніки серед рівнів системного підходу до конструювання складу злочину вказують на необхідність врахування в процесі виготовлення чи реконструкції складу його системних зв'язків з іншими приписами кримінального права

[114]

. Тож необхідність моделювання майбутнього розмежування складів злочинів під час законодавчого процесу, не лише спрямованого на криміналізацію, а й на диференціацію кримінальної відповідальності, є об'єктивною вимогою.

Застосування кримінального закону немислиме без його тлумачення^[115]. Тож розмежуванню складів злочинів, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації, передує уясування змісту законодавчих приписів.

Таким чином, розмежування складів злочинів відбувається на трьох рівнях:

— на рівні конструювання складу злочину, що здійснюється в процесі законотворчої

діяльності;

— на рівні тлумачення кримінального закону;

— на рівні застосування кримінального закону, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації.

На кожному з цих рівнів воно зберігає свої сутнісні ознаки. Це зображено на схемі:

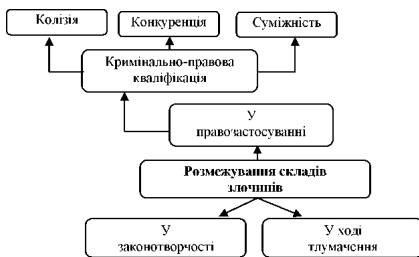


Рис 2. Структура розмежування складів злочинів.

Проте, результат розмежування складів злочинів має свої особливості на кожному рівні здійснення цієї діяльності. У законотворчості результатом моделювання розмежування складів злочинів стає створення в межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки системи складів злочинів зі спільними ознаками, елементи якої завдяки своїм структурним особливостям відрізняються один від одного, і між якими законодавцем встановлені типи співвідношення. Результатом розмежування складів злочинів, що здійснюється як складова тлумачення кримінального закону є виявлення типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Метою і результатом діяльності з розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації є виявлення з-поміж складів злочинів зі спільними ознаками тих, які відповідають вчиненому злочину.

Розмежування складів злочинів незалежно від того, чи воно здійснюється в ході

законотворчості, чи в ході тлумачення закону, чи є складовою частиною кримінально-правової кваліфікації, ґрунтується на принципі системності права.

Істотною характеристикою розмежування складів злочинів, є його співвідношення з іншими порівнюваними кримінально-правовими явищами.

Щодо співвідношення розмежування складів злочинів, що здійснюється на рівні застосування кримінального закону, з явищем кримінально-правової кваліфікації, у кримінально-правовій літературі немає єдності поглядів. Більшість авторів вважають, що розмежування і кваліфікація злочинів явища не ідентичні^[116], підтримуючи відому тезу В.Н. Кудрявцева, що розмежування злочинів кваліфікацією не є, а є зворотною стороною кваліфікації^[117]. Під комплексним розмежуванням злочинів учений розумів розмежування складів злочинів за багатьма ознаками, які відносяться до різних елементів злочину^[118]

. Весь же процес кваліфікації, на думку цього вченого полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів^[119]

. Навіть подолання конкуренції кримінально-правових норм В.Н. Кудрявцев не відносив до проблеми розмежування складів злочинів, про що свідчить таке його висловлювання: практика показує, що вирішення питань конкуренції є загалом більш складним, ніж розмежування злочинів, і тому породжує більше помилок^[120]

Є.В. Фесенко стоїть на тому, що поняття кваліфікації і розмежування не ідентичні^[121]. Погоджуючись з Б.А. Куріновим, він вважає, що кваліфікація становить собою підбір норми кримінального закону до конкретного життєвого випадку.

Аналіз тексту робіт Є.В. Благова також дає підстави для висновку про те, що цей автор, вважає розмежування суміжних складів злочинів та кваліфікацію злочинів різними процесами, що не пересікаються. Пишучи про розмежування за об'єктом, він аналізує ситуацію, яку наводить В.Н. Кудрявцев як приклад розмежування суміжних складів злочинів, таких як заподіяння смерті з необережності та порушення правил охорони праці, що потягло з необережності смерть людини (ст. 109 і ч. 2 ст. 143 КК РФ), таким чином ілюструючи непослідовність, на його думку, позиції В.Н. Кудрявцева, оскільки наведена пара складів злочинів не характеризується ознаками, сформульованими самим В.Н. Кудрявцевим як ознаки суміжних складів злочинів. Цей автор погоджується з Л.В.

Іногамовою-Хегай, що в даному випадку має місце конкуренція частини і цілого. «Значить, розмежування тут для кримінально-правової оцінки діяння виключене, потрібно підключати інші правила кваліфікації злочинів»^[122]. Не даючи визначення самому поняттю розмежування складів злочинів, сказаним Є.В. Благов фактично протиставив розмежування складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Це мабуть, означає, що в усіх випадках, коли цей автор пише про розмежування складів злочинів, мова йде про розмежування саме тих складів злочинів, які він вважає суміжними.

Позиція В.О. Навроцького з цього приводу трансформувалася. Спочатку, він, підтримуючи В.Н. Кудрявцева, писав, що розмежування кваліфікацією не є. Воно є зворотною стороною кримінально-правової кваліфікації^[123]. Водночас, одним з етапів кримінально-правової кваліфікації науковець називав розмежування діянь. У пізніших своїх працях цей вчений однозначно висловлювався, що розмежування злочинів є одним з етапів кримінально-правової кваліфікації^[124]

З висловлювання: безумовно, саме розмежування суміжних складів злочинів викликає в практиці кваліфікації злочинів найбільші труднощі^[125], можна припустити, що Т.А. Костарева вважає розмежування частиною процесу кримінально-правової кваліфікації.

Більш обґрунтованою є позиція тих авторів, які вважають розмежування частиною процесу кримінально-правової кваліфікації, а не явищем, що знаходиться поза межами процесу кримінально-правової кваліфікації. Перш за все, розмежування складів злочинів, яке безпосередньо покликане виявити серед складів злочинів зі спільними ознаками, що включені до версії кримінально-правової кваліфікації, склад злочину, що відповідає ознакам вчиненого злочину, підпорядковане меті кримінально-правової кваліфікації — визначити кримінально-правову норму, яка підлягає застосуванню у конкретному випадку. Крім того, розмежування складів злочинів, що здійснюється у правозастосуванні, збігається (переплітається) у часі з кримінально-правовою кваліфікацією. Виявлення відмінності між складами злочинів зі спільними ознаками, в чому полягає один з аспектів розмежування складів злочинів, є умовою правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні, що є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Отже, в ході кримінально-правової кваліфікації неминучим є розмежування складів злочинів. У теорії кримінально-правової кваліфікації вважається, що вибір норми здійснюється саме у ході розмежування правопорушень^[126]. Таким чином, розмежування складів злочинів є етапом кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, В.О. Навроцький виділяє «етап розмежування складів діянь» як один з етапів першої стадії кримінально-правової

кваліфікації — стадії вибору правової норми [127], а «етап оцінки діяння, що передбачене кількома нормами» — другої — стадії встановлення відповідності між юридично значущими ознаками діяння і ознаками, передбаченими правовими нормами [128]

. З розмежуванням складів злочинів пов'язані не лише наведені етапи кримінально-правової кваліфікації. А й етап висунення версій кваліфікації. Адже версія кримінально-правової кваліфікації формується зі складів злочинів зі спільними ознаками, що їх може містити вчинений злочин.

Водночас, оскільки розмежування складів злочинів здійснюється не лише в ході застосування кримінального закону, то потрібно встановити співвідношення цього поняття з тими, що відображують процеси, які відбуваються у законотворчій діяльності.

Розмежування складів злочинів на рівні законотворчої діяльності є порівнюваним поняттям з поняттям диференціації кримінальної відповідальності в тому аспекті, що воно є юридико-технічною стороною останньої. Розмежування ж складів злочинів, що здійснюється в ході тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, є наслідком існування у законі складів злочинів зі спільними ознаками. Проте, останнє не завжди є проявом диференціації кримінальної відповідальності. Крім диференціації кримінальної відповідальності, існування в законі складів злочинів зі спільними ознаками може бути обумовлене недоліками законодавчої техніки, які призводять до появи кількох складів злочинів, між поняттями про які існує відношення тотожності. Оскільки, законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид відношення між ними означає наявність колізії між нормами, у яких вони закріплені, або суперечності закону, під якою розуміють такий випадок, коли з двох або кількох законодавчих приписів можна вивести два різних вирішення одного й того ж юридичного складу, причому визнання одного вирішення логічно, за законом суперечності, виключає можливість затвердження іншого^[129].

Проявом недоліків законодавчої техніки є й диференціація складів злочинів (створення законодавчих моделей злочинної поведінки, з однаковою об'єктом кримінально-правової охорони), яка не супроводжується різними санкціями норм, що передбачають такі законодавчі конструкції. Що стосується прикладів диференціації складів злочинів без диференціації кримінальної відповідальності, то у проекті закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр. № 2112 від 11.09.2006) мало місце встановлення у різних статтях, зокрема, ст. 235⁴ «Комерційний підкуп» і 235⁵ «Підкуп особи, яка виконує надані їй законом публічні повноваження» кримінальної відповідальності за однакове діяння різних спеціальних суб'єктів абсолютно однакової санкції у нормах, що передбачають основні склади

злочинів. Ніякої диференціації кримінальної відповідальності різних категорій спеціальних суб'єктів за таких умов не відбулося. Але проблема розмежування таких складів злочинів, що виразилася у запитанні, який із кількох складів злочинів зі спільними ознаками відповідає ознакам вчиненого злочину, постає для практики досить гостро. Та сама вада та багато інших, що створювали проблеми для розмежування складів злочинів, були успадковані законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення», що був прийнятий Верховною Радою України 11 червня 2009 р. (№ 1508-VI). Цей закон був прийнятий Верховною Радою України всупереч активному спротиву наукової громадськості, незважаючи на справедливу критику положень його проекту [130]. Після низки перенесень моменту набуття чинності [131]

, цей одіозний закон врешті решт був скасований.

Попри те, розмежування таких складів злочинів, за умови, що закон, який їх передбачає, зберігає чинність, є необхідним для правильної кримінально-правової кваліфікації і, тим самим, реалізації конституційного принципу законності.

Таким чином, розмежування складів злочинів включене в процес кримінально-правової кваліфікації як її етап. Також воно є юридично-технічною складовою диференціації кримінальної відповідальності. Але наведеним обсяг розмежування складів злочинів не обмежується.

Розмежування складів злочинів, точніше його моделювання, повинно мати місце в ході криміналізації і декриміналізації. Перш за все, законодавець повинен оцінювати, як новела впишеться в систему Особливої частини КК та систему права взагалі. Системний підхід виявляється в тому, щоб попередньо моделювати розмежування новоствореного складу злочину з тими, які уже закріплені в КК. Оцінка пропонованих новел до КК саме під кутом зору майбутнього розмежування складів злочинів дає можливість передбачити можливу колізію^[132] і уникнути її, виявити, що запропонована новела не приведе до цілей, яких прагне досягти законодавець, як це мало місце не раз у законотворчій діяльності [133]

Виключаючи певну статтю із особливої частини КК, прагнучи таким чином декриміналізувати діяння, законодавець також повинен враховувати наявність систем складів злочинів зі спільними ознаками, типи співвідношення між ними у цих системах, а також те, що один склад злочину може бути елементом кількох систем складів злочинів

зі спільними ознаками. Наприклад, виключення із КК статті, що містить склад злочину, який перебуває у відношенні підпорядкування з іншим складом злочину, що є передумовою конкуренції відповідної кримінально-правової норми, як спеціальної з загальною, не призведе до декриміналізації поведінки, законодавчою моделлю якої є цей склад злочину. Залежно від того, чи він був складом з пом'якшуючими, чи з обтяжуючими ознаками, його ліквідація призведе відповідно: до посилення, або до пом'якшення кримінальної відповідальності й до усунення або зменшення диференціації кримінальної відповідальності за певний вид посягань. Тобто, моделювання розмежування складів злочинів, як мисленна діяльність, повинно передувати прийняттю законодавчих рішень з криміналізації чи декриміналізації.

В ході доктринального тлумачення здійснюється багатоетапний мисленний процес розмежування складів злочинів, що мають спільні ознаки. Проте, було б примітивно вважати, що розмежувати це лише порівняти відповідні юридичні конструкції і вказати на відмінності. Доцільність розмежування, яке здійснюється як складова процесу тлумачення закону, полягає в тому, щоб показати, як визначити, який же із складів злочинів зі спільними ознаками, відповідає ознакам конкретного злочину, що в подальшому в ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння приведе до правильного вибору кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. Саме в ході тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення досягаються всі поетапні висновки, що породжують результат розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації.