

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

### СПІВВІДНОШЕННЯ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ І СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ КОНКУРУЮЧИМИ НОРМАМИ

*Л. Брич*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Доведено, що склади злочинів із спільними ознаками можуть мати такі типи співвідношення: склади злочинів є суміжними, склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами.

*Ключові слова:* суміжні склади злочинів, конкуренція загальної і спеціальної кримінально-правових норм, конкуренція кримінально-правових норм, як частини і цілого, конкуренція спеціальних кримінально-правових норм.

У кримінально-правовій літературі констатується, що КК містить багато груп складів злочинів, які мають тотожні за змістом ознаки [9, с. 126]<sup>1</sup>. Ця обставина обумовлює необхідність розмежовувати їх у ході кримінально-правової кваліфікації. Для того, щоб знати, які правила при цьому застосовувати, потрібно визначити, яке співвідношення між собою мають склади злочинів, у яких виявлені спільні ознаки. Таке співвідношення може виразитися у тому, що:

- 1) склади злочинів є суміжними;
- 2) склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції;
- 3) склади злочинів утворюють сукупність.

Існує істотна різниця між правилами кваліфікації за конкуренції кримінально-правових норм і правилами розмежування суміжних складів злочинів, а також у моменті виникнення конкуренції кримінально-правових норм і суміжності складів злочинів. Також можна виявити випадки так званої постійної сукупності, коли вчинення одного злочину неминуче супроводжується (поєднується) вчиненням іншого злочину, що потребує відповідної кваліфікації.

Тому теоретично важливою і практично значимою є проблема встановлення співвідношення явища суміжності з іншими подібними кримінально-правовими явищами, зокрема таким як конкуренція кримінально-правових норм. Проблема полягає в тому, що ці явища мають багато подібностей. Перш за все, в тому, що і суміжні склади злочинів і ті, які передбачені конкуруючими нормами, мають ознаки, що збігаються за змістом. По-друге, що в кожному конкретному випадку має бути застосована одна з норм, що передбачають ці склади злочинів. По-третє, що проблема вибору норми постає щодо кваліфікації одного діяння.

Співвідношення ж таких кримінально-правових явищ, як суміжність і сукупність складів злочинів потребує окремого дослідження.

---

© Брич Л., 2006

<sup>1</sup>Сказане стосується як Кримінального кодексу України (далі – КК, якщо інше не обумовлене в тексті), так і кримінальних кодексів інших держав.

Аналіз кримінально-правової літератури приводить до висновку, що більшість авторів, які досліджують різні аспекти проблеми застосування кримінального закону, як загальні, так і щодо окремих злочинів, на проблему співвідношення суміжних складів злочинів та складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами взагалі не звертають уваги, не аналізують доцільність або безпідставність ведення мови про таке співвідношення [10, с. 176-179]. Часто автори взагалі не піднімають проблему розмежування досліджуваних ними складів злочинів [4, 13, 24, 25]. Пишучи про розмежування конкретних складів злочинів, автори, в переважній більшості випадків, не встановлюють характеру співвідношення складів злочинів, про розмежування яких ведуть мову. Тому розмежування виглядає позбавленим будь-яких закономірностей.

У кримінально-правовій літературі більше звертається увага на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і сукупності [10, с. 176; 11, с. 528], ніж на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів. Б.А. Курінов, Т.А. Костарева, розглядаючи проблему конкуренції кримінально-правових норм наголошували на тому, як важливо, ні в якому разі, не плутати конкуренцію норм із сукупністю злочинів, особливо ідеальною [10, с. 176; 21, с. 342]. Водночас, навіть не піднімали питання про можливість якоїсь відмінності між суміжними складами злочинів та тими, що передбачені конкуруючими нормами.

В роботах, присвячених проблемам кримінально-правової кваліфікації, у яких, в тій чи іншій мірі, зачіпаються питання розмежування складів злочинів можна прослідкувати два підходи. **Перший** полягає в тому, що автори, досліджуючи проблему розмежування складів злочинів, часто не звертають увагу, що вона не однозначна, ототожнюють суміжні склади із складами, передбаченими конкуруючими нормами. Ці автори не заперечують наявності відмінності між розглядуваними явищами, не обстоюють позицію щодо їх тотожності. Вони, не помічаючи проблеми, просто не роблять різниці між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами. Такий підхід спостерігається у роботах Т.А. Костаревої [21, с. 332, 342], В.І. Малихіна [12, с. 31], Є.В. Фесенка [22, с. 114] і майже всіх авторів, які свою увагу зосереджували на розмежуванні тільки конкретних складів злочинів [5, с. 13; 8, с. 5, 11; 16, с. 140-193; 19, с. 12].

Так, В.І. Малихін не виділяє окремо розмежування за наявності конкуренції норм і розмежування суміжних складів злочинів. Однак з тих прикладів, які наводить цей автор, видно, що він дотримується однакових підходів до першого і другого виду розмежування. Зокрема, коли говорить про розмежування за об'єктом злочину, як приклад наводить співвідношення необережного вбивства і порушення правил безпеки і експлуатації транспортних засобів – складів злочинів, які за КК РРФСР 1960 р. були передбачені нормами, що перебували у конкуренції загальної і спеціальної. У параграфі, присвяченому розмежуванню за об'єктивною стороною злочину, місце час, обстановку вчинення злочину називає ознаками, що дозволяють «відмежувати кваліфіковані склади від основних» [12, с. 31]. Як відомо, норма про основний та норма про кваліфікований склад злочину у більшості випадків співвідносяться як загальна і спеціальна, у деяких випадках – як частина і ціле.

Т.А. Костарева визначала суміжні склади злочинів як склади, які мають всі загальні, крім однієї, ознаки, тобто ті, які відрізняються лише за однією ознакою. Грунтуючись на такому розумінні суміжних складів злочинів, до цієї категорії вона відносить як основний склад будь-якого злочину й відповідні кваліфіковані,

особливо кваліфіковані та привілейовані склади, та, як видно з наведених прикладів, інші склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами, а також інші склади злочинів, що мають всі спільні, крім однієї, ознаки. У кримінальному законі кількість суміжних складів дуже значна, – пише вона. Всі кваліфіковані, особливо кваліфіковані і привілейовані склади злочинів відрізняються від основного складу однією ознакою ..., тобто, по суті, є суміжними, – вважає ця авторка [21, с. 332]. Далі у роботі зустрічається твердження, що одним із самих поширених випадків конкуренції загальної і спеціальної норм є конкуренція основного і кваліфікованого (чи привілейованого) складів одного виду злочину [21, с. 342].

Є.В. Фесенко також не розрізняє види розмежування складів злочинів. Він критикує В.Н. Кудрявцева за його розуміння поняття суміжних складів злочинів, як таких, «які мають інші, крім вини та суб'єкта загальні ознаки». Мотивуючи свою позицію, він вказує, що «хуліганство і деякі злочини проти особи не мають жодної (за винятком ознак суб'єкта) загальної ознаки. Однак, проблема їх розмежування – одна з найскладніших» [22, с. 114]. Але основний склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України) і склади деяких злочинів проти життя та здоров'я особи, зокрема про умисні легкі тілесні ушкодження обох видів (ч. 1 і 2 ст. 125 КК України), передбачені нормами, що співвідносяться як «ціле» і «частина». Таким чином цей вчений ототожнює суміжні склади злочинів і склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції.

**Інший підхід полягає у визнанні відмінності між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами.** А також того, що правила подолання конкуренції кримінально-правових норм відрізняються від правил розмежування суміжних складів злочинів. Ця думка виражена у роботах П.П. Андрушка [17, с. 346], Є.В. Благова [2, с. 16], Л.В. Іногамової-Херай [7, с. 172-178], В.Н. Кудрявцева [9, с. 215], О.К. Маріна [15, с. 69-70], С.Ф. Сауляк [18, с. 7, 14, 20], А.Н. Трайніна [20, с. 188], К.С. Хахуліної [23, с. 90-91].

На відмінність суміжних складів злочинів від родових і спеціальних (напевно, маються на увазі склади злочинів, передбачені загальними і спеціальними нормами – Л.Б.) звертав увагу ще А.Н. Трайнін, вказуючи, що на відміну від складів родових і спеціальних, суміжні склади – це, по-суті, різні склади, але близькі внаслідок близькості окремих елементів<sup>1</sup> цих складів. Такими він вважав диверсію і шкідництво, бандитизм і груповий розбій, халатність і безгосподарність. Цей вчений наголошував, що недостатньо чітко розрізнення суміжних складів злочинів та складів, передбачених конкуруючими нормами, нерідко виступає джерелом судових помилок [20, с. 188].

Позиція В.Н.Кудрявцева з цього питання не є чіткою. В.Н. Кудрявцев у главі, яка присвячена «розмежуванню злочинів», своєї роботи «Общая теория квалификации преступлений» також спеціально не виокремлює проблему розмежування суміжних складів злочинів і проблему розмежування складів злочинів, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції. Запропоновані ним «програми розмежування» однакові як для суміжних складів, так і для передбачених конкуруючими нормами. Але у главі, присвяченій конкуренції норм, він розглядає проблему: чим

<sup>1</sup> Як відомо, А.Н. Трайнін елементами називав те, що зараз прийнято називати ознаками складу злочину.

відрізняється співвідношення «конкуруючих складів» від співвідношення суміжних складів злочинів [9, с. 215]. Він вказує, що суміжні склади злочинів відрізняються між собою за однією чи кількома ознаками. Це означає, що один із суміжних складів злочинів має ознаку, яка відсутня в іншому, але при цьому інший склад наділений ознакою, що відсутня в першому. Як приклад наводить таку пару ознак, як таємне викрадення при крадіжці і відкрите викрадення як ознаку грабежу. Стосовно конкуруючих норм, далі пише цей автор, тільки одна з них має ознаки, що відсутні в іншій. Він звертає увагу на можливість перевести «конкуруючі норми в суміжні склади», якщо внести зміни, доповнивши одну з них негативними ознаками, яких не вистачало. Так, зловживання службовими повноваженнями (ст. 285) можна поповнити такими ознаками, як: «без підлогу документів», «за винятком випадків отримання хабара», тобто вказівками на відсутність ознак усіх спеціальних норм [9, с. 215].

С.Ф. Сауляк стверджує про відмінність конкуренції кримінально-правових норм і схожих з нею явищ, що виникають, передусім, у кваліфікації злочинів, до яких вона відносить суміжні склади злочинів [18, с. 7]. Ця теза, заявлена серед положень, що виносяться на захист, послідовно відстоюється нею у інших частинах автореферату кандидатської дисертації. Далі у роботі ця авторка обґрунтовує, що необхідність виявлення співвідношення конкуренції з іншими зв'язками кримінально-правових норм, серед них – розмежування суміжних складів, має методологічний, практичний і теоретичний аспекти. С.Ф. Сауляк вважає, що конкуренцію кримінально-правових норм відрізняють від суміжних складів обсяг регулювання (поняття конкуренції більш широке, ніж поняття суміжних складів), а також неможливість утворювати ідеальну сукупність злочинів [18, с. 20]. З тим, як ця авторка бачить суть відмінності між розглядуваними явищами, навряд чи можна погодитися. Суміжність і конкуренція є явищами одного порядку. Одне поняття не є більш широким, ніж інше. У кожного з них – своя сфера застосування. Стосовно другої з названих С.Ф. Сауляк відмінностей, то, виходячи із суті ознак суміжних складів злочинів, зокрема, розмежувальних, можна стверджувати, що вони роблять неможливою ідеальну сукупність діянь, що містять суміжні склади злочинів. Крім того, навряд чи названі С.Ф. Сауляк обставини можна вважати критеріями, за якими відрізняються суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами. Відрізнити між собою явища можна за властивими їм рисами. Прояви, які знаходяться за межами цих явищ, не можуть слугувати критеріями, за якими можна відрізнити порівнювані явища.

На те, що подолання конкуренції кримінально-правових норм відбувається за іншими правилами, ніж розмежування суміжних складів злочинів, вказують К.С. Хахуліна [23, с. 90-91] та О.К. Марін [15, с. 69-70].

О.К. Марін при цьому зробив доречне зауваження щодо термінології, якою послуговується В.Н. Кудрявцев, вказавши, що „питання про співвідношення конкуренції кримінально-правових норм із співвідношенням суміжних складів злочинів ставити недоцільно”. Він пропонує вести мову про „співвідношення складів злочинів, що містяться в конкуруючих нормах та суміжних складах злочинів, або співвідношення норм, які містять суміжні склади злочинів із конкуренцією кримінально-правових норм” [15, с. 69-70]. Іншими словами, говорити можна про співвідношення норм з нормами, або складів злочинів із складами злочинів, оскільки порівнювати можна лише явища порівнювані – ті, які мають одну природу. Таке

зауваження є слушним й з огляду на те, що інші автори слідом за В.Н. Кудрявцевим, зокрема Л.В. Иногамова-Хегай, порівнюють явища, про порівняння яких не можна вести мову [7, с. 174].

Проте позиція О.К. Маріна дещо не послідовна. Він вважає, що якщо у конкретному випадку між нормами, що містять суміжні склади злочинів, виникла конкуренція, то в процесі кваліфікації потрібно застосовувати правила подолання конкуренції, якщо ж конкуренція не виникла, то – правила розмежування суміжних складів злочинів. „В більшості правозастосовних ситуацій, – далі пише цей автор, конкуренції між нормами із суміжними складами злочинів взагалі не може виникнути, оскільки теоретичне співвідношення їхніх ознак у конкретній практичній ситуації не може змінитися. Не можна, наприклад, викрасти один і той самий предмет таємно і відкрито, шляхом розбійного нападу та шахрайства, вбити одну й ту саму людину умисно і через необережність і т. д.” [15, с. 69-70]. Суперечливість його позиції вбачаю в тому, що цей автор стверджує, що між нормами, які передбачають суміжні склади злочинів, не може виникнути конкуренції у більшості випадків. Насправді ж явища конкуренції та суміжності є такими, які не пересікаються. І не в більшості, а в усіх випадках між нормами, що передбачають суміжні склади злочинів не може виникати конкуренція. Сам О.К. Марін у наведеній вище цитаті це проілюстрував. А от реальної сукупності вони утворювати можуть.

Л.В. Иногамова-Хегай наголошує, що від в'яснення питання про те, чи мають місце „конкуруючі чи суміжні норми” залежить правильна кваліфікація суспільно-небезпечного діяння [7, с. 173]. Для кваліфікації злочину, – пише ця авторка, – значення має правильне встановлення конкуруючих або суміжних норм. У разі конкуренції завжди застосовується пріоритетна конкуруюча норма, а за наявності суміжних норм – одна з них, коли ознаки, що не збігаються, мають протилежний або взаємовиключний характер, або має місце ідеальна сукупність злочинів із сумісними незбіжними ознаками.

Є.В. Благов також розрізняє кваліфікацію суміжних складів і кваліфікацію складів, передбачених конкуруючими нормами. Він пише, що важливо розділяти суміжні склади злочинів і склади, що знаходяться у іншому співвідношенні між собою [1, с. 134]. В своїх роботах виділяє два окремих параграфи, але на тому, в чому полягають ці відмінності увагу не акцентує. Пізніше у авторефераті докторської дисертації цей автор суміжними називає ті склади злочинів, які мають загальні (ті що повторюються, збігаються) ознаки, а також в кожному з них міститься хоча б одна ознака, відсутня в іншому. За наявності конкуренції складів злочинів тільки в одному з них є ознака, відсутня в іншому – пише цей автор [2, с. 16].

Цей вчений у авторефераті докторської дисертації спеціально не вказує, що він розрізняє ці явища, не наводить ознак, за якими їх можна розрізнити. Але, оскільки дає їм різні визначення, і розглядає у окремих параграфах дисертації, то очевидним є, що для Є.В. Благова суміжні склади злочинів і склади, передбачені конкуруючими нормами – поняття не тотожні. Більше того, він протиставляє розмежування суміжних складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Пишучи про розмежування за об'єктом, аналізує приклад, який наводить В.Н. Кудрявцев як приклад розмежування суміжних складів злочинів – заподіяння смерті з необережності та порушення правил охорони праці, що потягло з необережності смерть людини (ст. 109 і ч. 2 ст. 143 КК РФ), ілюструючи непослідовність позиції В.Н. Кудрявцева, оскільки наведена пара складів злочинів не

характеризується ознаками, сформульованими самим В.Н. Кудявцевим як ознаки суміжних складів злочинів. Є.В. Благов погоджується з Л.В. Іногамовою-Хегай, що в даному випадку має місце конкуренція частини і цілого. „Значить, розмежування тут для кримінально-правової оцінки діяння виключене, потрібно підключати інші правила кваліфікації злочинів” [1, с. 127-128]. Не даючи визначення поняттю розмежування складів злочинів, сказаним Є.В. Благов фактично протиставив розмежування складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Це, очевидно, означає, що в усіх випадках, коли цей автор пише про розмежування складів злочинів, мова йде про розмежування саме суміжних складів злочинів.

Визнання факту відмінності між такими юридичними явищами як суміжні склади злочинів і склади злочинів, що передбачені конкуруючими нормами демонструє П.П. Андрушко. Цей автор характеризує співвідношення конкретних складів злочинів пише: „Кримінальним кодексом безпосередньо передбачена відповідальність за здійснення певних видів діяльності: незаконна лікувальна діяльність (див. ст.138), інші види діяльності (ст. 203<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204, ч. 3 ст. 204, ст. 215, 216, 224, 234, 263, 300, 301, 303, 321 та ін.). Перераховані та деякі інші види діяльності, відповідальність за здійснення яких передбачена безпосередньо КК, можуть мати, а можуть і не мати ознак діяльності господарської. У зв'язку з цим склади злочинів, якими передбачена відповідальність за вчинення таких діянь є не спеціальними щодо ст. 203, а суміжними складами злочинів” [17, с. 346]. Тут слід звернути увагу на те, що П.П. Андрушко дещо спрощено підходить до критеріїв, за якими встановлюється відмінність між суміжними складами злочинів та складами, передбаченими конкуруючими нормами.

Можна припустити, що Б.М. Леонтьєв та І.М. Тяжкова також розрізняють суміжні склади злочинів і ті, що передбачені конкуруючими нормами. Ці автори у одному з підручників з кримінального права демонструють своєрідний підхід до проблеми розмежування складів злочинів. Вони констатують наявність проблем для практики, пов'язаних з розмежуванням конкуренції кримінально-правових норм і сукупності [11, с. 528]. На відмінностях же конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів ці автори свою увагу не зупиняють.

Поряд з конкуренцією загальної і спеціальної норм, Б.М. Леонтьєв та І.М. Тяжкова визнають такий вид конкуренції кримінально-правових норм як конкуренція спеціальних норм. Вони констатують, що цей вид конкуренції найчастіше має місце у випадках, коли законодавець передбачає відповідальність за одне й те саме діяння у різних статтях залежно від наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин [11, с. 529]. Водночас, названі вчені заперечують такий вид конкуренції, як конкуренція частини і цілого. На прикладі розбою і заподіяння шкоди здоров'ю, своє заперечення мотивують тим, що в цих випадках потрібно говорити не про конкуренцію норм, а про спосіб вчинення злочину. Протиставляють (розрізняють) конкуренцію кримінально-правових норм та розмежування складів злочинів, мабуть поширюючи поняття розмежування лише щодо суміжних складів злочинів, бо термін „суміжні склади злочинів” не використовують. Водночас, для ілюстрації свого висновку, наведені в приклад норми, що на мою думку, передбачають суміжні між собою склади злочинів (про відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277 КК РФ), особи, яка здійснює правосуддя чи попереднє розслідування (ст. 295 КК РФ), працівника

правоохоронного органу (ст. 317 КК РФ)), до тих, які можуть конкурувати між собою як спеціальні, не відносять. Ці норми між собою не конкурують, – пишуть ці автори, так як посягають на різні правоохоронювані інтереси. Разом з тим, вказують ці автори, вони є спеціальними стосовно умисного вбивства особи у зв'язку із здійсненням нею службової діяльності (п. б ч. 2 ст. 105 КК РФ) і мають перевагу у застосуванні.

Суть їхньої позиції відображена у такому положенні: „ У тих випадках, коли ряд ознак кількох передбачених кримінальним законом суспільно-небезпечних діянь збігаються, а склади відрізняються тільки якимось одним елементом, потрібно говорити не про конкуренцію статей, а про розмежування складів і правильну кваліфікацію вчиненого” [11, с. 531].

Проте, автори, які констатують наявність відмінності між явищами суміжності і конкуренції, суть цієї відмінності або не розглядають взагалі, або розглядають фрагментарно. У кримінально-правовій літературі не названі, й тим більше, не систематизовані критерії, за якими можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами. Незважаючи на єдність в основному, багато висновків цих авторів викликають заперечення.

Порівняння між собою спільних ознак складів злочинів, а також тих ознак, зміст яких не збігається, у складах злочинів, що порівнюються, дозволяє дійти висновку, що **співвідношення складів злочинів, які мають спільні ознаки може мати такі варіанти: склади злочинів є суміжними; склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції як загальна і спеціальна; склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції як частина і ціле; склади злочинів, передбачені нормами, що конкурують між собою як спеціальні.** Встановити, як співвідносяться склади злочинів, що підлягають розмежуванню, можна за такими критеріями:

- за характером співвідношення норм, якими передбачені ці склади злочинів;
- за характером співвідношення спільних ознак цих складів злочинів;
- за характером співвідношення ознак, зміст яких не співпадає у складах злочинів, про які йде мова.

Так, як відомо, співвідношення конкуруючих норм характеризується їх підпорядкуванням одна одній: загальна спеціальній підпорядковується за об'ємом [7, с. 38; 9, с. 213], частина цілій підпорядковується за змістом [7, с. 39; 9, с. 225].

Розкриваючи зміст співвідношення норм, що конкурують як частина і ціле, Л.В. Іногамова-Хегай писала, що за такого відношення (підпорядкування за змістом) одна норма характеризується певними, властивими тільки їй у такій сукупності, істотними ознаками (частина), а інша включає ці ознаки і має ще ознаку (ознаки), відсутню в першій нормі (ціле). У цьому виді конкуренції зміст однієї норми (частина) повністю охоплюється змістом іншої (ціле), і при цьому перша не є узагальненою нормою для другої [7, с. 39, 40].

У норм, що передбачають суміжні склади злочинів, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні.

Відмінність співвідношення спільних ознак у складах злочинів, що передбачені нормами, які перебувають у конкуренції частини і цілого, та у суміжних складах злочинів полягає в тому, що сукупність ознак, які є спільними для складів злочинів,

що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, нормами, становить частину ознак „цілого” складу злочину і водночас утворюють самостійний склад злочину.

Для співвідношення спільних ознак складів злочинів, передбачених нормами, що конкурують як загальна і спеціальна, характерним є те, що всі ознаки складу злочину, названі в загальній нормі, містяться й у спеціальній нормі. З цього приводу у кримінально-правовій літературі спостерігається єдність поглядів. Ще Б.А. Курінов писав, що в спеціальній нормі повинні бути всі риси (ознаки) загальної норми [10, с. 177]. Характеризуючи співвідношення загальної і спеціальної норм Л.В. Іногамова-Хегай також зазначала, що спеціальна норма має всі істотні ознаки загальної норми і конкретизує одну або кілька з них [7, с. 38]. О.К. Марін уточнював, що „ознаки складу злочину, передбачені в загальній нормі, повинні бути відображені у нормі спеціальної...” [15, с. 174].

Тобто і в цій ситуації спільна для обох складів злочинів сукупність ознак утворює окремий склад злочину. В даному випадку, передбачений загальною нормою. Так, «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК) може перебувати у співвідношенні загальної і спеціальної норм із нормою «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» (ст. 423 КК). Спільними у цьому випадку є всі ознаки складу злочину, передбаченого загальною нормою.

Таке співвідношення не характерне для спільних ознак суміжних складів злочинів. В цьому випадку одна чи кілька спільних, для пари складів злочинів, ознак повністю або частково збігаються за змістом, але кожна така сукупність спільних ознак не утворює і не може утворити самостійного складу злочину. Класичним прикладом суміжних складів злочинів є умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) і вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК). Ці склади злочинів мають усі спільні ознаки, крім однієї – форми вини. Якщо розглядати відокремлено сукупність спільних ознак цих складів злочинів, то стає очевидним, що така сукупність не може утворити окремого складу злочину. Адже відсутній обов’язковий елемент – вина у відповідній формі.

Говорячи про відмінність „конкуруючих норм від суміжних” Л.В. Іногамова-Хегай пише, що конкуруюча норма про злочин (спеціальна чи ціле) завжди містить всі ознаки, які є в іншій нормі (спеціальній чи частині), і ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить в собі ознаки, що відсутня у першій нормі. „Суміжні норми”, вказує цей вчений, характеризуються тим, що вони за однією або декількома ознаками відрізняються при збіганні інших [7, с. 171]. Уточнюючи В.Н. Кудрявцева та Л.В. Іногамову-Хегай, потрібно вказати, що кожен із суміжних складів злочинів не просто містить ознаку, яка відсутня в іншому, але він і не може містити цю іншу ознаку, через несумісність їх змісту.

Особливість співвідношення ознак, зміст яких не однаковий, у складах злочинів, передбачених нормами, що конкурують, як ціле та частина, полягає у тому, що складений склад злочину має додаткові ознаки, яких не має склад злочину, що співвідноситься з ним як частина. Але останній не має ознак, відповідних цим додатковим ознакам складеного складу злочину. Наприклад, склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК) і склади умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 1 і 2 ст. 125 КК), передбачені нормами, що можуть конкурувати, як ціле і частина. Їхніми спільними ознаками є ознаки, що формують той чи інший склад умисного легкого тілесного ушкодження. Склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК), на відміну від складу умисного



легкого тілесного ушкодження (ч. 1 або 2 ст. 125 КК) характеризується іншим суспільно небезпечним діянням, яким є грубе порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, та мотивом, яким є явна неповага до суспільства.

За характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається, також можна відрізнити суміжні склади і склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норм. Склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції такого виду, мають спільні ознаки, але не можуть мати розмежувальних ознак. Ознаки, за якими розрізняються норми, що перебувають у співвідношенні загальної і спеціальної норм, можна назвати специфічними. Вони деталізують, конкретизують [15, с. 175], розвивають зміст ознак загальної норми, але не виключають можливість наявності цих ознак у конкретно вчиненому діянні, не протиставляються 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.” [15, с. 175].

Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів завжди мають пару у іншому із суміжних складів злочинів і за змістом є несумісними одна з одною. Наприклад, такі суміжні склади злочинів як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК) відрізняються за способом вчинення злочину. Одне й те ж викрадення чужого майна не може бути вчинене таємно і водночас відкрито. А у такій парі суміжних складів злочинів, як самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК) і дезертирство (ст. 408 КК), розмежувальною ознакою є названа у ч. 1 ст. 408 КК мета – ухилитися від військової служби. Якщо ж самовільне залишення військової частини або місця служби вчинене без вказаної мети, то вчинене може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 407 КК. Специфічні ж ознаки складу злочину, передбаченого спеціальною нормою, на відміну від розмежувальних ознак суміжних складів злочинів, не мають відповідної ознаки у загальній нормі, яка б їх виключала.

Таким чином, доведено, що суміжні склади злочинів від складів злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами, що конкурують, як загальна і спеціальна, чи як частина і ціле можна відрізнити за кількома, наведеними вище критеріями.

**Співвідношення суміжних складів злочинів із складами, передбаченими конкуруючими спеціальними нормами** має певні особливості порівняно із співвідношенням суміжних складів злочинів із складами, передбаченими нормами, що перебувають між собою у конкуренції інших видів. Зокрема, існує більше подібностей між певною категорією суміжних складів злочинів із тими, які передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Тому вважаю за потрібне окремо розглянути це питання. Ця проблема потребує окремого дослідження ще й тому, що навіть автори, які у своїх роботах констатують наявність різниці між суміжними складами злочинів і тими, які передбачені конкуруючими нормами, не виявляють єдності поглядів щодо місця у цьому співвідношенні складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами.

Щодо цієї проблеми у кримінально-правовій літературі можна простежити три підходи.

**Перший підхід** полягає в тому, що більшість авторів, досліджуючи проблеми застосування кримінального закону, кримінально-правової кваліфікації, зокрема конкуренції кримінально-правових норм, виділяючи самостійним видом конкуренції конкуренцію спеціальних норм, **не піднімали питання про їх співвідношення із суміжними складами злочинів** [3, 100-106; 10, с. 176-179].

**Другий підхід** полягає у ототоженні суміжних складів злочинів і **передбачених конкуруючими спеціальними нормами**. Так, Є.В. Благов [1, с. 116-134] та Л.В. Іногамова-Хегай [7, с. 36-50] склади злочинів, які у кримінально-правовій літературі прийнято вважати такими, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами, відносять до суміжних. А такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція спеціальних норм між собою, не визнають взагалі [2, с. 16].

Л.В. Іногамова-Хегай не систематизує критерії, за якими можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами й не вступає в дискусію з приводу приналежності складів злочинів, передбачених конкуруючими, як спеціальні, нормами до категорії суміжних. Вона, називаючи їх в одних випадках суміжними нормами, у інших – суміжними злочинами, з не збіжними, сумісними ознаками просто розглядає як приклади суміжності. Про такий вид конкуренції, як конкуренція спеціальних норм взагалі мову не веде. Але наведений нею приблизний перелік пар складів злочинів, які вона відносить до суміжних, свідчить, що ця авторка суміжними складами злочинів вважає, як ті склади злочинів, що мають поряд із спільними розмежувальні ознаки, так і ті, які у кримінально-правовій науці прийнято вважати передбаченими конкуруючими, як спеціальні, нормами. Такий підхід, напевно, обумовлений тим, що Л.В. Іногамова-Хегай, виходячи з тих методологічних засад, згідно з якими конкуренція кримінально-правових норм є проявом колізії в праві, взагалі не визнає такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція кількох спеціальних норм [7, с. 36-50]. Між тим, існування конкуренції спеціальних норм визнається практично всіма науковцями, які досліджували проблему конкуренції кримінально-правових норм [3, с. 104; 10, с. 176-179; 11, с. 529-530; 15, с. 140; 18, с. 19; 21, с. 344-346].

Якщо Л.В. Іногамова-Хегай взагалі ігнорує такий вид конкуренції як конкуренція спеціальних норм, то Є.В. Благов звертає увагу на існуючу у кримінально-правовій літературі позицію, яка полягає у визнанні конкуренції спеціальних норм самостійним видом конкуренції норм у кримінальному праві. Ця позиція у теорії кримінального права на сьогодні є домінуючою. Заперечуючи доцільність виділення такого виду конкуренції, він пише, що „в таку конкуренцію переважно вводиться те, що або ґрунтується на зовсім іншому співвідношенні кримінально-правових норм, або взагалі не відноситься до їх конкуренції” [1, с. 166], а також, що ніякого самостійного значення конкуренції спеціальних норм для кримінального права не має [1, с. 170]. А вже у авторефераті докторської дисертації стверджує, що є конкуренція загальної і спеціальної норм, а також частини і цілого. Водночас відзначає, що інші види конкуренції під-час кваліфікації злочинів у кримінальному праві відсутні [2, с. 16]. Склади злочинів, передбачені нормами, що конкурують між собою як спеціальні, цей вчений відносить до суміжних. Це впливає як з його міркувань, так і з тих прикладів, які наводить цей автор [1, с. 120].

Розглядаючи співвідношення між нормами, що передбачають кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину – випадки, які у кримінально-правовій літературі традиційно відносять до конкуренції спеціальних норм, Є.В. Благов виділяє дві ситуації. У першій ситуації допускає можливість конкуренції, як він пише „частин статті Особливої частини, за умови, коли вчинено одне діяння, відповідні кваліфікуючі обставини якого передбачені ознаками зразу кількох частин однієї й тієї ж статті”. Але відносить таку ситуацію до проявів конкуренції загальної і спеціальної норм. Стосовно другої ситуації – „за інших умов конкуренції декількох пунктів (чи частин) статті, що передбачає ознаки, які посилюють відповідальність” конкуренцію вважає не можливою. В цьому випадку, далі пише цей автор, оскільки кожний із кваліфікованих складів містить ознаку, що відсутня в іншому, „означає не конкуренцію, а суміжні склади злочинів”.

Розглянутий підхід викликає заперечення з таких міркувань.

По-перше, автор не показав відмінність між двома ситуаціями, в одній з яких конкуренція можлива, у іншій – ні. Умови, за яких, на його думку, конкуренція „частин статті Особливої частини можлива”, автор назвав. Говорячи про інші умови, коли конкуренція не можлива, автор їх не конкретизував. Тому залишається незрозумілим, в чому – в яких умовах полягає відмінність у ситуаціях, коли допускається конкуренція, а коли – ні. Як на мій погляд, то мова йде про одну і ту ж ситуацію, оскільки інших бути не може.

По-друге, неможливо погодитись із висновком цього автора, що співвідношення норм про кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину, передбачені різними частинами однієї й тієї самої статті Особливої частини, характеризується як конкуренція загальної і спеціальної норм. Адже для такого виду конкуренції властивим є певне співвідношення спільних ознак таких норм. Загальновідомо, що спеціальна норма містить всі ознаки загальної норми в повному обсязі. Таке співвідношення має місце між нормами про основний склад та кожен кваліфікований склад цього злочину. Але його немає й не може бути між нормами, кожна з яких передбачає кваліфікований склад одного й того самого злочину. Жодна з них не охоплює іншу в усьому комплекті ознак останньої. Повністю співпадають у цих норм лише ознаки основного складу. Кожна з них містить специфічні ознаки, які не збігаються.

По-третє, називаючи кваліфіковані склади злочинів, передбачені у різних частинах однієї й тієї самої статті Особливої частини суміжними [1, с. 166-167], цей вчений демонструє спрощений підхід до поняття суміжних складів злочинів, й зокрема до такої сформульованої В.Н. Кудрявцевим їхньої ознаки, як те, що кожен із суміжних складів злочинів містить ознаку, що відсутня в іншому. Очевидно, що під наявністю таких ознак, як одним з критеріїв виділення суміжних складів злочинів повинна розумітись наявність не будь-яких інших ознак. Це мають бути конкретні ознаки, що відносяться до однієї й тієї ж ознаки складу злочину і є несумісними за змістом. Інакше склади злочинів відрізнити – розмежувати буде неможливо. Крім того, наявність розмежувальних ознак, а мова йде саме про них – не достатній критерій, щоб виділити суміжні склади злочинів.

По-четверте, аргумент автора, висунутий ним для заперечення існування конкуренції спеціальних норм, який полягає в твердженні, що немає правил подолання такого виду конкуренції [1, с. 168], може бути спростований тим, що ці правила існують. Вони не закріплені у законі, але майже одностайно підтримуються

у літературі [3, с. 103-106; 10, с. 177-179; 11, с. 529-530, 18, с. 19], і застосовуються судовою практикою, зокрема закріплені в ряді постанов Пленуму Верховного Суду як РФ, так і України. Наприклад, у абз.3 п.8 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” від 7 лютого 2003 р. сказано: „Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно мало ознаки особливої жорстокості”. Ці правила ґрунтуються на принципах кримінального права та принципах кримінально-правової кваліфікації.

По-п'яте, твердження Є.В. Благова, спрямоване на обґрунтування позиції, згідно з якою норми про кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину можуть мати співвідношення загальної і спеціальної, яке полягає в тому, що ознаки особливо кваліфікуючі, охоплюють кваліфікуючі ознаки, які стосуються однієї обставини [1, с. 166-167], можна спростувати прикладом співвідношення кваліфікуючої та особливо кваліфікуючої ознак звалтування, які стосуються віку потерпілої особи, відповідно неповнолітньої та малолітньої. В цьому випадку особливо кваліфікуюча ознака не охоплює кваліфікуючу, бо є вужчою за обсягом.

**Третя позиція** представлена О.К. Марінім. Він ґрунтовно доводить доцільність виділення поряд із конкуренцією загальної і спеціальної норм, „частини” і „цілого”, й такого виду конкуренції, як конкуренція спеціальних норм, і **не ототожнює цей вид конкуренції і з суміжністю складів злочинів**. Цей вчений називає і розкриває родові і видові ознаки цього кримінально-правового явища. Разом з тим, припускає думку про можливість виникнення конкуренції між нормами, що містять суміжні склади злочинів [15, с. 69-70], що робить його позицію суперечливою.

Питання про те, як відрізняється цей вид конкуренції від конкуренції загальної та спеціальної норм та конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, досить повно висвітлений у кримінально-правовій літературі [15, с. 141-149]. Зараз же потрібно встановити, чи існують критерії, за якими склади злочинів, передбачені конкуруючими як спеціальні нормами, відрізняються від суміжних складів злочинів.

Для того, щоб довести нетотожність складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами і суміжних складів злочинів потрібно: по-перше, встановити наявність ознак, які поєднують конкуренцію спеціальних кримінально-правових норм з іншими видами конкуренції в кримінальному праві; по-друге, підтвердити наявність критеріїв, за якими склади злочинів, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами, відрізняються від суміжних складів злочинів.

Стосовно першого із поставлених завдань, то за основу можна взяти дослідження О.К. Маріна, який довів, що цьому виду конкуренції властиві всі родові ознаки такої нетипової ситуації правозастосування, якою є конкуренція кримінально-правових норм [15, с. 148]. А саме:

1) одне й те ж суспільно небезпечне діяння підпадає під ознаки кількох (стосовно цього виду конкуренції, як мінімум, трьох: двох спеціальних та однієї загальної) кримінально-правових норм;

2) конкуруючі норми одночасно претендують на застосування у певному конкретному випадку. Сказане означає, що кожна із конкуруючих норм має

потенційну можливість бути застосованою у вирішенні конкретного випадку, тобто є формально та фактично чинними. Розкриваючи зміст цієї ознаки, О.К. Марін зазначає, що правові норми, які перебувають у конкуренції, діють паралельно, функціонують одночасно і **не виключають одна одну** [15, с. 49].

3) між конкуруючими нормами існує функціональний зв'язок [15, с. 52]. Функціональний зв'язок, на думку О.К. Маріна, виявляється, з одного боку, у тому, що коли на момент остаточної кваліфікації буде відмінена одна з конкуруючих норм, застосована може бути інша, а з другого – в ситуації, коли при оцінці вчиненого діяння застосована одна з конкуруючих норм, застосування іншої – неприпустиме. Цей вчений услід за Куріновим Б.А. відкидає можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю норм, які, у даному випадку, знаходяться у відношенні конкуренції [15, с. 49].

На наявність між конкуруючими нормами глибокого взаємозв'язку у свій час вказував Б.А. Курінов. Він писав, що якби одна із конкуруючих норм до моменту застосування була відмінена, то кожен конкретний випадок міг би бути кваліфікований за іншою з конкуруючих норм [10, с. 176]. Думаю, що таке твердження є неточним. Воно справджується лише в односторонньому порядку. Тобто тією нормою, яка може бути застосована замість відміненої норми, є лише загальна норма замість спеціальної, норма-„частина” замість норми-„ціле”, і аж ніяк не навпаки. Стосовно конкуренції спеціальних норм цей зв'язок дещо інший. У разі відміни однієї із спеціальних норм її може замінити у кваліфікації інша спеціальна норма.

Всі ці властивості характерні для норм, що передбачають склади злочинів з відмінними, але сумісними, а тому нейтральними ознаками, які Л.В. Іногорова-Хегай вважає різновидом суміжних складів злочинів. Загальновідомо, що одне й те ж явище не може одночасно відноситись до різних за своєю природою родових явищ.

Наявність тотожних істотних ознак, характерних для конкуренції спеціальних кримінально-правових норм і явища конкуренції кримінально-правових норм, як родового для всіх видів конкуренції, означає, що й склади злочинів, передбачені конкуруючими спеціальними нормами, мають ознаки, які об'єднують їх із складами злочинів, передбаченими нормами, що перебувають між собою у конкуренції інших видів.

Тепер потрібно розглянути відмінність складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами від суміжних складів злочинів за тими критеріями, за якими визначались відмінності суміжних складів злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами інших видів. А саме:

- за характером співвідношення норм, якими передбачені ці склади злочинів;
- за характером співвідношення спільних ознак цих складів злочинів;
- за характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, про які йде мова.

Конструкції складів злочинів, які Л.В. Іногорова-Хегай відносить до суміжних з відмінними несумісними, а тому не співпадаючими ознаками, мають більше істотних відмінностей із складами злочинів, які, на думку цієї вченої, також є суміжними, але із відмінними сумісними ознаками, ніж подібностей.

Певна подібність полягає у характері співвідношення норм. На відміну від норм, що конкурують як загальна та спеціальна, а також як частина і ціле, норми, конкуруючі між собою як спеціальні не підпорядковуються одна одній, ні за змістом, ні за об'ємом [15, с. 148-149]. Разом з тим, на відміну від норм, що передбачають суміжні склади злочинів, які є автономними одна щодо одної, конкуруючі норми не позбавлені певного підпорядкування. Вони підпорядковуються за змістом спільній для них загальній нормі.

В результаті аналізу Особливої частини КК можна виявити особливу категорію складів злочинів, які є суміжними один з одним, й водночас, норми про які є спеціальними нормами відносно до загальної норми, передбаченої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Так, норма про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) співвідноситься із нормами про посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК), працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК), судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів (ст. 379 КК), захисника чи представника особи або їх близьких родичів (ст. 400 КК), представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист (ст. 443 КК), як загальна і спеціальні. Передбачаючи суміжні склади злочинів, ці норми характеризуються таким самим співвідношенням між собою, як спеціальні норми. Вони також підпорядковуються за змістом спільній для них загальній нормі. Цей приклад означає, що такий критерій розрізнення суміжних складів злочинів від складів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами, як характер співвідношення норм, що містять ці склади злочинів, не має універсального характеру.

Характер співвідношення спільних ознак у складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами подібний до співвідношення цих ознак у складів, передбачених загальною та спеціальною нормами. Спільна для обох складів злочинів сукупність ознак, утворює окремий склад злочину – основний склад, передбачений загальною нормою. Наприклад, всі кваліфіковані склади крадіжки (ст. 185 КК України), передбачені нормами, що, за певних обставин, можуть конкурувати між собою як спеціальні норми. Об'єднуючим для них є основний склад злочину. Загальновідомо, що кожен із кваліфікованих складів містить усі ознаки основного. Спільні ознаки суміжних складів злочинів можуть не утворювати окремого складу злочину. Спільними ознаками таких суміжних складів злочинів як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України) є предмет – чуже майно, суспільно небезпечне діяння – викрадення, суспільно небезпечні наслідки – шкода, заподіяна власнику майна у значному розмірі, форма та вид вини – прямий умисел, мотив – корисливий. Названі ознаки в сукупності не утворюють самостійного складу злочину. Адже однією з обов'язкових ознак кожної з форм розкрадання є певний спосіб вчинення злочину. Суміжні склади злочинів, на відміну від передбачених конкуруючими спеціальними нормами, для співвідношення яких властивою є наявність сукупності спільних ознак, які водночас є ознаками, що утворюють основний склад злочину, можуть мати й кілька, й одну спільну ознаку. Але навіть, якщо суміжні склади злочинів мають кілька спільних ознак, останні не утворюють такої конструкції, як самостійний склад злочину.

Знову ж таки ця відмінність не характерна для співвідношення спільних ознак суміжних складів злочинів, передбачених нормами, що є спеціальними відносно до норми, встановленої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Значить і цей критерій не може бути застосований до всіх без винятку ситуацій, коли потрібно виявити відмінність між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими у конкуруючих спеціальних нормах.

За характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається, також можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів передбачених нормами, що конкурують як дві спеціальні. Ці ознаки у складах злочинів, передбачених конкуруючими нормами, хоч і відрізняються за змістом, але є сумісними, не виключають одна одну. Ознаки можуть бути сумісними у одному злочині лише тоді, коли вони стосуються характеристики різних сторін одного й того ж явища або різних явищ (різних ознак складу злочину). Наявність таких ознак, як правило, визначає склади злочинів, що передбачені конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами. Розмежувальні ж ознаки суміжних складів злочинів несумісні за змістом. Це можна продемонструвати на такому простому прикладі. Один і той самий предмет не може одночасно бути і круглим, і квадратним. Ознаки, що характеризують геометричну форму предмета в цьому випадку є несумісними в одному предметі. Одночасно вони можуть бути властиві лише різним предметам. Але один і той самий предмет одночасно може бути і круглим, і червоним. Ці ознаки (круглий і червоний) між собою сумісні. Геометрична форма і колір – різні якості. Вони одночасно можуть характеризувати один і той самий предмет. Тому вони за змістом сумісні в цьому предметі.

Конкуренція має місце, коли вчинено одне діяння, яке передбачене кількома кримінально-правовими нормами, але застосована може бути тільки одна з них. Конкуренції двох спеціальних норм, які Л.В. Іногамова-Хегай відносить до суміжних складів із відмінними нейтральними ознаками, якраз і притаманна ця властивість. Зовсім інша природа складів злочинів з відмінними несумісними (розмежувальними) ознаками. Одне й те ж діяння ніколи не може одночасно охоплюватись обома такими складами якраз через несумісність їхніх відмінних ознак. З цієї ж причини нормою про один із суміжних складів злочину не можна замінити норму про інший суміжний склад злочину, у разі її виключення із КК. Наявність несумісних ознак виключає можливість застосування цих норм до одного й того ж випадку. Тому ідеальна сукупність таких злочинів – неможлива.

Так, однією з ознак, що відрізняє склади злочинів, суспільно небезпечне діяння у яких полягає у посяганні на життя (ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК), є потерпілий, зокрема його правовий статус. В більшості випадків законодавство України містить перепони для суміщення однією особою правового статусу, який характеризує кожного з потерпілих у названих складах злочинів. Наприклад, одна й та ж особа не може поєднувати звання Президента України, який названий серед потерпілих у складі посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК) і представника іноземної держави, посягання на життя якого карається за ст. 443 КК. Правовий статус потерпілого є розмежувальною ознакою у названих складах злочинів. Ще однією розмежувальною ознакою аналізованих складів злочинів є мотив вчинення злочину – злочин вчиняється у зв'язку з відповідною професійною діяльністю потерпілого. І навіть у тих окремих випадках, коли правовий статус потерпілого виступає спільною ознакою наведених складів злочинів, наприклад,

Генеральний прокурор України (ст. 112 КК) і працівник правоохоронного органу (ст. 348 КК); голова чи суддя Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України (ст. 112 КК) і суддя (ст. 379 КК), розмежування можливе за мотивом вчинення злочину. Посягання на життя названих потерпілих, передбачене ст. 112 КК, вчиняється у зв'язку з їх державною діяльністю. Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) вчиняється у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя судді (ст. 379 КК) вчиняється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Саме через несумісність змісту ознак, за якими відрізняються ці склади злочинів, є підстави вважати ці ознаки розмежувальними, а склади злочинів – відносити до суміжних.

Ситуація ж, коли одне діяння передбачене кількома нормами з відмінними сумісними ознаками, традиційно вирішується за правилами подолання конкуренції спеціальних кримінально-правових норм. Наприклад, умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України) і умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України). Ознаки, за якими відрізняються ці склади злочинів, у першому з наведених складів характеризують обстановку вчинення злочину, в другому – емоційний стан суб'єкта. Реально вчинене діяння може одночасно характеризуватись обома з цих ознак.

У більшості випадків, як спеціальні норми, конкурують між собою ті, які передбачають кваліфікуючі ознаки одного злочину, що поміщені у різних частинах однієї й тієї ж статті.

Висновок Л.В. Іногамової-Хегай про можливість ідеальної сукупності злочинів, що відрізняються за ознаками, на її думку, сумісними за змістом, не узгоджується з принципом недопустимості подвійного ставлення у вину. Наведений нею на підтвердження свого висновку приклад із судової практики ілюструє хибність твердження про наявність у вчиненому ідеальної сукупності злочинів. Для того, щоб не бути голослівним потрібно навести використаний цією авторкою приклад, в якому, на її думку, має місце ідеальна сукупність „за діянням у вигляді насильства”.

*С. і К., проникнувши в квартиру власника приватного магазину М., застосувавши насильство, небезпечно для життя і здоров'я, пред'явили вимогу про передачу їм трьох тисяч доларів США. М. Віддав одну тисячу і сказав, що дома більше нема готівки. Злочинці погрожуючи, так побити М., що „той ходити не зможе”, висунули вимогу решту валюти передати їм через день у визначеному місці. Винних засудили за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, з проникненням в житло і за вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.*

По цій справі Л.В. Іногамова-Хегай робить висновок, що насильство, застосоване до М., є спільною дією для розбою і вимагання, тому правильно суд уglied в поведінці винних їх сукупність [7, с. 175-176].

З такими висновками однозначно погодитися не можна. З наведеного прикладу видно, що у діях винних дійсно мав місце закінчений склад розбою, який був вчинений шляхом відповідного насильства. Але очевидним є й те, що після закінчення розбою був вчинений інший злочин – вимагання. Способом же цього злочину стало не насильство, як про це вказав суд, а слідом за ним Л.В. Іногамова-Хегай, а погроза застосуванням відповідного насильства. Сукупність злочинів тут дійсно має місце, але не ідеальна, а реальна.



Подібна до наведеної справа мала місце і у судовій практиці України.

«К. і Д. та інші (всього вісім осіб) з метою вимагання індивідуального майна громадян у 1996 р. створили злочинне угруповання. З цього часу й розпочали розшук осіб, які мали значні валютні кошти та майно. Одержавши інформацію про те, що К.І. займається підприємницькою діяльністю, злочинці вирішили здійснити напад на нього в його є помешканні. 10 травня 1997 р. члени групи: І., Ш., Т. проникли в квартиру потерпілого і, застосувавши фізичне та психічне насильство, почали вимагати в нього 10 тис. доларів США. Згодом сюди прибув К. з собакою, яку нацькував на потерпілого з цією метою. Під дією застосованого насильства К.І. погодився виконати вимоги нападників, пообіцявши їм зібрати необхідну суму у своїх друзів та знайомих. Майже два місяці злочинці незаконно утримували потерпілого під своїм контролем у його квартирі. Діючи погоджено, вони відпрацювали чіткий графік чергувань, під час яких знущалися над ним, застосовуючи тортури та погрожуючи розправою. Внаслідок таких дій потерпілий втратив орієнтацію в часі та просторі». Фабула цієї справи дослівно відтворена мною так, як вона була викладена у одній із публікацій [6, с. 54-57]. Напевно, як видно із назви цієї публікації, автори мали своїм завданням, оцінити вчинене з точки зору наявності ознак організованої групи, тому не акцентували свою увагу на інших, важливих для кваліфікації вчиненого, моментах. Автори також не навели ту кримінально-правову оцінку, яку дав діям винних суд. Для того, щоб оцінити вчинене на предмет того, чи має місце тут сукупність вимагання і розбою, потрібно мати інформацію про те, чи в першому епізоді цієї справи висувалася вимога про негайну передачу майна. Якщо така вимога мала місце, то можна констатувати наявність реальної сукупності таких злочинів як розбій і вимагання. Якщо вимога про негайну передачу майна злочинцями не висувалась, то тоді у вчиненому немає реальної сукупності розбою і вимагання. Безумовно, наведене не дає повної кримінально-правової характеристики вчиненого, але це не є завданням цього дослідження.

Таким чином, аналіз показав, що стосовно розрізнення суміжних складів злочинів і складів, передбачених спеціальними конкуруючими нормами такі критерії, як характер співвідношення норм, якими передбачені ці склади злочинів та характер співвідношення спільних ознак цих складів злочинів не застосовні. Такий же критерій як характер співвідношення ознак, зміст яких не співпадає у складах злочинів, залишився неспростовним. Він є єдиним універсальним критерієм, за яким можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами, незалежно від виду конкуренції.

На основі попереднього висновку можна зробити ще один висновок про те, що існують види розмежування складів злочинів. Це такі:

- розмежування складів злочинів, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції.
- розмежування суміжних складів злочинів.

В першому випадку подальше розмежування відбувається за правилами подолання конкуренції кримінально-правових норм, залежно від її виду. Тут слід зазначити, що конкуренція виникає у конкретному випадку застосування права. Існування двох норм, що мають ознаки конкуруючих є лише передумовою конкуренції [14, с. 454-460]. А суміжність складів злочинів є явищем статичним. Склади є суміжними з моменту поміщення їх у КК.

Подолання конкуренції кримінально-правових норм незалежно від конкретного випадку і тих конкретних норм, співвідношення між якими потрібно вирішити, відбувається за правилом: пріоритет має спеціальна норма над загальною, і норма про „ціле” над нормою про „частину”. Правила подолання конкуренції кількох спеціальних норм встановлені залежно від різновиду такої конкуренції.

Думаю, що цей висновок не суперечить позиції О.К.Маріна, який вважаючи, що «наявність у кримінальному законі кількох норм з одним предметом регулювання є не конкуренцією правових норм, а лише передумовою її виникнення», стверджував про відсутність пріоритету на застосування будь-якої з норм, поки не буде встановлено вчинення одного суспільно-небезпечного посягання [15, с. 46-47]. Очевидно, що цей автор правий у тому, що поки не почалося застосування кримінального закону до визначеного випадку, відсутній пріоритет якоїсь конкретної норми. Але абстрактний пріоритет спеціальної норми над загальною, цілого над частиною має місце завжди. Яка ж із конкретних конкуруючих норм буде застосовуватися, залежить від її ролі у конкуренції в конкретному випадку. Л.В.Іногамова-Хегай вказувала, що за конкуренції завжди застосовується пріоритетна конкуруюча норма [7, с. 178]. Підтвердження сказаному знаходимо у КК РФ 1996 р., де у ч. 3 ст. 17 закріплене типове правило подолання конкуренції загальної і спеціальної норм безвідносно до конкретної ситуації правозастосування.

Таких заздалегідь встановлених переваг не має жодна з норм, що передбачають суміжні склади злочинів. Яка з цих норм буде застосовуватися вирішується у кожному конкретному випадку залежно від того, як будуть встановлені і оцінені фактичні обставини справи.

І в цьому, на мою думку, полягає головна потреба виділяти види розмежування – встановлювати характер співвідношення складів злочинів для практичної діяльності в галузі застосування права.

Дослідження співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами дає можливість глибше дослідити природу суміжних складів злочинів, сформулювати поняття цього кримінально-правового явища. На підставі проведеного аналізу можна обґрунтувати пропозиції стосовно вдосконалення кримінального закону та сформулювати загальні правила розмежування складів злочинів.

1. *Благов Е.В.* Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – 505 с.
2. *Благов Е.В.* Теория применения уголовного права. Автореферат дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с.
3. *Бурчак Ф.Г.* Квалификация пре ступлений. Изд. Второе, дополн. – Киев: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с.
4. *Гізімчук С.В.* Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст.215<sup>5</sup> КК України). Харків, 1999. – 16 с.
5. *Гороховська О.В.* Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність. Автореферат дисер. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – 16 с.

6. *Єфремов С.О. Редька А.І.* Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 54-57.
7. *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция норм уголовного права. – Москва: Изд-во «Щит-М», 1999. – 288 с.
8. *Короткевич М.С.* Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності. Автореферат дисер. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Львів, 2006. – 16 с.
9. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. – Москва: ЮРИСТЪ. – 1999. – 304 с.
10. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. Москва: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с.
11. Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов. Под ред. доктора юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. Т. 1. – Москва: Зерцало, 1999. – 592 с.
12. *Мальхин В.И.* Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу. – Куйбышев, 1987. – 99 с.
13. *Мамчур В.М.* Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Автореферат дисер. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. – 20 с.
14. *Марін О.* Причини виникнення та існування конкуренції кримінально-правових норм // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 36. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2001. – С. 454-460.
15. *Марін О.К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – Київ: Атіка. – 2003. – 224 с.
16. *Мойсик В.Р.* Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами. Дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – 222 с.
17. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (за заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П.). Книга друга. Особлива частина. – Київ: Форум. – 2005. – У трьох книгах. – 672 с.
18. *Сауляк С.Ф.* Проблема конкуренции уголовно-правовых норм. Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Москва, 1990. – 22 с.
19. *Сухов Ю.М.* Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ. – 2000. – 16 с.
20. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. // Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с.
21. Уголовное право России. Учебник для вузов в 2-х томах. Т. 1. Общая часть. Отв. ред. – д-р юрид. наук, проф. А.Н. Игнатов, д-р юрид. наук, проф. Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1997. – 639 с.
22. *Фесенко Є.В.* Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування. // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару 1-2 жовтня 2002 року, м. Харків. – Харків. – 2003. – С. 114-116.

23. Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – 1984. – 192 с.
24. Хусейн Абдель Махді Мах'д Бані Ісса. Відповідальність за злочини проти життя за кримінальним правом Йорданії: історія та сучасність. Автореферат дисерт. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук – Одеса, 1998. – 19 с.
25. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові. Автореферат дисерт. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2003. – 16 с.

**CORRELATION BETWEEN THE NEIGHBORING BODIES  
OF THE CRIMES AND BODIES OF THE CRIMES,  
ENVISAGED BY THE COMPETING PROVISIONS**

*L. Brych*

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

It is ascertained, that bodies of the crimes with common elements may correlate either as neighboring or as bodies of the crimes, envisaged by the competing provisions. The criteria, which determine the nature of such correlation of the bodies of the crimes with common elements are singled out.

*Key words:* neighboring bodies of the crimes, competition between the general and special criminal-legal norms, competition of the criminal-legal norms as the whole and the component, competition of special criminal-legal norms.

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2006

Прийнята до друку 01.06.2006