

відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук / Матвійчук Я.В. – К., 2009. – 250 с.

УДК 343.238

Л. М. ЧЕРНИЧЕНКО

ПОВТОРНІСТЬ І РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Досліджуються проблемні питання повторності та рецидиву як обставин, що обтяжують покарання та висловлюються пропозиції з приводу їх вирішення.

Встановлено, що повторність та рецидив як кваліфікуючі ознаки є засобами диференціації кримінальної відповідальності, а, як обставини, які обтяжують покарання – індивідуалізації покарання. У зв'язку з цим у судовій практиці недопустимими є випадки подвійного інкримінування вказаних обставин. Така позиція ґрунтується на положеннях кримінального законодавства.

Доведено, що повторність та рецидив злочинів різні за змістом та ступенем суспільної небезпеки форми множинності злочинів. Враховуючи підвищену суспільну небезпеку рецидиву, він передбачає більш сувору відповідальність порівняно з повторністю, що проявляється у кваліфікації злочину за кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою, призначенні більш суворого покарання та інших кримінально-правових наслідках. Тому незважаючи на те, що їх зміст визначений у КК таким чином, що в окремих випадках вони не виключають одна одну, в вину може ставитись лише одна з них. У зв'язку з цим запропоновано у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України сполучник «та» замінити на «або» і викласти зазначену обставину в такій редакції: «вчинення злочину особою повторно або рецидив злочинів».

Ключові слова: множинність злочинів, повторність, рецидив, покарання, обставини, які обтяжують покарання, індивідуалізація покарання, диференціація кримінальної відповідальності, ступінь суспільної небезпеки.

Черниченко Л.Н. Повторность и рецидив преступлений как обстоятельства, отягчающие наказание

Исследуются проблемные вопросы повторности и рецидива в качестве обстоятельств, отягчающих наказание и высказываются предложения по поводу их решения.

Установлено, что повторность и рецидив как квалифицирующие признаки являются средствами дифференциации уголовной ответственности, а, как обстоятельства, отягчающие наказание – индивидуализации наказания. В связи с этим в судебной практике недопустимыми случаи двойного инкриминирования указанных обстоятельств. Такая позиция основывается на положениях уголовного законодательства.

Доказано, что повторность и рецидив преступлений разные по содержанию и степени общественной опасности формы множественности преступлений. Учитывая повышенную общественную опасность рецидива, он предусматривает более строгую ответственность по сравнению с повторностью, что проявляется в квалификации преступления по квалифицирующему или особо квалифицирующим признакам, назначении более сурового наказания и других уголовно-правовых последствиях. Поэтому несмотря на то, что их содержание определено в УК таким образом, что в отдельных

случаях они не исключают друг друга, в вину может вменятся лишь одна из них. В связи с этим предложено в п. 1 ч. 1 ст. 67 УК союз «и» заменить на «или» и выложить указанное обстоятельство в следующей редакции: «совершение преступления лицом повторно или рецидив преступлений».

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность, рецидив, наказание, обстоятельства, отягчающие наказание, индивидуализация наказания, дифференциация уголовной ответственности, степень общественной опасности.

Chernichenko Lyudmila. Repetition and recurrence of the crimes as circumstances aggravating punishment

This article examines the problematic issues of repetition and recurrence as an aggravating circumstance and make proposals for their solution.

It is established that the repetition and recurrence as qualifying features are the means of differentiation of the criminal responsibility, and, as circumstances aggravating punishment – individualization of punishment. In this regard, in the jurisprudence of inadmissible cases of double incrimination of the specified circumstances. This position is based on the provisions of the criminal legislation.

It is proved that the repetition and recurrence of the crimes of unique content and degree of social danger of the form of plurality of crimes. Given the increased public danger of a relapse, he envisages a more strict liability compared with повторностью, which is manifested in the qualification of the crime for квалифицирующему or particularly qualifying characteristic, the appointment of more severe punishments and other criminal and legal consequences. Therefore, despite the fact that their content is defined in the criminal code in such a way that in some cases they do not exclude each other; the blame can refer to only one of them. In connection with this proposed in paragraph 1 tsp 1 tbsp 67 of the criminal code of the Union «and» replace «or» and put this in the following version: «the Commission of a crime by a person or re-repetition of the crime».

Key words: plurality of crimes, repetition, repetition, the punishment, circumstances aggravating punishment, individualization of punishment, differentiation of the criminal responsibility, the degree of social danger.

У слідчій та судовій практиці досить часто зустрічаються випадки вчинення однією особою двох і більше злочинів. Такі факти в теорії кримінального права прийнято називати множинністю злочинів. У КК України (далі – КК) закріплено три форми множинності – повторність, сукупність та рецидив злочинів.

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення КК, що стосуються цих форм множинності злочинів при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди допускають помилки у застосуванні цих норм КК, по-різному визначають їх співвідношення між собою та з іншими положеннями КК.

З метою забезпечення однакового застосування зазначених законодавчих положень при розгляді кримінальних проваджень Пленум Верховного Суду України 4 червня 2010 р. прийняв постанову № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»¹. Однак викладені у постанові положення не виправили становища, адже передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визна-

чений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство).

Разом із тим, слушно зауважує О.О. Дудоров, що досі до числа дискусійних належать такі питання: як співвідносяться законодавче утворення «повторність, сукупність і рецидив злочинів» та інститут множинності злочинів; як саме (видами чи формами множинності злочинів) варто називати безпосередньо передбачені у розділі VII Загальної частини КК прояви множинності злочинів; якою має бути класифікація вказаних проявів; чи можуть бути елементами множинності злочини, за якими спливли строки давності, але за вчинення яких особа від кримінальної відповідальності не звільнялась, а так само злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності умовно; як треба кваліфікувати повторність тотожних злочинів; чи є можливим вчинення продовжуваного злочину з неконкретизованим умислом; що треба розуміти під засудженням особи з точки зору застосування статті КК про сукупність злочинів, чи доцільно виокремлювати реально-ідеальну сукупність злочинів; чи обґрунтовано використовувати спеціальний рецидив як кваліфікуючу ознаку².

У теорії кримінального права проблеми повторності та рецидиву злочинів досліджували Н. Б. Алієв, М. І. Бажанов, Ю. І. Битко, М. І. Блум, Я. М. Брайнін, Ф. Г. Бурчак, Б. С. Волков, Р. Р. Галіакбаров, Л. Д. Гаухман, О. А. Герцензон, П. С. Дагель, О. О. Дудоров, І. О. Зінченко, О. В. Ільїна, М. А. Єфімов, Т. М. Кафаров, М. Й. Коржанський, Л. Н. Кривоченко, Ю. О. Красіков, Г. Г. Криволапов, В. М. Кудрявцев, В. В. Кузнєцов, Б. А. Курінов, О. К. Марін, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. С. Нікіфоров, З. А. Ніколаєва, Г. П. Новоселов, А. В. Савченко, Т. І. Созанський, А. А. Стрижевська, С. А. Тарарухін, В. І. Тютюгін, Н. І. Устрицька, В. Л. Чубарєв, С. Д. Шапченко, Ю. Н. Юшков, П. Л. Фріс, А. С. Фролов, Е. О. Фролов, М. І. Хавронюк та ін. У той же час питання повторності та рецидиву як обставин, що обтяжують покарання, залишилися поза межами ґрунтовних досліджень.

Повторність та рецидив у КК знаходяться на першому місці серед обставин, що обтяжують покарання.

За змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неодноразове 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 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.

Згідно зі статтею 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Оскільки відповідно до частини першої статті 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив.

У межах вчення про множинність злочинів повторність та рецидив злочинів можна розглядати в різних аспектах, зокрема як кваліфікуючі ознаки злочину та обставини, які обтяжують покарання.

Як кваліфікуючі ознаки повторність та рецидив злочинів є засобами диференціації кримінальної відповідальності, а, як обставини, які обтяжують покарання – індивідуалізації покарання.

У зв'язку з цим у судовій практиці недопустимими є випадки подвійного інкримінування вказаних обставин. Така позиція ґрунтується на положеннях кримінального законодавства. Так, у ч. 4 ст. 67 КК вказано, що якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд залежно від характеру вчиненого злочину має право не визнати обставинами, що обтяжують покарання вчинення злочину повторно та рецидив злочинів мотивуючи своє рішення у вироку. Це може бути наприклад тривалий проміжок часу, що пройшов між злочинами, вчиненими повторно.

В.В. Полтавець зазначає про те, що незважаючи на однозначне визначення у кримінальному законодавстві вичерпного переліку обтяжуючих обставин, у судовій практиці мають місце випадки врахування як обтяжуючих інших обставин, не передбачених у ч. 1 ст. 67 КК, а саме: притягнення особи раніше до кримінальної відповідальності, вчинення злочину в період відстрочки виконання попереднього вироку. Така практика не відповідає вимогам норм чинного кримінального законодавства, тому вирoki підлягають зміні або скасуванню³.

Таке розширення обтяжуючих обставин не відповідає положенням кримінального законодавства і тому не може бути застосоване у кримінальному судочинстві. Хоча притягнення особи раніше до кримінальної відповідальності може свідчити про те, що особа не бажає ставати на шлях виправлення, що потребує більш суворих заходів кримінально-правового реагування.

Врахування повторності та рецидиву як обставин, які обтяжують покарання, за свідченням О.О. Дудорова погіршує правове становище особи та означає надання суду можливості, зокрема: призначити основне або додаткове покарання ближче до верхньої межі відповідної санкції або у максимальних межах визначених цією санкцією; призначити більш суворий вид основного покарання з числа покарань, встановлених в альтернативній санкції; призначити додаткове покарання, передбачене у санкції як факультативне, або призначити відразу кілька додаткових покарань⁴.

Водночас відсутність в діях особи, яка вчинила злочин, окремих ознак повторності та сукупності в теорії кримінального права пропонують визнавати пом'якшувальними обставинами. У цьому випадку також слід підтримати О.О. Дудорова, який з цього приводу слушно зауважує, що обставини на кшталт вчинення злочину вперше, відсутність у особи судимості, не притягнення її в минулому до кримінальної чи адміністративної відповідальності навряд чи варто розцінювати як пом'якшувальні обставини, оскільки законотворець не бачив поведінку особи має вважатися нормою у цивілізованому світі⁵.

Повторність та рецидив злочинів різні за змістом та ступенем суспільної небезпеки форми множинності злочинів. У юридичній літературі вважається, що обтяжуючі обставини підвищують ступінь суспільної небезпечності особи винного і (або) вчиненого ним злочину й у зв'язку з цим є підставою для призначення більш суворого покарання⁶.

Разом з тим обтяжуючу дію повторності і рецидиву традиційно пов'язують з особистістю винного, а не вчиненого ним діяння.

Так, на думку А. П. Козлова та А. П. Севастьянова повторність, як і рецидив, потребує окремої спеціальної оцінки за межами санкції, оскільки це пов'язано з підвищеною небезпекою винного, що вчинив декілька злочинів, які характеризуються певним ступенем вірогідності невинності особи⁷.

Водночас В.П. Малков стверджує, що при вчиненні багатьох злочинів, пов'язаних з їх повторенням, в психічній діяльності винного відбувається, як правило, боротьба між соціально схвалюваними і соціально засуджуваними прагненнями та поглядами, а вчинення знову і знову злочинних діянь є свідченням того, що соціально засуджувані погляди і мотиви кожен раз виявляються для цього суб'єкта пріоритетними, беруть верх над соціально схвалюваними спонуканнями. Ця обставина і вказує на стійкість соціально засуджуваних поглядів і мотивів у винного, на його велику соціально-психологічну занедбаність, тобто на підвищену суспільну небезпеку⁸.

На погляд Г. Г. Криволапова повторне вчинення однією і тією ж особою злочинів, як правило, свідчить, що така її поведінка не випадкова, а визначається стійкими антисоціальними поглядами і звичками, яким притаманна певна злочинна спрямованість (вчинення тотожних чи однорідних злочинів). Тому в кримінальному праві повторність розглядається в якості обставини, що характеризує підвищену суспільну небезпеку особи винного. Саме тому кримінальне законодавство з повторністю злочинів пов'язує ряд правових наслідків⁹.

Крім того, Г. Г. Криволапов вважає, що вчинення нового злочину особою, раніше судимою за будь-який злочин, показує, що міри кримінальної відповідальності (осуд, відбування покарання) не справляють на таку особу позитивного впливу. Попереднє покарання не виправило її, не утримало від повторного вчинення злочинів. Це свідчить про велику суспільну небезпеку особи винного¹⁰.

У теорії кримінального права висловлюється також твердження, що при рецидиві покарання підвищується в результаті більшої небезпечності винного, що наполегливо не бажає вести законотворчий спосіб життя навіть після застосування до нього заходів кримінально-правового характеру¹¹.

При цьому одні вчені вважають, що небезпека самих повторних злочинів не збільшується¹², а другі – обґрунтовують зростання небезпеки і знову вчиненого злочину¹³. Прихильник другої позиції Н. С. Таганцев з цього приводу стверджує, що попередня судимість змінює навіть об'єктивне значення діяння, змінює характер шкоди, страху, побоювання, навіюваному злочинним діянням¹⁴.

Відтак, враховуючи підвищену суспільну небезпеку рецидиву, він передбачає більш сувору відповідальність порівняно з повторністю, що проявляється у кваліфікації злочину за кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою, призначенні більш суворого покарання та інших кримінально-правових наслідках.

Отже, повторність і рецидив злочинів різні за змістом і ступенем суспільної небезпеки обставини, які обтяжують покарання, тому неправильно, на наш погляд, є позиція законодавця у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК, де повторність і рецидив визначені як одна обставина. Відповідно до положень кримінального законодавства це окремі форми множинності, хоча й їх зміст визначений у КК таким чином, що в окремих випадках вони не виключають одна одну. Однак вину може ставитись лише одна ознака.

На підставі вищевикладеного у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК пропонуємо сполучник «та» замінити на «або» і викласти зазначену обставину в такій редакції: «вчинення злочину особою повторно або рецидив злочинів».

1. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 черв. 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-10>. 2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 434. 3. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 859. 4. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – С. 528. 5. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – С. 525. 6. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – С. 857. 7. Козлов А.П. Единичные и множественные преступления / А.П. Козлов, А.П.Севастьянов. – СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2011. – С. 673. 8. Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. – Издание профессора Малинина. СПб., 2005. – С. 467. 9. Криволапов Г.Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву: учеб. пособ. // Акад. МВД СССР. – М.: 1974. – С. 21. 10. Там же. – С. 24-25. 11. Курс уголовного права. Общая часть. Т.2: Учение о наказании. – С. 108; Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость) / Красиков Ю.А. – М., 1988. – С. 32. 12. Бузынова С.П. Рецидив преступлений / Бузынова С.П. – М., 1980. – С. 11; Черненко Т.Г. Множественность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания / Черненко Т.Г. – Кемерово, 1999. – С. 108; Юшков Ю.Н. Последствия совершения рецидивистом нового преступления / Ю.Н. Юшков // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью. – Свердловск, 1981. – С. 49-50; Яковлев А. М. Рецидив как объект уголовной политики / А.М. Яковлев // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 132-133. 13. Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Буранов Г.К. – М., 2003. – С. 118. 14. Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Таганцев Н.С.: лекции. Часть Общая. В 2 т. – Т. 2. – М., 1994. – С. 309.