

Бурцев Олександр Олександрович,

Курсант ПД-831.

Науковий керівник: д.ю.н., доц. Шаблистий В.В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

Правила кваліфікації повторних злочинів слід віднести до особливих, тобто таких, що стосуються кваліфікації певних типів кримінально-караних діянь і вирішують у ході кваліфікації певні питання застосування кримінально-правових норм. Крім цього, правила кваліфікації повторності злочинів відіграють роль загального стосовно детальніших правил. І, якщо конкретні питання кваліфікації досить широко висвітлено в літературі, то типовим проблемам, зокрема кваліфікації повторності злочинів, не приділено належної уваги. [1].

При кваліфікації повторності злочинів повинен забезпечуватись принцип індивідуальності кримінально-правової кваліфікації. Оскільки кожне суспільно небезпечне діяння, яке підлягає кваліфікації, своєрідне, неповторне, то його кримінально-правова оцінка повинна здійснюватись у кожному випадку окремо, самостійно. Немає і не може існувати двох абсолютно однакових, які збігаються за усіма ознаками, діянь. Кожне з них своєрідне, відрізняється від інших за часом і місцем вчинення, а також за іншими індивідуальними особливостями. Тому й кримінально-правова кваліфікація, яка полягає у вичленованні з усіх встановлених ознак діяння тих типових, з якими кримінальний закон пов'язує правові наслідки, проводиться стосовно кожного діяння окремо [1].

Відштовхуючись від ідеї справедливості, яка лежить в основі формулювання принципу «non bis in idem», Верховний Суд України вказав на те, що конституційна норма про неможливість двічі бути притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, фактично забезпечує дію цього принципу на вищому законодавчому рівні. Однак аналіз низки положень чинного законодавства, яке встановлює особливості притягнення до кримінальної відповідальності, свідчить про їхню невідповідність цьому принципу. Більше того, Верховний Суд України вважає, що виходячи зі змісту ч. 1 ст. 61 Конституції України та правової природи принципу «non bis in idem», факт попереднього вчинення особою злочину не може виступати як ознака складу нового злочину, вчиненого цією особою. Підсумовуючи, Верховний Суд України зазначив, що такий стан кримінального законодавства свідчить про недотримання у законі засадничих положень принципу «non bis in idem», що у свою чергу тягне порушення принципу рівності усіх перед законом, закріпленого у ч. 1 ст. 24 Конституції України, та не дає повною мірою реалізувати принцип верховенства права [2,

с. 139].

Принцип «non bis in idem» у жодному випадку не можна розглядати, як можливість ухилення винної особи від справедливого покарання, оскільки, це суперечить його природі, в основі якої закладена ідея відплатної справедливості. Виключення повторності як кваліфікуючої ознаки складу злочину, власне, створить умови для ухилення від справедливого покарання для особи, що не виправилася та займає чітку антисуспільну позицію, свідомо ігноруючи правові заборони. При кваліфікації складу злочину з ознакою повторності не встановлюється наявності складу злочину у попередньому діянні особи. Закон презюмує наявність фактів, встановлених у попередньому судовому розгляді щодо першого злочину. Виключення повторності негативно позначиться на класифікації злочинів, що у свою чергу позначиться на кримінально-правових санкціях. Логіка призначення покарання полягає не в однаковості, а, навпаки, в індивідуалізації покарання. Однаковість суперечить принципу «non bis in idem» та ще ряду принципів кримінального права. Рівність перед законом не означає однаковість, а вказує на відсутність умов для ухилення від справедливого покарання [2, с. 139].

З урахуванням того, чи передбачена у відповідній частині статті КК України кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно», слід виділити такі випадки кваліфікації повторного злочину:

– кваліфікація злочинів за наявності кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно», якщо інших ознак не передбачено в статті Особливої частини КК України;

– кваліфікація повторності злочинів за наявності кількох кваліфікуючих ознак, передбачених однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК України;

– кваліфікація повторності злочинів за наявності ознак, передбачених різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України [13, с. 374].

У судовій практиці трапляються випадки, коли суди не з'ясовують питання про погашення або зняття судимості, що призводить до неправильної кваліфікації дій засуджених, безпідставного призначення покарання за сукупністю злочинів і визнання повторності злочину обтяжуючою покарання обставиною. [3].

Відповідно до п.4. постанови пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» вказано, що у межах повторності злочинів їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі

вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

В даному випадку дії ОСОБА_1 при вчиненні шахрайства відносно потерпілого ОСОБА_4 були повторними, оскільки відповідно до вироку Орджонікідзевського районного суду м.Запоріжжя від 10.05.2011 аналогічний злочин ОСОБА_1 було розпочато ще у 2009 році. Тобто, шахрайство вчинене відносно потерпілого ОСОБА_4 в період з травня 2010 р. по жовтень 2010 р було вчинене в період коли розпочався злочин, а саме шахрайство у період з грудня 2009 року по жовтень 2010 року, за який ОСОБА_1 було визнано винним та засуджено. [4].

Відповідно до п.3 постанови пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 N 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», за змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони: 1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; 2) передбачені різними статтями Особливої частини КК (2341-14) і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака.

При цьому для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин.

У зв'язку з викладеним, на мою думку в діях ОСОБА_1 вбачається кваліфікуюча ознака «повторність», а тому дії ОСОБА_1 слід кваліфікувати за ч.4 ст.190 КК України як заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою (шахрайство), що заподіяло потерпілому майнову шкоду в особливо великих розмірах, з обов'язковим зазначення такої кваліфікуючої ознаки як «повторність». [4]. Отже, при кваліфікації повторності злочинів повинен забезпечуватись принцип індивідуальності кримінально-правової кваліфікації.

1. Поняття та види множинності злочинів. Відмінність множинності злочинів від триваючих, продовжуваних та складних (складених) злочинів URL:http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lec9/T12/T12_P2.html

2. Вереша Р. В. Кримінальне право України : Загальна частина. Навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. 320 с.

3. Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9998DC9C06A6F434C2257B7C004712AE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9998DC9C06A6F434C2257B7C004712AE) (дата звернення 11.05.2020)

4. Окрема думка судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя Наумова О.О. у справі № 336/2192/13-к, провадження № 1-кп/336/20/16 від 26 травня 2016 року URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57946330> (дата звернення 11.05.2020)