

Роль ознак суб'єктивної сторони, як одного з елементів складу злочину, не може бути індиферентною для розмежування складів злочинів.

Питання про значення суб'єктивної сторони в розмежуванні складів злочинів порушувалось лише у роботах, присвячених дослідженню проблем застосування кримінально-правових норм, в тому числі кримінально-правової кваліфікації<sup>[975]</sup>. Кваліфікації злочинів за ознаками суб'єктивної сторони приділив багато уваги А.І. Рарог, прямо не вказуючи, але попутно розглядаючи окремі аспекти розмежування складів злочинів за суб'єктивною стороною<sup>[976]</sup>

. Значущість для розмежування ознак суб'єктивної сторони констатовалася дослідниками й у інших працях, зокрема в тих, що присвячені аналізу конкретних складів злочинів<sup>[977]</sup>

Проте ніхто з авторів не виокремлював та не досліджував функції ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів.

Суб'єктивна сторона, як відомо, характеризується такими ознаками як вина, мотив, ціль і, як вважає ряд авторів, емоції. Роль кожної з цих ознак у розмежуванні складів злочинів потрібно дослідити окремо. Розглядаючи їх придатність виконувати ті чи інші функції в розмежуванні складів злочинів, автор цих рядків буде виходити із усталеного їх розуміння.

Що стосується вини, то вона, як відомо, є єдиною обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Закон виділяє її форми та види. У теорії кримінального права ведуть мову ще й про інші її характеристики. Але для дослідження значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів з тих характеристик вини, що наведені у кримінально-правовій літературі, доцільно розглянути лише зміст вини, а за термінологією деяких авторів — предметний зміст вини, оскільки інші з її характеристик: обсяг, ступінь вини є кількісними показниками. Розмежування ж, як обґрунтовувалось вище у цій праці, здійснюється за якісними, змістовими показниками.

Вина є криміноутворюючою ознакою всіх без винятку складів злочинів. Вона не визначає

специфіки жодного складу злочину. Як всезагальна, універсальна ознака, вона не є спільною ознакою і не викликає потреби в розмежуванні складів злочинів. Вище в цій роботі вже обґрунтовувалось, чому так звані загальні ознаки складу злочину не придатні виконувати функцію спільної ознаки складів злочинів. Кожна з форм та кожен з видів вини належать до кола родових ознак. Про те, що вони самі по собі не викликають потреби в розмежуванні складів злочинів також уже писалось у цій праці. Форма та вид вини є спільною ознакою лише тоді, коли збігається зміст вини.

Зміст вини, оскільки в ньому виражена специфіка конкретного складу злочину, теоретично може бути спільною ознакою складів злочинів. Проте, зазвичай, вдаватися до цієї ознаки в ході кримінально-правової кваліфікації, як до спільної, не раціонально, оскільки зміст вини віддзеркалений змістом ознак об'єктивної сторони, котрі є більш очевидними і доступними для сприйняття і оцінювання. За висловом Г.В. Тімейка, об'єктивна сторона становить предметний зміст суб'єктивної сторони злочину<sup>[978]</sup>. У тих же виняткових випадках, де зміст вини не збігається зі змістом ознак об'єктивної сторони, має місце фактична помилка. В такому випадку це питання не про розмежування складів злочинів, вчинене ж має кваліфікуватися за правилами кваліфікації фактичної помилки залежно від її виду.

У Особливій частині КК України можна виявити достатньо прикладів, коли мотив і(чи) мета вчинення злочину є спільними ознаками складів злочинів, як суміжних, так і тих, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, чи як загальна і спеціальна, нормами. Відомим прикладом складів злочинів, у яких мотив є спільною ознакою, є ті, що охоплюються поняттям «розкрадання». Обов'язковою ознакою цих складів злочинів є корисливий мотив, що вважається загальноновизнаним у кримінальному праві. Для цієї групи складів злочинів мотив збігається і за формальним змістом, і за своєю сутністю. Очевидно, обумовлюється це однаковим характером суспільної небезпеки злочинів, що містять розглядувані склади, тобто тим, що основні безпосередні об'єкти розглядуваних злочинів знаходяться в одній площині. Оскільки самі склади злочинів відрізняються за способом вчинення злочину, котрий для цієї групи складів злочинів є диз'юнктивною рисою, то їх можна віднести до категорії суміжних складів злочинів. Корисливий мотив також властивий кожному кваліфікованому складу з групи розкрадань. А це показує, що корисливий мотив є спільною ознакою й складів злочинів, передбачених нормами, що можуть конкурувати як загальна та спеціальна, кілька спеціальних, а також тих, що передбачені нормами, котрі можуть перебувати в конкуренції частини і цілого.

Мотив також може бути спільною ознакою складів злочинів, об'єкти яких знаходяться у різних площинах. В такому випадку мотив є спільною ознакою лише за своїм формальним змістом. Наприклад, вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України) та незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів (ч. 2

ст. 146 КК України), мають лише одну спільну ознаку. В силу диз'юнктивної відмінності діяння за його змістом та сутністю навряд чи хтось може переплутати ці склади злочинів. Але формальний зміст такої ознаки як мотив, у силу дії принципу системності права, має бути однаковим у наведених складах злочинів. Тому роз'яснення змісту корисливого мотиву умисного вбивства, що дане у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», може і повинно бути екстрапольоване і на поняття корисливого мотиву як кваліфікуючої ознаки складу незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Тобто, незаконне позбавлення волі або викрадення людини буде вважатись вчиненням з корисливих мотивів у разі, коли винний, вчиняючи його, бажав одержати в зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Розуміння змісту корисливого мотиву щодо незаконного позбавлення волі не повинно бути іншим.

Як обґрунтовувалося вище у цій праці, спільними ознаками можуть бути лише ті, що відображені порівнюваними поняттями. Ознаки, що посідають не однакове місце в системі ознак складу злочину можуть бути спільними лише за умови, що вони є порівнюваними поняттями, тобто тими, котрі відображують однакові явища матеріального світу. Мотив, який вказаний у відповідній диспозиції як ознака одного складу злочину, та мета, яка названа як ознака іншого складу злочину є не порівнюваними поняттями. Проте, загальновідомою є пов'язаність, нерозривність явищ, що позначаються цими ознаками. Самі ці ознаки, як зазначається у кримінально-правовій літературі, органічно пов'язані між собою і залежні одна від одної<sup>[979]</sup>. Як зауважив С.А Тарарухін, мотив і ціль не лише взаємопов'язані, а й визначають одна одну<sup>[980]</sup>

. Відповідно, вони взаємно вказують одна на одну. У злочинах, що вчиняються з прямим умислом, як відомо, мета є невід'ємним атрибутом, навіть якщо вона й не названа прямо в диспозиції статті (частини статті) про цей злочин. Якщо у диспозиції названий мотив, то визначити властиву для цього складу злочину мету можна більш-менш вичерпно і точно, виходячи з іманентності тієї чи іншої мети змісту відповідного мотиву, і навпаки. Так, метою у складі втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України названо: «перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення». Обов'язковою ознакою кожного зі складів злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України у законі названо мотив: «у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків». Значення поняття «у зв'язку з виконанням службових обов'язків» виявляється через мету дій винного і, як відомо, має три прояви: 1) для того, щоб не допустити виконання службових обов'язків. Відповідно, діяння вчиняється до початку виконання потерпілим службових обов'язків; 2) для того, щоб зупинити, перервати виконання потерпілим своїх службових обов'язків, іншими словами, перешкодити. Відповідно, діяння вчиняється в процесі виконання потерпілим своїх службових обов'язків; 3) для того, щоб помститися потерпілому за виконання ним своїх службових обов'язків

[981]

. Діяння може вчинятися як в процесі, так і після закінчення виконання потерпілим своїх службових обов'язків. Таким чином можна дійти висновку, що мета, яка названа у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України, за змістом ідентична одній з цілей, з якою може вчинятися злочин, передбачений ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України. Тому, незважаючи на те, що поняття мотиву і мети злочину відображують різні явища реальної дійсності, завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, їх можна вважати умовно спільними ознаками.

Проте, роль мотиву і мети у розмежуванні складів злочинів не можна ототожнювати. Незважаючи на їхню взаємообумовленість, вони, як писав А.І. Парог, є самостійними психічними явищами, жодне з яких не може включати в себе інше як складову частину. Кожна з названих ознак має різне значення<sup>[982]</sup>. Зокрема, досягнення злочином, обов'язковою ознакою якого є мотив, стадії закінченого злочину, означає й реалізацію мотиву. Проте, за винятком рідкісних випадків, це не свідчить про реалізацію мети, що названа як окрема ознака складу злочину. Цей момент має враховуватися у розмежуванні складів злочинів, що детальніше обґрунтовувалося вище в цій праці в ході аналізу значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів для розмежування складів злочинів.

Тепер виникає питання про те, які з ознак суб'єктивної сторони можуть не тільки відрізнити склади злочинів зі спільними ознаками, а виконувати саме розмежувальну функцію, тобто бути одна щодо одної несумісними за змістом поняттями. В.О. Навроцький звертав увагу на неможливість розмежовувати склади злочинів за виною. Є.В. Фесенко писав, що серед ознак суб'єктивної сторони складів злочинів розмежувальну роль може виконувати будь-яка конструктивна ознака: вина, мотив, мета. Але далі акцентував, що про істотну відмінність складів злочинів часто свідчить різна форма вини<sup>[983]</sup>. Тож варто уточнити, що критерієм розмежування може бути не наявність вини, а конкретна її форма.

З приводу чіткості розмежувальної функції ознак суб'єктивної сторони у кримінально-правовій літературі висловлюються полярні точки зору. Так, Є.В. Благов вважає, що за формою вини нескладно відрізнити вбивство і заподіяння смерті з необережності<sup>[984]</sup>. Інші автори справедливо констатують наявність у практиці правозастосування великої кількості помилок, пов'язаних саме з встановленням форми вини у тому чи іншому випадку заподіяння смерті особі<sup>[985]</sup>. Власні емпіричні дослідження автора цих рядків і виявлений різнобій у судовій практиці з приводу оцінки фактичних обставин справи і встановлення форм вини у вчинених діяннях також підтверджують це. Так, помилки, зумовлені неправильним розмежуванням складів злочинів за суб'єктивною стороною, становлять 16,1 % серед усіх випадків

неправильної кримінально-правової кваліфікації, пов'язаних з розмежуванням складів злочинів. Наприклад, і суд першої інстанції

[986]

, і суд апеляційної інстанції у тій самій справі

[987]

не розгледіли в діянні підсудного Д. відсутності хрестоматійних ознак шахрайства — корисливого мотиву і мети заволодіти чужим майном і не повертати його власнику. Тому отримання ним у банку кредиту в сумі 175000 долл. США на підставі наданої банку серед інших необхідних документів неправдивої довідки про доходи було кваліфіковано судом першої інстанції як шахрайство за ч. 4 ст. 190 КК України. Як сказано в ухвалі суду касаційної інстанції у цій справі, «

*суд не навів жодних даних, на підставі яких дійшов висновку про те, що Д. в момент заволодіння грошима банку мав на меті їх привласнити, не виконуючи зобов'язання по договору кредиту. Між тим, у матеріалах справи є дані про погашення кредиту*

». Мали місце 4 виплати, котрими була погашена частина кредиту. «

*Більше того, кредитний договір був забезпечений передачею в іпотеку нерухомого майна, належного засудженому — квартири та гаража, вартість яких значно перевищувала суму кредиту. У подальшому за рішенням суду було звернуто стягнення на предмет іпотеки. Відповідно до кредитного договору строк погашення кредиту закінчується 28 жовтня 2012 р.*

»

[988]

. Всі ці обставини однозначно і дуже очевидно свідчать про те, що Д. не мав умислу на заволодіння чужим майном шляхом обману і не мав наміру не повертати кредит. А це означає, що в його діях відсутній склад шахрайства.

Також немає підстав вважати, що причиною, м'яко кажучи, «судових помилок», допущених у цій справі місцевим судом Шевченківського району міста Львова та Колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області, стала недосконалість законодавства, чи відсутність відповідних роз'яснень закону. Підхід, котрий полягає в тому, що невчасне повернення кредиту не свідчить про наявність умислу привласнити отримані кошти, а зобов'язання не виконувати, а також, що погашення кредиту після його отримання свідчить про відсутність умислу на заволодіння коштами, отриманими в кредит, є сталою тенденцією судової практики<sup>[989]</sup>. 77 % зі 199 опитаних мною респондентів-суддів дали негативну відповідь на запитання анкети: «Чи стикалися Ви з труднощами у кваліфікації злочинів, пов'язаними з розмежуванням складу «Шахрайство» і «Шахрайство з фінансовими ресурсами?»».

На ознаках суб'єктивної сторони особливо наочно видно, наскільки відрізняється придатність ознак складу злочину від придатності відповідних їм ознак злочину виконувати ті чи інші функції у розмежуванні. Наведена вище полярність точок зору вчених є цьому ілюстрацією. Форма вини дійсно є дуже чіткою розмежувальною

ознакою, але лише в тому разі, коли йдеться про розмежування складів злочинів, котре здійснюється в ході теоретичного аналізу безвідносно до конкретної ситуації правозастосування. В процесі ж кримінально-правової кваліфікації встановлення суб'єктивної сторони злочину, як явища прихованого від стороннього сприйняття і оцінювання, — одна з найскладніших проблем для практики. Всім відомо, — писала Н.М. Ярмиш, як складно буває психіатрам встановити — наскільки серйозно вражена інтелектуальна і вольова сфера людини, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, виявити як саме в той момент її психіка відображала ситуацію<sup>[990]</sup>. М.І. Хавронюк акцентував увагу на тому, що встановлення мети і спрямованості діяння є надзвичайно складною проблемою для практики і часто ґрунтується на показах самого підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, даних добровільно або «вибитих» з нього. Він проілюстрував на прикладах складів уgonу транспортних засобів за КК України 1960 р., шкідництва, як негативно це впливає на розмежування злочинів у правозастосовній діяльності<sup>[991]</sup>. Водночас він стверджує, що виправданою слід визнати вказівку на мету у тих складах, де вона грає роль ознаки, за якою даний злочин відмежовується від іншого, менш тяжкого<sup>[992]</sup>

Є.В. Благоев писав, що за суб'єктивною стороною розмежування складів злочинів відбувається тоді, коли не вдається їх відрізнити за іншими елементами. Виняток становлять емоції<sup>[993]</sup>. Це слушна ідея, але вона повинна бути адресована, перш за все, законодавцю. Правозастосувач же мусить виходити із реалій існуючого законодавства. Вище у цій праці вже наводився приклад, коли через непродуманий підхід законодавця склади злочинів відрізняються лише за видами умислу (ч. 1 ст. 279 і ст. 293 КК України), і здійснювати кримінально-правову кваліфікацію доводиться, застосовуючи ті норми, які створив законодавець. В процесі законотворчості склади злочинів мають конструюватися так, щоб ознаки суб'єктивної сторони були розмежувальними лише в тих випадках, коли за іншими ознаками складу розмежування не можливе. Зокрема, коли існує потреба диференціювати кримінальну відповідальність за однакове діяння саме залежно від суб'єктивного ставлення винного (умисне вбивство — вбивство через необережність та їхні особливі прояви, зафіксовані у спеціальних нормах; умисне знищення або пошкодження чужого майна — необережне знищення чужого майна). Але склади злочинів в такому випадку повинні відрізнятися за ознаками, між якими об'єктивно можливо встановити співвідношення диз'юнкції. Воно є явним між окремими видами різних форм вини (прямий умисел — злочинна недбалість, непрямий умисел — злочинна недбалість, прямий умисел — злочинна самовпевненість), що обумовлено чіткою відмінністю наведених видів вини за характером передбачення суспільно небезпечних наслідків. Співвідношення диз'юнкції існує, але складно піддається виявленню у іншому співвідношенні видів окремих форм вини (непрямий умисел — злочинна самовпевненість). Але його немає, наприклад між прямим і непрямим умислами, стосовно можливості яких бути ознакою певного злочину, склад якого має ту чи іншу конструкцію, немає єдності у кримінально-правовій доктрині<sup>[994]</sup>. Якщо склади злочинів відрізняються лише за видами умислу, розмежування просто не

можливе.

Форма вини є розмежувальною ознакою лише за умови, що однаковою є об'єктивна сторона злочину, ознаки якої відображаються у змісті вини. Зокрема, умисне вбивство і вбивство через необережність можуть бути збіжними за ознаками об'єктивної сторони. Розмежувати ж ці склади злочинів у такому разі можна лише за формою вини, оскільки змісту умислу та необережності в цьому випадку все одно відрізняється. У більшості конструкцій складів злочинів (в умисних складах злочинів) відмінність у змісті вини є похідною від відмінності у змісті суспільно небезпечного діяння, визначається ним. Що стосується реально вчиненого злочину, зміст суспільно небезпечного діяння, який визначається змістом вином, є показником, за яким можна визначити зміст вини. Тому зміст вини, хоч звісно, може бути розмежувальною ознакою складів злочинів, але звертатися до цієї характеристики вини як до розмежувальної ознаки, у разі збігу змісту вини і змісту суспільно небезпечного діяння недоречно, нераціонально через її прихованість для безпосереднього сприйняття.

Також є склади злочинів, у яких зміст вини, хоч і не є відмінним зі змістом суспільно небезпечного діяння, проте не збігається з ним за обсягом, є ширшим. Наприклад, умисне вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб і терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України). Зміст вини, який є віддзеркаленням змісту об'єктивних ознак складу злочину, в цьому випадку дає можливість встановити, котрий із двох названих складів злочинів мав місце насправді. Водночас, слід зауважити, що цей процес відображення є взаємним (двостороннім).

Умисні злочини, що збігаються за формою (зовнішнім виразом — проявом) суспільно небезпечного діяння, наприклад, порушення різноманітних правил у військових злочинах, відрізняються за змістом діяння (які саме правила порушено), й відповідно за змістом вини. Встановивши зміст вини можна визначити зміст діяння і навпаки. Так, В.К. Гришук та М.М. Сенько звертають увагу на незбіжність за змістом вини, яка співпадає за формою та видом, стосовно складів окремих військових злочинів. Вони пишуть: «...вина у складах злочинів, передбачених ст. ст. 335 та 407 КК України, співпадає за формою та видом й відрізняється за змістом»<sup>[995]</sup>. «Вина злочину, передбаченого ст. 336 КК України, співпадає із виною самовільного залишення військової частини або місця служби за формою та не співпадає за змістом»<sup>[996]</sup>.

Момент виникнення та момент закінчення реалізації умислу не мають самостійного розмежувального значення. Вони є лише способами встановлення змісту вини. Зокрема, кваліфікація вчиненого багатоепізодного діяння як одиничного злочину має місце тоді,

коли всі епізоди здійснювались для реалізації єдиного умислу. Якщо ж щодо кожного епізоду умисел виникав заново, то має місце реальна сукупність злочинів. Саме, на такому теоретичному підґрунті базується роз'яснення пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації умисного вбивства двох або більше осіб<sup>[997]</sup>. Виходячи саме з такого теоретичного обґрунтування, потрібно підходити до кваліфікації вчиненого в тих випадках, коли спочатку вчиняється менш суспільно небезпечне діяння, а потім — більш суспільно небезпечне однорідне посягання. Якщо вчинене охоплювалося єдиним умислом, то це свідчить про розвиток суспільно небезпечної поведінки і вчинене має бути кваліфіковане як одиничний більш суспільно небезпечний злочин. Реальна сукупність однорідних: менш суспільно небезпечного та більш суспільно небезпечного злочинів має місце тоді, коли щодо кожного з них існував відокремлений в часі умисел.

У судовій практиці трапляються помилкові рішення, коли вчинене посягання на один об'єкт, що охоплювалося єдиним умислом, кваліфікувалося чи як сукупність злочинів, чи як повторність, зокрема, таких як «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві» (ст. 342 КК України у редакції, що діяла до вступу в силу Закону України від 4 грудня 2010 р.) і «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» (ст. 345 КК України)<sup>[998]</sup>. Наприклад, вироком Залізничного районного суду м. Львова від 8 травня 2007 р. було засуджено П. за ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК України. Посягання, як встановив суд, вчинено за таких обставин: *П., будучи в стані алкогольного сп'яніння, у відповідь на зроблені йому з приводу неправомірної поведінки зауваження двох працівників міліції (інспекторів полку патрульної служби міліції 1 батальйону при ЛМУ УМВСУ у Львівській області), вимоги виконувати відмовився, шарпав їх, виривався, розмахував руками, зірвав погон та умисно наніс удар рукою у ліву половину обличчя потерпілому К., чим заподіяв легкі тілесні ушкодження*  
[999]

. Враховуючи єдність умислу, вчинене мало бути кваліфіковане лише за ч. 2 ст. 345 КК України.

У іншій кримінальній справі, за таких самих обставин Галицький районний суд правильно не включив до формули кримінально-правової кваліфікації дій П. посилання на певну частину ст. 342 КК України. Проте, виходячи з фактичних обставин справи, не можна визнати правильною й кваліфікацію таких дій засудженого лише за ч. 2 ст. 345 КК України. Порушення ним громадського порядку повинно було отримати адекватну кримінально-правову оцінку, оскільки, як визнав суд, «... підсудний П..., будучи в стані алкогольного сп'яніння, порушуючи громадський порядок, на законні вимоги працівників міліції ППСМ 2-ї роти не реагував та вчинив їм активний фізичний опір, а саме вдарив кулаком потерпілого Б. в область лівого ока, внаслідок заподіяв останньому легкі тілесні ушкодження, після чого був затриманий

»



[1000]

Неправильне встановлення відповідності фактичних обставин справи ознакам складу злочину, зокрема, ігнорування наявності єдиного умислу, який об'єднує вчинення кількох однорідних діянь, і є однією з ознак єдиного продовжуваного злочину, тягне помилкову кримінально-правову кваліфікацію такого діяння, як вчиненого повторно. Так, вчинені П. епізоди посягання: *у липні 2002 р. вимога принести 20 грн., поєднана із застосуванням насильства (ударів) до потерпілого З.; в середині серпня він знову, наносячи удари потерпілому З. вимагав принести йому 20 грн.; в середині вересня 2002 р. він з погрозою насильства, наносячи удари потерпілому З. вимагав принести йому 20 грн., суд оцінив, як вимагання, вчинене повторно* <sup>[1001]</sup>. Питання про те, чи охоплювалися наведені епізоди злочинної поведінки П. єдиним умислом, чи кожен раз умисел виникав заново, судом не розглядалося. У іншій справі бачимо зовсім інший підхід. У вироку від 27 січня 2003 р. по справі № 1-27/2003 р. місцевим судом Залізничного району м. Львова три епізоди вчиненого винним в різні дні вимагання однієї й тієї ж суми у одного й того ж потерпілого кваліфіковано як один злочин. Мотивуючи таке рішення, суд лише вказав: « Суд виключає з обвинувачення В. кваліфікуючу ознаку повторність, оскільки в його діях відсутня множинність

»

[1002]

Розмежувальна функція мотиву та мети злочину, що відображені поняттями, між якими існує відношення контрарності, об'єктивно не можлива, а відтак, такі мотив або мета злочину, що відрізняються у складах злочинів зі спільними ознаками, не визначають суміжності цих складів злочинів. Пояснюється це тим, що злочинних мотивів, котрі були б несумісними один з одним, не існує. Будучи за своєю природою антисупільними, всі наявні мотиви можуть поєднуватися один з одним. У кримінально-правовій літературі доводять, що суспільно корисних мотивів злочину бути не може<sup>[1003]</sup>.

Проблема кваліфікації вчиненого діяння за наявності у винного кількох мотивів вчинення злочину уже піднімалась у кримінально-правовій літературі. Аналіз існуючих у кримінально-правовій науці підходів до вирішення цього питання, було здійснено А.І. Рарогом. Так, одна група авторів, вважала можливим поєднання в одному злочині кількох мотивів, вчинене пропонувалось кваліфікувати за сукупністю злочинів<sup>[1004]</sup>. Не піддаючи аргументованій критиці цю позицію, А.І. Рарог більш правильно визнав позицію інших авторів, котрі ґрунтуючись на думці, що людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу кілька різних за змістом та значенням мотивів, вважають, що намір вчинити злочин зазвичай пов'язується з якимось одним мотивом, який є головним,

основним мотивом злочинної діяльності; інші ж спонукання у вчиненні злочину відіграють підпорядковану, другорядну роль

[1005]

. А.І. Рарог вважає, що мотиви в одному злочині не можуть поєднуватися, а знаходяться у відношенні конкуренції

[1006]

, щоправда, не уточнює виду такої конкуренції. Вчений підтримує думку, що у кваліфікації вчиненого потрібно враховувати лише той один мотив, на користь якого обрано вольовий акт і прийнято рішення

[1007]

.

Варто зауважити, що з приводу можливості злочинних мотивів поєднуватись в одному злочині існувала непослідовна позиція Пленуму Верховного Суду України, виражена ним у постанові від 1 квітня 1994 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» та у судових рішеннях Верховного Суду України<sup>[1008]</sup>. У п. 20 цієї постанови було сказано: «Роз'яснити, що не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за пунктами «а» і «б» ст. 93 КК (

*мається на увазі КК України 1960 р*

. — Л.Б.). Як правило, умисне вбивство однієї особи не повинно також одночасно кваліфікуватися за пунктами «а», «в», «ж» ст. 93 КК. Разом з тим треба мати на увазі, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні умисного вбивства на замовлення) така кваліфікація можлива». «За кількох мотивів вбивства дії повинні кваліфікуватися виходячи з головного кваліфікуючого мотиву» — сказано у судовому рішенні Верховного Суду України у конкретній справі

[1009]

.

Але ця позиція пленуму Верховного Суду України тільки заплутувала практику. Вона не була відтворена у прийнятій пізніше постанові пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

С.А. Тарарухін пропонував у разі поєднання різних мотивів до уваги брати домінуючий мотив і кваліфікувати вчинене за статтею, яка його передбачає<sup>[1010]</sup>. Але безумовне дотримання цієї рекомендації С.А. Тарарухіна, яка має своїх послідовників<sup>[1011]</sup>

, створює підґрунтя для порушення принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже безпідставно розширює можливості для суддівської дискреції — дає привід (нагоду) углядіти в різних кримінальних справах, але в юридично тотожних ситуаціях різні домінуючі мотиви. Відтак, до юридично тотожних випадків застосувати різні кримінально-правові норми. Також аналізована пропозиція веде до порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, оскільки, пропонується не надавати кримінально-правового значення котромусь із дійсно існуючих і виявлених злочинних мотивів. Особливо наглядно це можна продемонструвати на прикладі застосування норми, закріпленої у ч. 2 ст. 115 КК України. Вироком колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області, постановленим 21 червня 2004 р.

<sup>[1012]</sup>

, було засуджено Г. і призначено йому покарання за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 — п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 115; п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України. Аналіз обставин справи дає підстави стверджувати, що така кваліфікація є неправильною. Дослівно у вирокі обставини вчинення злочину були викладені так: «

*Внаслідок конфліктної ситуації в приміщенні, яка в подальшому призвела до загострення і раніше особистих неприязних стосунків між Г. та Т., підсудний через 5-10 хвилин повернувся в приміщення будинку з дерев'яною штахетою з умислом на позбавлення життя Т. та Б. Коли Т. вийшов на веранду підсудний одразу наніс штахетою багаточисельні удари Т. в область голови — життєво важливий орган, в результаті чого останній отримав тілесні ушкодження: рану і садно в тім'яній ділянці голови, рану на лівій брові, на повіках очей синці і за ступенем тяжкості відносяться до легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я. Від нанесеного першого удару Т. втратив свідомість і впав.*

*Рахуючи, що Т. мертвий, Г. з метою приховати раніше вчинений злочин, став цією ж дерев'яною штахетою відразу наносити удари Б., багаточисельні удари по голові життєво важливому органу з умислом на його вбивство. Внаслідок Б. отримав тілесні ушкодження: сім забійних ран на волосяній частині голови та інші тілесні ушкодження. За ступенем тяжкості відносяться до тяжких тілесних ушкоджень по ознаці небезпеки для життя в момент спричинення і перебуває в прямому причиновому зв'язку з настанням смерті Б. на місці скоєння злочину»<sup>[1013]</sup>.*

Судом допущено не одну, а кілька помилок у кваліфікації вчиненого, але не всі з них пов'язані з оцінкою суб'єктивної сторони злочину. Тому вони зараз аналізуватися не

будуть. Саме таку, як наведено вище, кваліфікацію сам суд мотивував так: «За ст. ст. 15<sup>1</sup> ч. 2, ст. 115<sup>1</sup> ч. 2 п. 1 КК України, оскільки Г. вчинив замах на умисне вбивство двох осіб, з них одного Б. вбив, відносно Т. злочин не довів до кінця, думаючи, що Т. мертвий, з причин, що не залежали від його волі, так як він вижив.

Органами досудового слідства Г. пред'явлено обвинувачення за ст. ст. 15<sup>1</sup> ч. 2, 115<sup>1</sup> ч. 2 п. 7 КК України, тобто вчинення замаху на умисне вбивство з хуліганських мотивів.

Однак, в процесі досудового слідства не зібрано і в судовому засіданні не здобуто переконливих доказів, які б свідчили, що злочинні дії підсудним вчинені на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загально громадськими правилами співжиття і нормами моралі без будь-якої причини, чи з використанням малозначного приводу, а достовірно встановлено в судовому засіданні, що Г. з Т. тривалий період перебувають в особистих неприязних стосунках. Підсудний в той день, виконуючи свою попередню погрозу, прийшов до потерпілого Т. для подальшого в'яснення особистих неприязних стосунків, які в процесі спілкування ще більше загострилися, внаслідок якого у підсудного виник реальний умисел на виконання своєї погрози — скоєння вбивства, що він і здійснив.

Отже, в діях підсудного відсутній мотив хуліганства. Тому виникає необхідність за даними статтями і пунктом — з хуліганських мотивів Г. виправдати за відсутністю в його діях складу злочину.

Виходячи з вище зазначеного, пред'явлене обвинувачення Г. за ст. 115<sup>1</sup> ч. 2 п. 7 КК України щодо вбивства Б. з хуліганських мотивів слід перекваліфікувати на ст. 115<sup>1</sup> ч. 1 КК України, вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині — Б. з метою приховати раніше вчинений злочин відносно Т. і тому, його дії за ст. 115<sup>1</sup> ч. 2 п. 9 КК України кваліфіковано вірно...».

Суд правильно виключив з обвинувачення Г. п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України, але неправильно здійснив перекваліфікацію вчинених ним дій з метою помсти за наявності єдиного умислу на вбивство двох осіб за ч. 1 ст. 115 КК України. Аналізуючи обставини цієї справи, доходимо висновку, що вбивство другого з потерпілих характеризувалось одночасно двома мотивами: помсти та приховання вчиненого злочину. Мотив помсти не передбачений як кваліфікуюча ознака умисного вбивства. Тому він не має значення для кваліфікації. Але наведений приклад ілюструє відому закономірність, що поєднання

кількох мотивів, котрі одночасно характеризують суб'єктивну сторону вчиненого злочину можливе<sup>[1014]</sup>. У формулі кваліфікації вчиненого повинні фігурувати одночасно два пункти ч. 2 ст. 115 КК України: п. 1 і п. 9. Вчинене має кваліфікуватися як одиничний злочин — замах на вбивство двох або більше осіб, однієї з них з метою приховати вчинений злочин. Сам суд констатував наявність у засудженого Г. єдиного умислу на вбивство двох осіб. Кваліфікація ж вчиненого, здійснена судом, як сукупності трьох злочинів, є неправильною.

Поєднання двох мотивів: корисливого та того, що відповідає меті приховати вчинений злочин, встановив і правильно відобразив у формулі кримінально-правової кваліфікації суд у вирoku в іншій справі, засудивши Особа\_3 за п.п. 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК України<sup>[1015]</sup>.

Розв'язати проблему кваліфікації вчиненого діяння за наявності поєднання кількох мотивів можна, спираючись на взаємодію принципів кримінально-правової кваліфікації: повноти, недопустимості подвійного ставлення у вину та тлумачення всіх сумнівів, неузгодженостей у законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. Взаємодія цих принципів, полягає в обмеженні дії принципу повноти кримінально-правової кваліфікації дією принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, пріоритетність якого визначається принципом тлумачення усіх сумнівів, неузгодженостей в законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. В результаті доходимо висновку, що відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого кількох мотивів, які одночасно характеризують вчинений злочин буде правильним лише тоді, коли посягання повністю охоплюється нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо ж мотиви, що одночасно характеризують вчинене, передбачені різними статтями Особливої частини КК, то включення усіх цих статей до формули кримінально-правової кваліфікації призведе до порушення принципу недопустимості подвійного ставлення у вину. В такому випадку ми маємо справу з конкуренцією кількох спеціальних норм, де ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм є мотив. Відповідно, кваліфікувати вчинене потрібно, керуючись правилами подолання цього виду конкуренції.

Тому варто погодитись з С.Д. Бережним, який вважає, що «кваліфікація умисного вбивства однієї особи, зокрема — спеціального потерпілого, одночасно за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і нормою, яка встановлює посягання на життя такого потерпілого у зв'язку з його службовою, професійною чи громадською діяльністю, є неможливою»<sup>[1016]</sup>. Проте не можна погодитись з нічим не обґрунтованим твердженням цього автора, що кваліфікація в таких випадках «має здійснюватись за спеціальними нормами (ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК), навіть у разі, якщо корисливий мотив поєднувався у свідомості суб'єкта з мотивом невдоволення правомірною діяльністю потерпілого, чи мотивом помсти за таку діяльність, і вплинув на формування наміру вчинити умисне вбивство»

[1017]

. Автором цих рядків уже обґрунтовувалось

[1018]

, що в подібних випадках має місце конкуренція кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками, у розглядуваному прикладі — між нормою, передбаченою п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України та будь-якою з норм, закріплених ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України, яка в кожному з цих випадків має вирішуватись на користь застосування ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки передбачене нею діяння законодавцем оцінене як більш суспільно небезпечне, на що вказує суворіша санкція.

Ілюстрацією недоцільності покладення розмежувальної функції на таку ознаку складу злочину, як мета, є приклад неоднозначного співвідношення складів диверсії та терористичного акту. Ці склади злочинів мають однакову за змістом об'єктивну сторону. На перший погляд, вони відрізняються за метою — вона сформульована по-різному. У диспозиції ст. 113 КК України вказується на мету ослаблення держави. У диспозиції ч. 1 ст. 258 КК України йдеться про мету порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування..., або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Порівняння змісту мети у складі диверсії і мети у складі терористичного акту показує, що окремі прояви мети як ознаки терористичного акту (мета порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування) є конкретними проявами мети ослаблення держави, що названа як мета диверсії, тобто мета є ознакою, що визначає спеціальний характер норми про терористичний акт щодо норми про диверсію. Норма про диверсію застосовна лише до вузького кола випадків вчинення цього злочину з метою ослаблення держави, яка одночасно не охоплюється проявами мети у складі терористичного акту. Здається, така шпарина залишена лише для випадків, коли диверсія вчиняється з метою підризу економічної безпеки держави. Але навряд чи можливо щодо реально вчиненого злочину встановити, що винні обмежувались лише цією метою і не намагалися водночас залякати населення, чи вплинути на прийняття рішення органами державної влади. Якщо ж можна буде довести наявність кількох проявів мети ослаблення держави одночасно, лише окремі з яких відповідають тим, що названі у ч. 1 ст. 258 КК України, вчинене, виходячи з принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, має кваліфікуватись лише як диверсія.

В певних випадках може скластися враження, що саме на мотив та мету злочину і тільки на них законодавець покладає розмежувальну функцію. В зв'язку зі змінами, внесеними законом України від 5 листопада 2009 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової національної, чи релігійної

нетерпимості» виникла потреба розмежувати склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 161 та ч. 3 ст. 161 КК України зі складами злочинів, що передбачають відповідальність за застосування насильства, заподіяння наслідків, що охоплюються поняттям «тяжкі наслідки». Візьмемо для прикладу, умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України). Розмежування в цьому випадку ускладнене необхідністю зрозуміти волю законодавця, виражену зовсім неясно. Адже, однією з кваліфікуючих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження у ч. 2 ст. 121 КК України названо заподіяння його з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості. Насильство, відповідальність за яке встановлена у ч. 2 ст. 161 КК України, застосовується, а тяжкі наслідки спричиняються в ході умисних дій спрямованих на (тобто метою яких є) розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності. Можна припустити, що для вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, за наявності названого вище мотиву, є властивою відсутність мети, що є ознакою злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 161 КК України. В реальній дійсності така ситуація навіть уявляється можливою. Але тоді ступінь суспільної небезпеки злочину, відповідальність за який має наставати за відповідною частиною ст. 161 КК України, є явно вищим, ніж злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. Чого, однак, не скажеш, порівнявши санкції ч. 2 ст. 121 КК та ч. 3 ст. 161 КК України.

Часто більш глибокий аналіз виявляє неможливість розмежування складів злочинів за ознаками суб'єктивної сторони, яке на перший погляд здавалося можливим. «Розмежування геноциду (за ч. 1 ст. 442 КК України) з такими суміжними злочинами як диверсія (ст. 113 КК України), умисне вбивство (ст. 115 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України), терористичний акт (ст. 258 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) слід здійснювати за ознаками суб'єктивної сторони — мети повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи та ознаками об'єкта, які полягають у чітко окресленому колі потерпілих від цього посягання. Ознаки об'єктивної сторони та суб'єкта геноциду і суміжних злочинів можуть бути досить схожими», — вважає І.І. Строкова<sup>[1019]</sup>. З наведеним повністю погодитись не можна, бо ознаки суб'єктивної сторони, зокрема, мета вчинення злочину можуть використовуватися для розмежування лише в ході теоретичного аналізу, тобто для розмежування складів злочинів. На практиці ж під час розмежування складів злочинів, про зміст ознак суб'єктивної сторони свідчать об'єктивні прояви вчиненого. Щодо розглядуваного кола складів злочинів, то саме коло потерпілих свідчить про мету дій винних осіб.

Що ж до розмежування складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 442 КК України, з такими суміжними складами злочинів як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК України), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України), пропаганда війни (ст. 436 КК України), яке, на думку І.І. Строкової, слід здійснювати за

ознаками суб'єктивної сторони, котрі полягають у тому, що метою дій, передбачених у диспозиції ч. 2 ст. 442 КК України є схилення певної кількості осіб до вчинення саме геноциду, а не іншого злочину»<sup>[1020]</sup>, також є певні застереження. І в цьому випадку на практиці про мету дій винної особи свідчитиме зміст суспільно небезпечного діяння.

Водночас побудувати такі законодавчі конструкції складів злочинів, коли між поняттями, що відображають різні мотиви чи мету, на які законодавцем покладено розмежувальну функцію, можливо, за умови, що між відповідними поняттями встановлено такий вид логічного відношення несумісності, як відношення суперечності (контрадикторності). Забезпечити це можливо між поняттями, що є результатом дихотомічного поділу, використовуючи поєднання позитивних і негативних ознак складу злочину. Проте, практична доцільність такої еквілібристики з боку законодавця, зокрема щодо мотиву вчинення злочину, з огляду на поєднуваність злочинних мотивів в одному акті поведінки, та прихованість людської мотивації від зовнішнього сприйняття і оцінювання, є сумнівною. Стосовно ж мети вчинення злочину — винятковою, лише у разі обґрунтованої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за метою вчинення злочину. В контексті розглядуваної проблеми можна навести приклад співвідношення складів злочинів, закріплених у ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та ст. 309 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту», які відрізняються саме за метою вчинення злочину. І саме наявність мети збуту чи її відсутність істотно впливає на відмінність за ступенем суспільної небезпеки розглядуваних злочинів. Проте, таке формулювання законодавчих конструкцій, за якого єдиною розмежувальною ознакою складів злочинів є мета вчинення злочину, не може скасувати поєднуваність різних проявів злочинної мети. Так, непоодинокими є випадки, коли особа придбаває наркотичний засіб як з метою збуту, так і для власного споживання. Виходячи з того, що зміст негативного поняття «без мети збуту» є абсолютним, вважається, що в такій ситуації слід констатувати відсутність ознаки «без мети збуту» і кваліфікувати придбання всього розміру наркотичного засобу одного виду лише за ст. 307 КК України. Якщо ж особа для власного споживання придбаває один вид наркотичного засобу, а для збуту інший, то вчинене є реальною сукупністю злочинів, і у формулі кримінально-правової кваліфікації повинні фігурувати і ст. 307, і ст. 309 КК України.

Таким чином функцію розмежувальних ознак суміжних складів злочинів серед ознак суб'єктивної сторони доцільно покладати лише на форми вини. Види умисної форми вини один щодо іншого не характеризуються несумісністю, а тому розмежувальну функцію виконувати не придатні. У виняткових випадках розмежувальна функція може бути покладена на мету злочину, проте лише за умови, що такі розмежувальні ознаки є результатом дихотомічного поділу єдиного поняття.



Тепер потрібно розглянути придатність та роль ознак суб'єктивної сторони, як ознак, за якими відрізняються склади злочинів, передбачені потенційно конкуруючими нормами. Форма та вид вини не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми. В.Н. Кудрявцев писав, що за формами вини конкуренції бути не може, бо ні одна з них не включає іншу<sup>[1021]</sup>. Є всі підстави поширити це міркування на співвідношення між видами, як різних форм вини, так і однієї.

Ознаками суб'єктивної сторони, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми можуть бути лише мотив, мета та емоції. Те, що законодавець не в усіх складах злочинів називає мотиви, цілі і емоції, не можна розглядати як їх заперечення в подібних актах, — доречно зазначає А.І. Плотніков<sup>[1022]</sup>. Всі злочини, що вчиняються з прямим умислом, вмотивовані та спрямовані на досягнення певної мети, незалежно від того, чи включає конструкція певного складу злочину ці ознаки. Відповідно, вказівка у законодавчій конструкції конкретного злочину на ту, або іншу мету, чи мотив розширює зміст поняття про цей склад злочину і тим самим звужує обсяг застосування кримінально-правової норми, що його передбачає. А це і є характерними рисами спеціальної норми.

Для того, щоб ознаки суб'єктивної сторони визначали спеціальний характер певної кримінально-правової норми, їхній зміст повинен включати в себе зміст відповідних ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого загальною нормою. Крім того, вони повинні деталізувати, конкретизувати<sup>[1023]</sup>, розвивати зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключати можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставлятися їм. Деталізувати певні ознаки загальної норми у спеціальній можна, за словами О.К. Маріна, шляхом «вміщення у норму, крім основних (обов'язкових) ознак елементів складу злочину, так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної норми стають обов'язковими. Це можуть бути ознаки спеціального суб'єкта (ст. 117 КК...), потерпілого (ст. 443 КК...), конкретизація об'єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.»

[1024]

. Сукупність встановлених законодавцем ознак, що визначають ту, або іншу форму, чи той, або інший вид вини є кумулятивною. Форму і вид вини не можливо деталізувати щодо певного складу злочину. Тому, форма і вид вини, не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми.

Тепер потрібно розглянути роль ознак суб'єктивної сторони щодо такого типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, як частина і ціле. Гіпотетично кожна з ознак суб'єктивної сторони може бути додатковою ознакою складу злочину,

передбаченою нормою про ціле. На прикладі юридичної конструкції умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), видно, як склад злочину з умисною формою вини та склад злочину з необережною формою вини складають один складений склад злочину. На прикладі юридичної конструкції розбою (ст. 187 КК України) можна продемонструвати, що ознакою складеного складу злочину є мета.

В.Н. Кудрявцев<sup>[1025]</sup>, а вслід за ним А.В. Корнеєва<sup>[1026]</sup> висловлюють думку, що конкуренція частини і цілого можлива залежно від більш широкої спрямованості умислу і наявності певної мети. Аналіз наведеного для ілюстрації прикладу співвідношення норм про знищення або пошкодження підприємства шляхом вибуху, чи підпалу з метою підриву економічної безпеки і обороноздатності РФ (ст. 281 КК РФ) та про умисне знищення або пошкодження, вчинене шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом (ч. 2 ст. 167 КК РФ) дав підстави стверджувати, що А.В. Корнеєва безпідставно констатувала наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого. Також варто зауважити, що суб'єктивна сторона передбачених наведеними кримінально-правовими нормами складів злочинів відрізняється за змістом та наявністю мети, а не за «широкою спрямованості умислу». Такий висновок впливає з усталеного у формальній логіці розуміння категорії «зміст поняття»

[1027]

. Саме зміст умислу, котрий є предтечею і визначає зміст об'єктивної сторони злочину, може бути ознакою, за якою відрізняються склад злочину, передбачений нормою про ціле, від складу злочину, що міститься в нормі про частину. Проте, як уже говорилося вище, серед ознак складу злочину є більш показові, більш очевидні ознаки, за якими можна визначити тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Вказівка ж на мету, як відомо, є спеціальною конкретизуючою ознакою спеціальної норми. Тобто, норма про диверсію є потенційно спеціальною нормою щодо норми про умисне знищення або пошкодження майна.

Крім того, викликає застереження вживання терміну «спрямованість умислу». Хоча такий термінологічний підхід має своїх авторитетних прихильників<sup>[1028]</sup>, проте аналіз показує, що спрямованість умислу є нічим іншим, як метою, з якою вчиняється, на досягнення якої спрямоване суспільно небезпечне діяння. Тобто введення в науковий оборот поняття «спрямованість умислу» є підміною понять. Цей термін, як правило, вживається авторами щодо тих складів злочинів, у законодавчій конструкції яких не вжито термін «мета». Термін «спрямованість діяння»

[1029]

в багатьох випадках вживається законодавцем. Відповідний термін позначає поняття тотожне за змістом поняттю «спрямованість умислу». Проте законодавчий матеріал — не місце для барвистих, багатих синонімами текстів. Якщо ж під спрямованістю умислу розуміти його вольовий момент, то навряд чи доцільно його називати окремо у законодавчій конструкції склад злочину. Адже вольовий момент є обов'язковою

структурною частиною обох видів умислу.

Не можна обійти увагою й висловлену у кримінально-правовій літературі позицію, згідно з якою за правилами конкуренції частини і цілого вирішується питання і про правила кваліфікації у разі переростання менш тяжкого злочину в більш тяжкий<sup>[1030]</sup>.

Переростання одного злочину в інший нерозривно пов'язане із трансформацією умислу особи, котра вчиняє злочин. Трансформація умислу після початку вчинення злочину, але до настання моменту його закінчення, тягне кваліфікацію вчиненого як одиничного злочину. Але не можна погодитись, що така кваліфікація є результатом застосування правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, зокрема, як частини і цілого. Як відомо, першою обов'язковою ознакою явища переростання одного злочину в інший є те, що розпочатий злочин, не досягнув стадії закінченого злочину. Відповідно, зміна суб'єктивного ставлення винного (трансформація умислу) в процесі вчинення злочину призвела до зміни об'єктивної сторони вчиненого. Значення для кримінально-правової кваліфікації умисного злочину має той стан суб'єктивної сторони, яким він був на зрізі останнього моменту, коли воля винного контролювала, направляла, регулювала, визначала об'єктивну сторону. Відповідно, у разі переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий не виникає такої ситуації у правозастосуванні, коли вчинене передбачене одразу кількома кримінально-правовими нормами, що є визначальною рисою явища конкуренції кримінально-правових норм. Тому говорити про конкуренцію кримінально-правових норм щодо таких випадків безпідставно.

Не можна погодитися з А.В. Корнеєвою, яка підкреслює, що трансформація умислу стосується переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий. Ця авторка пише, що не утворюється сукупності злочинів, якщо один злочин переростає в інший, більш тяжкий злочин, тобто, якщо під час вчинення злочину до повного його закінчення відбувається трансформація умислу винного. В такому випадку, на її думку, вчинене слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин<sup>[1031]</sup>.

Думаю, що це стосується, як переростання менш суспільно небезпечного злочину у більш суспільно небезпечний злочин, так і ситуацій, коли він трансформувався навпаки. В.Н. Кудрявцев, характеризуючи нерозривну єдність суб'єктивної та об'єктивної сторони злочину, зазначав, що зміна цілей та намірів суб'єкта, його ставлення до вчинюваного безпосередньо відображається на зовнішній стороні його поведінки<sup>[1032]</sup>. Якщо діяння було розпочате як більш суспільно небезпечний злочин, але до моменту його закінчення умисел винного змінився, то щодо більш суспільно небезпечного злочину застосовуються положення про добровільну відмову. Реалізація ж нового умислу після того, як розпочатий первісний (попередній) злочин досягнув моменту закінчення (за таких умов це не можна вважати трансформацією умислу або зміною його спрямованості), тягне кваліфікацію вчиненого як реальної сукупності злочинів.

Таким чином, факт трансформації умислу, що призводить до трансформації злочину, повинен враховуватись у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого, але для встановлення змісту відповідної ознаки складу злочину, а не у розмежуванні складів злочинів. Щоправда, потрібно чітко визначитись зі сферою використання понять «трансформація умислу», «трансформація злочину». М.І. Хавронюк вживає ці поняття довільно, і як буде показано нижче, недоречно. «Психічне ставлення до основних наслідків у вигляді смерті або інших тяжких наслідків (незважаючи на те, що основними об'єктами злочинів перелічених у п. 1.4. і 1.5., є життя, здоров'я особи, а злочинів, перелічених у п. 1.6. — довілля) умисним бути не може тому, що наявність умисного ставлення до таких наслідків трансформує ці злочини в інші (наприклад, наявність умислу до «смерті потерпілого» з боку медичного працівника, який не надає допомоги хворому, вимагає кваліфікації злочину не за ч. 2 ст. 139, а за ст. 115 КК; завідоме залишення матір'ю без допомоги новонародженої дитини, якщо мати бажала або свідомо припускала настання смерті дитини і при цьому не перебувала в обумовленому пологами стані — не за ч. 3 ст. 135, а за ст. 115 КК, як умисне вбивство; умисне ставлення до масової загибелі тварин у ч. 2 ст. 245 трансформує це діяння у злочин, передбачений ст. 441 КК)»<sup>[1033]</sup>. Говорячи про злочини, суспільно небезпечне діяння в яких полягає у негативному впливі на довілля, М.І. Хавронюк зазначає, що «ставлення до основного наслідку у цих випадках не може бути умисним, оскільки наявність умислу до нього трансформує відповідний злочин в інший», зокрема у екоцид або диверсію

[10  
34]

Закономірно виникає питання, чому М.І. Хавронюк пише про трансформацію злочину з одного в інший. Адже за наявності умислу в описаних цим автором ситуаціях діяння первинно було тим умисним злочиним, про який пише М.І. Хавронюк. Трансформація ж має місце в тому випадку, коли одне явище, маючи спочатку одну суть, змінює цю суть — перетворюється на інше. Наприклад, переростання крадіжки в грабж або розбій передують трансформація умислу винної особи.

Крім виконання певних функцій у розмежуванні складів злочинів, ознаки суб'єктивної сторони складу злочину можуть відігравати допоміжну роль, вказуючи на зміст інших ознак складу злочину, що часом єдине уможливує проведення межі між складами злочинів. Так, описання у ст. 139 КК України суб'єктивної сторони цього злочину «якщо йому завідомо було відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого» є підставою для висновку, що така неназвана ознака як потерпілий є обов'язковою для цього складу злочину, і ним є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані, бо саме стосовно такої особи у медичного працівника може бути усвідомлення, що його бездіяльність може мати тяжкі наслідки для хворого. Оскільки, ми зачепилися за термін «завідомо» варто висловити деякі міркування щодо розуміння його значення у кримінальному праві. М.І. Хавронюк пропонує критерії, за якими можна визначити характерні для того чи іншого

складу злочину форму і вид вини, якщо на них немає прямої вказівки в самій диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. Серед цих критеріїв — про прямий або непрямий умисел, на думку М.І. Хавронюка, свідчить використання у конструкції складу злочину терміна «завідомо», наприклад, ст. 325 КК — «порушення правил, якщо ці дії завідомо могли спричинити поширення захворювань»<sup>[1035]</sup>. Маркером умисної форми вини вважають термін «завідомо» й інші автори  
<sup>[1036]</sup>

. Проте наведений приклад показує, що потрібно оцінювати всю конструкцію, а одне вирване із контексту слово не може однозначно вказувати на якусь конкретну форму чи вид вини. Слово «завідомо» означає наявність передбачення, яке характерне для прямого, непрямого умислів та злочинної самовпевненості. Інтелектуальний момент перелічених видів вини відрізняється за характером передбачення. Для прямого і непрямого умислу характерним є те, що особа передбачає наслідки, для злочинної самовпевненості — передбачає можливість їх настання. А з диспозиції ст. 325 КК, яка наводиться М.І. Хавронюком як приклад того, що термін «завідомо» означає лише умисну форму вини, видно, що в ній йдеться про передбачення можливості настання певних наслідків, що вказує на необережну форму вини, зокрема такий її вид, як злочинна самовпевненість.

Повертаючись до розглянутої вище властивості ознак суб'єктивної сторони бути інструментом для встановлення змісту інших: не названих, чи невдало сформульованих, але обов'язкових, ознак складу злочину варто зауважити таке. Слід погодитися з тими авторами, котрі вважають, що ознаки суб'єктивної сторони не є універсальним показником змісту інших ознак складу злочину — за ними можна визначити зміст не будь-яких ознак складу злочину. З цього приводу Д. Бараненко вдало зазначає, що не можна ставити питання про визнання спеціальною ознакою суб'єкта усвідомлення ним закладеної в об'єктивній стороні інформації. «На противагу об'єкту та об'єктивній стороні складу злочину, суб'єктивна сторона складу злочину не є визначальним елементом у встановленні спеціальних ознак суб'єкта або у з'ясуванні їх юридичного змісту»<sup>[1037]</sup>. Д. Бараненко звертає увагу, що описання в законі суб'єктивної сторони складу злочину як усвідомлення особою своїх юридичних якостей може бути способом визначення законодавцем спеціальних ознак суб'єкта злочину  
<sup>[1038]</sup>

. Але відображення у свідомості особи певних інших обставин уже не може означати наявності ознак спеціального суб'єкта, а вказує на інші ознаки складу злочину. Так, усвідомлення можливості настання певних наслідків може вказувати на усвідомлення наявності та ознак потерпілого у відповідному складі злочину.

В результаті проведеного аналізу можна дійти таких висновків. Придатність ознак суб'єктивної сторони складу злочину виконувати функцію спільних ознак і визначати потребу в розмежуванні складів злочинів не має кардинальних особливостей порівняно із загальними характеристиками такого явища як спільні ознаки складів злочинів. Тобто,

збіжність змісту ознак суб'єктивної сторони складу злочину, що належать до загальних чи до родових, сама по собі не визначає потреби в розмежуванні складів злочинів. Мотив і мета, як ознаки, що не є загальними чи родовими, придатні виконувати функцію спільних ознак і, відповідно, викликати потребу в розмежуванні складів злочинів. Більше того, мотив як ознака одного складу злочину, та мета, що є приналежністю іншого, хоч і будучи ознаками, що посідають не одне й те саме місце в системі ознак складу злочину, але завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, придатні бути умовно спільними ознаками. Такі приклади непоодинокі в системі Особливої частини КК.

З усіх ознак суб'єктивної сторони розмежувальну функцію придатні виконувати лише форми вини. Але законодавцю варто покладати на форми вини розмежувальну функцію лише в разі крайньої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за формою вини. Оскільки види умисної форми вини за своєю суттю один відносно одного не можуть виконувати ні розмежувальну функцію, ні бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми, ні бути додатковими ознаками норми про ціле, то за ними не можливо відрізнити склад злочину один від другого. Відповідно абсолютно необґрунтованими є такі законодавчі рішення, згідно з якими саме до відмінності видів умисної форми вини зводиться вся відмінність між складами злочинів зі спільними ознаками. Складів злочинів, де єдиною ознакою, за якою вони відрізняються, є вид умисної форми вини в законі бути не повинно.

Також лише у разі, коли наявність певної мети істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого посягання порівняно з відсутністю такої мети, на такій дихотомії може базуватися розмежувальна функція мети злочину.