

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.6.38>

ЧУГУНІКОВ І.І.

**«РОЗВИТОК» ІНСТИТУТУ МНОЖИННОСТІ У ПРОЄКТІ
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****“DEVELOPMENT” OF THE INSTITUTION OF PLURALITY IN THE DRAFT
OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE.**

У статті аналізуються положення проєкту нового КК України, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права, в частині регламентації множинності кримінальних правопорушень. Доводиться, що спроба авторів цього документу встановити певний баланс між вітчизняними науковими та законодавчими уявленнями щодо сутності множинності та закордонними підходами в цій площині, є невдалою. Аргументується, що незважаючи на те, що категорія «множинність» була введена до кримінально-правової матерії, перевага виявилася на боці останніх, у зв'язку з чим множинність втратила свій «статус» окремого інституту Загальної частини та почала позиціонуватися як субінститут інституту кримінального правопорушення. Доводиться, що наслідком порушення зазначеного балансу є відсутність визначення множинності, де б акцентувалася увага на критеріях її розмежування із суміжними поняттями (зокрема, такими комбінаціями, як кримінальне правопорушення та протиправне діяння, що спричинило мізерну шкоду, кримінальне правопорушення та адміністративне правопорушення, кримінальне правопорушення та суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення та діяння, правові наслідки якого повністю погашені, два кримінальних правопорушення за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них), скорочення кількості форм множинності, ігнорування характеру діянь, що їх утворюють, суттєве зниження її впливу на Особливу частину КК, послаблення механізмів протидії тенденції професіоналізації кримінально-протиправної діяльності, суперечливе вирішення питання щодо впливу рецидиву на визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину. Аргументується висновок, що «принципова» новизна проєкту КК не є гарантією сталого розвитку інституту множинності кримінальних правопорушень.

Ключові слова: множинність кримінальних правопорушень, злочин, проступок, повторність, сукупність, рецидив, непогашена судимість за умисний злочин.

The article analyzes the provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, prepared by the Working Group on the Development of Criminal Law, in terms of the regulation of multiple criminal offenses. It is proven that the attempt of the authors of this document to establish a certain balance between domestic scientific and legislative ideas regarding the essence of plurality and foreign approaches in this area is unsuccessful. It is argued that despite the fact that the category “plurality” was introduced to the criminal law matter, the advantage was on the side of the latter, in connection with which the plurality lost its “status” of a separate institution of the General part and began to be positioned as a sub-institute of the institution of criminal offense. It is proved that the consequence of the violation of the specified balance is the absence of a definition of multiplicity, where attention would be focused on the criteria for distinguishing it from related concepts (in particular, such combinations as a criminal offense and an illegal act that caused minor damage, a criminal offense and an administrative offense, a criminal offense and a socially dangerous act, a criminal offense and an act whose

legal consequences have been fully extinguished, two criminal offenses under the conditions that there are procedural obstacles to criminal proceedings for at least one of them), reduction of the number of forms of plurality, ignoring the nature of the acts that form them, significant reducing its influence on the Special Part of the Criminal Code, weakening the mechanisms of counteracting the trend of professionalization of criminal activity, controversial resolution of the issue regarding the impact of recidivism on the determination of the severity of the crime committed. The conclusion is argued that the “fundamental” novelty of the CC project is not a guarantee of sustainable development of the institution of multiple criminal offenses.

Key words: *multiplicity of criminal offenses, crime, misdemeanor, repetition, totality, recidivism, outstanding conviction for an intentional crime.*

Постановка проблеми. Робочою групою з питань розвитку кримінального права був підготовлений проект нового Кримінального кодексу (далі КК) України, де по новому вирішено багато питань щодо множинності кримінальних правопорушень.

Огляд останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що запропонований розробниками проекту підхід мало узгоджується із усталеними вітчизняними науковими та законодавчими уявленнями із зазначеного питання та потребує ретельного аналізу.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є доведення тези про те, що сталий розвиток інституту множинності кримінальних правопорушень може забезпечити лише розумний баланс між вітчизняним підходом та використанням закордонного досвіду з регламентації тих чи інших його аспектів.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, питання щодо місця такого поняття, як множинність, в системі вітчизняного кримінального права, є доволі дискусійним. Переважна більшість вчених вважає, що його слід розглядати з точки зору вчення про діяння, оскільки саме воно є структурним компонентом множинності. Проте, норми, які регламентують інститут множинності, містяться і в інших розділах Загальної частини КК, зокрема, присвячені призначенню покарання (ст. 70-72). Аналіз цих норм свідчить про те, що вони передбачають інші, крім закріплених у ст. ст. 32-34 КК, форми множинності. Крім того, інститут множинності регламентують і норми Особливої частини, де окремі її форми використовуються у якості кваліфікуючих ознак. Зазначені обставини дозволяють дійти висновку, що множинність є наскрізним поняттям, регламентація якого здійснюється як нормами Загальної (і тими, що стосуються вчення про кримінально-протиправне діяння, і тими, що стосуються вчення про покарання), так і нормами Особливої частини. Не випадково, характеризуючи кримінально-правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву, законодавець зазначає, що вони враховуються при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання, а також при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (ст. 35 КК).

Не менш дискусійним є і питання щодо кримінально-правового «статусу» множинності. Обґрунтування її як самостійного інституту кримінального права було запропоновано ще в середині 60-х років минулого століття. Однак, ця ідея мала як своїх прихильників, так і противників. На думку останніх, множинність може позиціонуватися лише як субінститут – або охоронюваних інститутів, що виокремлюються на підставі об'єкта кримінально-правової охорони (інститут кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, проти власності тощо), або інституту кримінального правопорушення, де множинність розглядається поряд з субінститутом категоризації діянь.

Саме остання позиція знаходить відображення у сучасному кримінальному законодавстві деяких країн пострадянського простору. Так, наприклад, згідно з КК Киргизької Республіки 2016 року, ст. 21, яка присвячена сукупності злочинів, розташована у главі третій «Поняття та класифікація злочинів. Підстава відповідальності за злочин» розділу II «Злочини» [1]. Як субінститут інституту злочину розглядає множинність і молдавський законодавець (ст.ст. 32-34 глави II «Злочини» КК Республіки Молдова) [2].

Чинний КК України позиціонує множинність як самостійний кримінально-правовий інститут. І хоча сам термін «множинність» в тексті КК не вживається, її формам присвячено окремий розділ VII Загальної частини «Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень». Такий законодавчий підхід дозволяє трактувати множинність як рівний за «статусом» інститут з інститутом кримінального правопорушення, його видів та стадій (розділ III).

Порозуміння множинності як окремого інституту кримінального права є, як уявляється, доволі прогресивним кроком. Воно дозволяє визначити максимальну кількість ознак, що

характеризують це правове явище, виявити його різноманітні прояви, насамперед, ті, які не знайшли закріплення на нормативному рівні, встановити відмінності і взаємозв'язки між ними та, врешті решт, вийти на прикладні можливості множинності крізь призму Особливої частини КК, оскільки цілком очевидно, що її наявність свідчить про підвищену суспільну небезпеку як вчиненого діяння, так і особи винного, що не може ігноруватися кримінальним законодавством при визначенні параметрів караності кримінальних правопорушень.

І, навпаки, – підхід до множинності як субінституту, так або інакше, призведе до втрати нею своїх інструментальних можливостей, нівелюванню відмінностей її форм, з ігноруванням, перед усім, характеру діянь, що їх утворюють, а у підсумку – і до зникнення самого поняття множинності, навіть тоді, коли воно вже було закріплено безпосередньо в кримінальному законодавстві. Так, наприклад, згаданий вище КК Республіки Молдова, прийнятий у 2002 році, вже не розглядав повторність як форму множинності злочинів, розуміючи її як різновид одиничного діяння (ст. 31), хоча кодекс ще містив визначення множинності (ч. 1 ст. 32), обмежуючи її прояви сукупністю та рецидивом (ч. 2 ст. 32). Але згодом, після змін 2017 року, ч. 1 ст. 32 була скасована, повторність втратила своє самостійне значення (ст. 31 теж була виключена) і почала розглядатися як складова сукупності, оскільки характер діянь, що їх утворюють, було проігноровано. Відповідно до нової редакції ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення однією особою двох або більше злочинів, якщо ця особа не була остаточно засуджена за жодне з них та якщо не закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності [2]. Ще далі пішов киргизький законодавець, який всі аспекти вчення про множинність фактично зводить до тези про вчинення особою двох або більше злочинів. При цьому множинність йменується сукупністю злочинів. А при визначенні останньої підкреслюється, що при вирішенні питання про її наявність не враховуються злочини, за які особа вже була засуджена на підставі вироку суду, що набрав законної сили, або була виправдана чи звільнена від кримінальної відповідальності, або звільнена від покарання (ст. 21). За такого підходу, з усіх форм множинності залишається лише сукупність, яка йменується сукупністю злочинних діянь і визначається як вчинення однією особою двох чи більше злочинів, передбачених як різними статтями (частинами статті), так і однією статтею (частиною статті) Особливої частини, за жодне з яких особа не була засуджена і не закінчився строк давності кримінального переслідування (ч. 1 ст. 78) [1].

Аналіз положень проекту нового КК України в частині регламентації множинності, який був підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права [3], дозволяє зробити висновок, що його розробники, з одного боку, намагаються зберегти вітчизняні традиції у зазначеному питанні, але з іншого – більшою мірою орієнтовані на зарубіжну кримінально-правову доктрину.

Перш за все, звертає на себе увагу той факт, що вперше в історії української кримінальної законотворчості поняття множинності набуває нормативного характеру. Йому присвячено окремий розділ 2.8 з однойменною назвою. Такий підхід цілком заслуговує на підтримку, оскільки залишає актуальними більшість теоретичних напрацювань щодо сутнісних ознак множинності та її розмежування із суміжними інститутами, а саме комбінаціями: кримінальне правопорушення та протиправне діяння, яке спричинило мізерну шкоду (ч. 3 ст. 2.5.8 проекту); кримінальне правопорушення та адміністративне правопорушення (за умов збереження деликтної частини адміністративного законодавства); кримінальне правопорушення та суспільно небезпечне діяння; кримінальне правопорушення та діяння, правові наслідки якого повністю погашені; два кримінальних правопорушення за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них.

Однак, фактом нормативного закріплення у КК поняття множинності, питання щодо даних вітчизняній традиції майже вичерпується. Наступні кроки є прямим наслідком впливу закордонних підходів. Виходячи із запропонованої авторами проекту структури Загальної частини КК, Розділ 2.8 «Множинність» є складовою книги другої «Про кримінальне правопорушення», тобто множинність втрачає «статус» самостійного кримінально-правового інституту і перетворюється на субінститут інституту кримінального правопорушення. Положень, аналогічних тим, які містяться у ст. 35 чинного КК, проект не містить, що свідчить про суттєве звуження сфери впливу множинності на Особливу частину. Проте наскрізний характер поняття множинності у цілому зберігається, оскільки його регламентація здійснюється і нормами Розділу 3.3 «Призначення покарання» (останнє позиціонується як складова більш широкого поняття «кримінально-правові засоби»), зокрема ст.ст. 3.3.6 (призначення покарання за сукупністю злочинів), 3.3.7 (призначення покарання за сукупністю проступків), 3.3.8 (призначення покарання за сукупністю вироків за

злочини) та 3.3.9 (призначення покарання за сукупністю вироків за проступки), а у Розділі 2.10 «Кримінально-правова кваліфікація» містяться положення щодо кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень (ст. 2.10.4) та формули кваліфікації, у якій має бути зазначена відповідна стаття Особливої частини, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь його тяжкості (п. 3 ч. 2 ст. 2.10.2). Серед таких ознак, що підвищують тяжкість злочину у статтях Особливої частини фігурує непогашена судимість за умисний злочин (наприклад, п. 8 ч. 1 ст. 4.1.3, п. 8 ч. 2 ст. 4.2.5 тощо).

Запропоноване розробниками проекту поняття множинності є доволі типовим для законодавчих систем, де вона позиціонується як субінститут інституту злочину або взагалі позбавлена навіть «статусу» субінституту. Відповідно до ч. 1 ст. 2.8.1 множинністю кримінальних правопорушень є вчинення особою: 1) двох чи більше проступків або 2) двох чи більше злочинів. Виходячи з такого порозуміння множинності постає, що вона, по-перше, має місце лише там, де два або більше проступка чи злочина вчинила особа (хоча у вітчизняній теорії підкреслювалося, що вона має місце і там, де два або більше кримінальних правопорушення вчинила не тільки особа, а й група осіб), що, вірогідно, пов'язано із скороченням кількості форм множинності, а, по-друге, множинність виключає комбінація злочин + проступок (проступок + злочин), на чому прямо акцентується увага у ч. 3 ст. 2.8.1 проекту. Таким чином, автори конституують два види множинності: множинність злочинів та множинність проступків. Як уявляється, подібне рішення є більш-менш обґрунтованим лише за умови повного скасування деліктної частини адміністративного законодавства, з переведенням її у розряд кримінальних проступків із закріпленням того факту, що останні, на відміну від злочинів, не є суспільно небезпечними, а характеризуються лише суспільною шкідливістю. У протилежному випадку, обґрунтувати відсутність множинності у разі вчинення злочину та проступку доволі складно. Чинний КК і злочини, і проступки розглядає як суспільно небезпечні діяння (ч. 1 ст. 11), тому множинність між ними цілком можлива. З позицій проекту, обидва види кримінальних правопорушень суспільної небезпеки позбавлені. Вони розглядаються лише як протиправні діяння, що спричинили відповідну шкоду (ст. 2.1.1). Тому проступком є діяння, яким умисно спричинено неістотну шкоду або з необережності спричинено значну шкоду, а злочином – діяння, яким умисно спричинено істотну, значну, тяжку, особливо тяжку чи винятково тяжку шкоду або з необережності спричинено тяжку або особливо тяжку шкоду (ч. 2 та ч. 3 ст. 2.5.1).

Заподіяння діянням певної шкоди, з ігноруванням інших складових суспільної небезпеки і, насамперед, способу посягання, навряд чи може виступати як об'єктивний критерій розмежування злочинів та проступків. Так, наприклад, відповідно до ст. 6.1.4 проекту, викрадення чужої рухомої речі, що спричинило істотну майнову шкоду, є злочином, а викрадення чужої рухомої речі, що спричинило неістотну майнову шкоду – проступком (ст. 6.1.9). Згідно із ч. 1 ст. 1.4.4 проекту, неістотною майнова шкода – це шкода, яка перевищує розмір розрахункової одиниці (200 грн.), але не перевищує сто розрахункових одиниць, а істотною шкода – це майнова шкода, яка в сто і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1.4.1 викрадення – це вилучення чужої рухомої речі: а) з ігноруванням волі власника чи законного володільця; б) всупереч його волі або в) зі спотворенням його волі, що спричинило пряму майнову шкоду. Отже, крадіжка, скажімо на суму у сто десять розрахункових одиниць буде вважатися злочином, а грабіж (ненасильницький) на суму у дев'яносто п'ять розрахункових одиниць дрібним викраденням, тобто проступком. За яких саме підстав між цими діяннями виключається множинність, залишається незрозумілим, оскільки вони мають однакові якісні ознаки, передбачені КК, а кількісні ознаки (об'єм заподіяної шкоди) не позбавляють їх «статусу» кримінальних правопорушень.

У ч.2 ст. 2.8.1 проекту автори пропонують види множинності кримінальних правопорушень, хоча логічніше вести мову про її форми, оскільки, по-перше, види фактично встановлені у ч. 1 цієї статті, а, по-друге, комбінації одиничних кримінальних правопорушень, у яких множинність знаходить своє реальне утілення, у вітчизняній теорії кримінального права традиційно йменують формами множинності. Множинність, на думку розробників, обмежується двома формами – сукупністю та рецидивом. При цьому сукупність поділяється на сукупність проступків та сукупність злочинів. Звідси постає, що повторність втрачає своє самостійне значення і фактично поглинається сукупністю, оскільки запропоноване визначення останньої більше не пов'язується з характером діянь (однорідні чи різнорідні), які її утворюють. Таким чином, сукупність можуть утворювати також два або більше юридично тотожних діяння – злочина або проступка.

Особливість кримінально-правової оцінки так званої «чистої» повторності полягає в тому, що будь-яка кількість тотожних діянь (кримінально-протиправних епізодів) кваліфікується за однією статтею КК із врахуванням цієї обставини. Так, наприклад, двадцять кишенькових крадіжок кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 185 КК, а тридцять умисних вбивств за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому, питання про те, чи є предметом самостійної кримінально-правової оцінки перше з юридично тотожних діянь (у наведеному прикладі, перша крадіжка за ч. 1 ст. 185, а перше умисне вбивство за ч. 1 чи ч. 2 ст. 115 КК) в судовій практиці однозначного вирішення не отримало. Так, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» орієнтує на те, що ознакою повторності охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати першу дачу або отримання хабара ще й за частиною першою відповідних статей не потрібно [4, с. 36]. Проте, в іншій постанові «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р., Пленум наполягає на протилежному вирішенні цього питання, зазначаючи, що перший злочин має кваліфікуватися за частиною першою відповідної статті Особливої частини, а один чи декілька наступних – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно [4, с. 36]. Однак, у будь-якому випадку, усі наступні за першим епізоди мають отримати кримінально-правову оцінку за однією статтею КК. Саме ця особливість кваліфікації «чистої» повторності в теорії кримінального права пов'язувалася з порушенням принципу справедливості та невідворотності кримінальної відповідальності. У підсумку, законодавець деяких країн або взагалі відмовився від будь-яких згадок про цей різновид множинності діянь, ототожнюючи його з сукупністю злочинів, або позиціонував повторність у якості різновиду одиночного злочину.

Чинний КК України розглядає «чисту» повторність як самостійну форму множинності, що, як уявляється, є цілком обґрунтованим. По-перше, це відповідає наробкам щодо множинності, які склалися у вітчизняній кримінально-правовій теорії та були сприйняті судовою практикою. По-друге, з точки зору соціальної характеристики множинності повторності тотожних діянь є найменш небезпечною формою (особа вчиняє кримінальні правопорушення певної групи, наприклад, кишенькові крадіжки і «принципово» не вчиняє інших діянь, до того ж вона жодного разу не засуджувалася), що суттєво відрізняє її від сукупності (коли для особи не має різниці, що вчиняти) та рецидиву (коли навіть застосовані державою заходи примусу мети не досягли). Тому повторність не може ототожнюватися ані з сукупністю, ані з рецидивом, у зв'язку з чим, скасування потребує не «чиста» повторність, а повторність, пов'язана з попереднім засудженням особи за аналогічне діяння та «змішана» повторність (ч. 3 ст. 32 КК). По-третє, існування «чистої» повторності не порушує принцип справедливості, тому що ця обставина завжди враховується або при кваліфікації (наявність повторності завжди посилює санкцію відповідної частини статті), або при призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), тобто у цьому випадку, покарання призначається відповідно до тяжкості вчиненого.

Принцип справедливості скоріше буде порушувати підхід, запропонований авторами проекту. Так, наприклад, тридцять крадіжок, кожна з яких спричинила істотну майнову шкоду, можна розглядати лише як злочин першого ступеня (ст. 6.1.4), оскільки серед ознак, що підвищують тяжкість злочину на два (ст. 6.1.2) чи на один ступінь (ст. 6.1.3) повторність не фігурує. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3.2.5 злочин першого ступеня карається штрафом у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць, або ув'язненням на строк від трьох місяців до двох років.

При призначенні покарання за сукупністю злочинів (з позицій проекту, повторність є різновидом сукупності, у зв'язку з чим, вчинене, у наведеному прикладі, прийдеться кваліфікувати тридцять разів за ст. 6.1.4 і тридцять разів призначати покарання) остаточне покарання у виді ув'язнення на певний строк не може перевищувати, якщо найбільш тяжким злочином, що входить до сукупності є злочин 1 або злочин 2 ступеня тяжкості – 5 років (п. 1 ч. 1 ст. 3.3.6). При складанні основних покарань у виді штрафу остаточне покарання не може перевищувати трикратного розміру штрафу, передбаченого за більш тяжкий злочин із тих, що утворюють сукупність злочинів (ч. 4 ст. 3.3.6). Таким чином, максимально можливі розміри основних покарань у виді штрафу або ув'язнення (за проектом вони складанню між собою не підлягають і виконуються самостійно) можуть бути призначені вже за перші три епізоди. Тому наступну їх кількість фактично прийдеться проігнорувати. У зв'язку з цим, існуючий стан речей виглядає більш справедливим, коли проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) є проступком, а кваліфікована крадіжка за ознакою повторності (ч. 2 ст. 185 КК) – злочином.

І, врешті решт, четверте. Збереження повторності, як окремої форми множинності, цілком відповідає сучасним криминологічним уявленням щодо тенденції професіоналізації кримінально-протиправної діяльності. У вітчизняних джерелах, ще у середині 90-х років минулого століття, пропонувалося виокремлювати поняття злочинної діяльності, розуміючи під нею вольову цілеспрямовану поведінку, систему передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних дій, внутрішньо детермінованих спільним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом через постановку та досягнення приватних проміжних цілей. Зазначена діяльність виходить за межі простого повторення аналогічних кримінальних правопорушень і набуває якісно нових ознак (кримінально-протиправного промислу, який, до речі, у якості різновиду «чистої» повторності був відомий ще КК УРСР 1960 р.). Тому ефективна протидія такій діяльності є можливою лише у площині диференціації кримінальної відповідальності.

Запропоноване розробниками проекту визначення сукупності пов'язується із вчиненням особою двох чи більше проступків або двох чи більше злочинів за жоден з яких її не було засуджено і за кожен з яких до особи підлягають застосуванню кримінально-правові засоби (ст. 2.8.2). Як вже зазначалося, характер діянь (тотожні, однорідні чи різнорідні) при цьому значення не має. До кримінально-правових засобів, згідно із ст. 3.1.2 проекту, належать: 1) покарання; 2) пробація; 3) засоби безпеки; 4) реституція чи компенсація; 5) конфіскація майна чи вилучення речі; 6) судимість; 7) кримінально-правові засоби щодо юридичної особи. При цьому, цілком слушно підкреслюється, що останні не є кримінальною відповідальністю (ст. 3.1.3), оскільки юридичні особи суб'єктами кримінальних правопорушень не визнаються. У зв'язку з цим, конструкція, запропонована у ст. 3.11.9 проекту (застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів за вчинення уповноваженою особою двох чи більше злочинів), є більш вдалою, аніж чинна редакція ст. 96¹¹ (застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень), оскільки сукупність кримінальних правопорушень може мати місце лише там, де діє їх суб'єкт.

Проект, на жаль, не закріплює поділ сукупності на реальну та ідеальну, який є доволі ustalеним у вітчизняній кримінально-правовій теорії.

Однак, про ідеальну сукупність, хоча й опосередковано, все ж таки згадується. Відповідно до ч. 7 ст. 3.3.6 остаточне покарання у разі сукупності злочинів, якщо особа однією дією вчиняє одночасно два або більше злочинів, відповідальність за які передбачено різними статтями цього Кодексу, суд визначає шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, а у разі, якщо призначені покарання є однаковими за видами і розміром – шляхом визначення у розмірі одного з таких покарань.

В умовах відсутності законодавчого поділу сукупності на реальну та ідеальну, їх базових визначень з акцентуванням уваги на різних ступенях небезпеки, подібні приписи є не зовсім зрозумілими.

Передбачає проект і ще одну «новелу» щодо кваліфікації сукупності.

За чинним КК умисне позбавлення життя двох чи більше осіб може кваліфікуватися за п. 1 ч. 2 ст. 115 лише за умови, що їх вбивство охоплювалося єдиним умислом винного. При цьому, наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має. Відсутність єдиного умислу на позбавлення життя двох або більше осіб свідчить про наявність повторності, що дозволяє кваліфікувати вчинене за п. 13 ч. 2 ст. 115, як вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Про вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність, мова йде і у ч. 2 ст. 119 КК. У даному випадку мається на увазі, що такий суспільно небезпечний наслідок (настання смерті двох або більше осіб) є ознакою об'єктивної сторони одиначного злочину. Якщо ж смерть другої особи, спричинена з необережності, стала наслідком повторних дій, кожен епізод має отримати самостійну кримінально-правову оцінку за ч. 1 ст. 119 КК, а повторність має бути врахована як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Позбавлення повторності «статусу» окремої форми множинності вимагає ревізії цих ustalених позицій, що ще більше актуалізує питання щодо обгрунтованості такого кроку. Згадана ревізія була можливою за двома напрямками: 1) або спричинення смерті двом або більше потерпілим, у будь-якому випадку повинно розглядатися як сукупність із скасуванням відповідної кваліфікуючої обставини у ст. 115 та ст. 119 КК, що цілком логічно в умовах, коли життя людини проголошено найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), що, у свою чергу, унеможливує порозуміння вбивства двох або більше осіб як одиначного злочину; 2) або шляхом збереження згаданої кваліфікуючої ознаки з наданням вбивству двох або більше осіб «статусу» врахованої законодавцем сукупності. Саме останній

напрямок і обрали розробники проекту нового КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 2.10.4, кримінальні правопорушення, вчинені одним чи кількома діями, якими спричинена шкода двом або більше потерпілим особам, кваліфікується окремо щодо кожної з потерпілих осіб з урахуванням шкоди, спричиненої кожній з них, крім випадку, передбаченого п. 7 ст. 4.1.3 цього Кодексу. Згідно з п. 7 ст. 4.1.3 ознакою, що підвищує на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом (кримінальні правопорушення проти життя людини), є вчинення умисного злочину, що спричинив смерть двох чи більше людей. До таких умисних злочинів, крім вбивства (ст. 4.1.5), належать також: доведення до самогубства (ст. 4.1.7) та схилення до самогубства (ст. 4.1.9). Що ж стосується вбивства через необережність, яке за проектом йменується спричиненням смерті з необережності, то ст. 4.1.6 такої кваліфікуючої ознаки, як спричинення смерті двом чи більше особам не передбачає, з чого постає, що будь-які випадки заподіяння смерті з необережності двом чи більше потерпілими мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

Підхід, згідно з яким категорія «вбивство двох або більше осіб» включає до себе й випадки, коли вони не охоплювалися єдиним умислом винного, не є новим для кримінального законодавства країн пострадянського простору. Не вдаючись до полеміки, слід зазначити, що подібне рішення вкрай неоднозначно сприймається як теорією, так і судовою практикою цих країн і тут, останнім часом, все частіше лунають пропозиції щодо необхідності повернення до КК такої форми множинності, як повторність. Цілком можливо припустити, що автори проекту намагалися обмежити сферу дії п. 7 ст. 4.1.3 лише ситуаціями, коли спричинення смерті двом чи більше людям при вбивстві, доведенні до самогубства чи схиленні до нього охоплювалося єдиним умислом винного. Однак, запропонована редакція ч. 2 ст. 2.10.4 та п. 7 ч. 1 ст. 4.1.3 про це зовсім не свідчить.

Під рецидивом злочинів, згідно ст. 2.8.3 проекту, розуміється вчинення нового умисного злочину особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин. Отже, на відміну від чинного КК, відповідно до ст. 34 якого рецидив можуть утворювати два умисних кримінальних правопорушення, проект пов'язує наявність цієї форми множинності виключно з двома умисними злочинами. Такий підхід є цілком логічним в умовах, коли комбінація злочин-проступок виключає множинність, хоча його обґрунтованість викликає сумніви, про що йшлося вище. Втім, судимість, як певний правовий статус особи, засудження за проступок породжує (ч. 1 ст. 3.9.1). Оскільки множинність між злочином та проступком неможлива, проект передбачає окремі правила призначення покарання не тільки за сукупністю проступків, а й за сукупністю вироків за проступки (ст. 3.3.9). З цього постає, що у разі вчинення особою у період відбування покарання за проступок злочину, чи навпаки, покарання за них складанню чи поглинанню не підлягають і мають виконуватися самостійно.

Проект конституує, по суті, два види судимості: 1) кримінально-правову, яка триває з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до її погашення; 2) загально-правову (правові обмеження, які передбачені іншими, крім КК, законами України), яка триває з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до її зняття. Зняття судимості означає скасування судом щодо особи правових обмежень, які передбачені іншими, крім КК, законами України і поширювались на неї у зв'язку з засудженням за кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 3.9.3), тобто зміст такого поняття, як зняття судимості у проекті, на відміну від чинного КК, докорінно змінено.

Головна ідея полягає в тому, що на особу, судимість якої погашена (автоматично), до моменту її зняття судом поширюються правові обмеження, визначені для судимих осіб іншими, крім КК, законами України. При цьому питання про те, чим саме керувалися розробники проекту, пропонуючи подібне рішення, залишається відкритим. Як відомо, судимість є виключно кримінально-правовим інститутом. Навіть з позицій проекту, вона розглядається як окремий вид кримінально-правових засобів поряд з покаранням (ст. 3.1.2), що застосовуються судами у разі вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст. 3.1.1). Існування двох видів судимості дозволяє зробити висновок, що деякі кримінально-правові засоби, зокрема загальноправова судимість, можуть передбачатися іншими, крім КК, законами України. З кримінально-правових позицій, особа, судимість якої погашена, у разі вчинення нею нового кримінального правопорушення є такою, що вчинила це правопорушення вперше. Тому встановлення будь-яких правообмежень за правопорушення, правові наслідки якого повністю погашені, є абсолютно безпідставним.

За чинним КК рецидив, як і повторність, має подвійну природу і виконує: 1) або функцію обставини, яка обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67); 2) або функцію кваліфікуючої ознаки (наприклад, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 201 тощо). Ця природа рецидиву за проектом, що розглядається, дещо

змінюється. Він більше не виконує функцію обставини, що обтяжує покарання за злочин. Непогашена судимість за умисний злочин є обставиною, яка обтяжує покарання, лише у разі вчинення особою проступку (п. 9 ч. 1 ст. 3.3.3), хоча, як вже зазначалося, у цьому випадку множинність не виникає. До того ж, непогашена судимість за умисний злочин має бути врахована як обставина, що обтяжує покарання і у випадку вчинення проступку з необережності (ч. 2 ст. 2.5.1), що взагалі суперечить традиційним уявленням щодо рецидиву.

Що ж стосується злочинів, то тут і спеціальний, і загальний рецидив виконують функцію ознаки, що підвищує тяжкість злочину (такі ознаки передбачені безпосередньо у розділах Особливої частини КК).

Але вирішення цього питання виглядає доволі заплутаним та суперечливим. Так, наприклад, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 4.1.3 ознакою, що підвищує тяжкість злочинів проти життя людини на два ступеня є вчинення умисного злочину особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин, передбачений статтями 4.1.5 (вбивство), 4.1.7 (доведення до самогубства), 4.1.8 (доведення до спроби самогубства), 4.1.9 (схилення до самогубства), 4.1.10 (схилення до спроби самогубства); 4.1.11 (спричинення смерті плоду людини).

Тобто, тут підставою для підвищення тяжкості злочину на два ступеня виступає спеціальний рецидив, наприклад, вчинення вбивства особою, яка має непогашену судимість за доведення до самогубства. Вчинення умисного злочину проти життя людини особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин, крім злочинів, передбачених статтями 4.1.5, 4.1.7-4.1.11, підвищує тяжкість злочину на один ступінь (п. 8 ч. 1 ст. 4.1.4). Така ситуація охоплюється поняттям загального рецидиву. На один ступінь підвищується тяжкість необережного злочину проти життя людини, якщо він вчинений особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин, крім злочинів, передбачених статтями 4.1.5, 4.1.7-4.1.11 (сфера дії ст. 4.1.4 не обмежується виключно умисними діями), що явно не охоплюється поняттям рецидиву і надає непогашеній судимості за умисний злочин надінституційного характеру. При цьому незрозумілим залишається питання щодо можливості підвищення ступеня тяжкості необережного злочину проти життя людини у разі його вчинення особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин, передбачений статтями 4.1.5, 4.1.7-4.1.11.

Слід також зазначити, що на відміну від кримінальних правопорушень проти життя людини (розділ 4.1 Особливої частини проекту має саме таку назву, хоча мова тут йде виключно про злочини), де спеціальний чи загальний рецидив, а також непогашена судимість за умисний злочин, як певне надінституційне поняття, виконують функцію ознаки, що підвищує ступінь тяжкості злочину, в інших розділах цієї ж Книги четвертої «Кримінальні правопорушення проти людини», про них навіть не згадується. Так, наприклад, серед ознак, що підвищують ступінь тяжкості кримінальних правопорушень проти особистої свободи та гідності людини (Розділ 4.4), ані рецидив, ані непогашена судимість за умисний злочин не фігурують. Тому, скажімо, вчинення торгівлі людьми особою, яка має непогашену судимість за це діяння або за позбавлення особистої свободи, аж ніяк не вплине на ступінь тяжкості діяння, передбаченого ст. 4.4.6 (торгівля людьми) проекту.

Висновок. Аналіз положень проекту нового КК України, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права, в частині регламентації множинності, дозволяє зазначити таке. Спроба авторів цього документу встановити певний баланс між вітчизняними науковими та законодавчими уявленнями щодо множинності кримінальних правопорушень та закордонними підходами в цій площині, явно не вдалося. У підсумку, не зважаючи на те, що категорія «множинність» була введена до кримінально-правової матерії, перевага виявилася на боці останніх, у зв'язку з чим, множинність втратила свій «статус» окремого інституту Загальної частини. Як наслідок, проект не містить визначення множинності, де, перед усім, акцентувалася б увага на критеріях її розмежування із суміжними поняттями, скорочена кількість форм множинності, суттєво знижений її вплив на Особливу частину, ослаблені механізми протидії тенденції професіоналізації кримінально-протиправної діяльності, вкрай суперечливо вирішується питання щодо впливу рецидиву на визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину тощо.

Поза сумнівів, при розробці законодавчих актів такого рівня, як проект нового КК, залишати поза увагою закордонний досвід не можна. Але закордонний не означає бездоганний. Тому вирішення питання щодо запозичення такого досвіду має бути вираженням і узгоджуванням з вітчизняними позиціями та напрацюваннями в тій чи іншій галузі знань. За іншого підходу, завжди можна отримати «принципово» новий кодекс, в якому замість положень щодо розвитку тих чи інших інститутів, будуть міститися вказівки щодо необхідності повернення до першоснов.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>
2. Кримінальний кодекс Республіки Молдова URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923#pos=578;-20
3. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права URL: <https://www.newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
4. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальному судочинстві. Київ: Алерта, 2021. 312 с.

УДК 343.1+343.14

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.6.39>

ГРИЦЮК І.В., БІРЮКОВА І.Г.

**ПРАВОВИЙ СТАТУС СВІДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПРАВА, ОБОВ'ЯЗКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ****LEGAL STATUS OF A WITNESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
RIGHTS, DUTIES AND RESPONSIBILITIES**

У статті проведено аналіз правового статусу свідка в кримінальному провадженні. Встановлено, що правовий статус свідка включає систему прав, обов'язків і відповідальності, закріплених у кримінально-процесуальному законодавстві, що дозволяють йому ефективно здійснювати свої функції у кримінальному провадженні. Запропоновано належним чином врегулювати і деталізувати правовий статус свідка, з урахуванням запропонованих змін та доповнень, з метою сприяння швидкому, повному та неупередженому досудовому розслідуванню та судовому розгляду. Така категорія є важливою під час вдосконалення законодавства, що стосується участі свідка у кримінальному провадженні.

В статті також висловлено авторське поняття свідка як фізичної особи, яка володіє або може мати інформацію про обставини, що потребують доказування під час кримінального провадження, і яка була викликана для надання показань, або яка була залучена до проведення слідчої (розшукової) дії слідчим, прокурором і була викликана на судові засідання для надання показань щодо умов та результатів цих дій.

Процесуальна активність свідка в кримінальному провадженні є гарантом виявлення всіх обставин кримінального правопорушення під час досудового розслідування і для прийняття судом законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. З теоретичної точки зору, свідок відноситься до суб'єктів кримінального процесу, які сприяють здійсненню кримінального судочинства.

Свідок має правовий статус який представляє собою систему прав обов'язків та відповідальності закріплену в кримінально-процесуальному законодавстві цей

© ГРИЦЮК І.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальної юстиції (Державний податковий університет) <https://orcid.org/0000-0003-2253-4057>

© БІРЮКОВА І.Г. – кандидат юридичних наук, викладач (Ірпінський фаховий коледж економіки та права) <https://orcid.org/0000-0003-3320-5822>