**1. Поняття та ознаки кримінально-правової кваліфікації. Зміст та об’єм цього поняття.**

У праві **під кваліфікацією розуміють оцінку діяння з погляду нормативно-правових актів, визначення того, під яку правову норму "підпадає" діяння.** Кримінально-правова кваліфікація характерна тим, що:

1. оцінюють не будь-яку поведінку особи, а ту, яка хоч чимось нагадує злочин - діяння, передбачене КК;
2. оцінку здійснюють на підставі норм, викладених у КК.

Термін «кримінально-правова кваліфікація» має кілька значень і позначає:

- процесуальну діяльність уповноважених на те державних органів щодо оцінки, встановлення юридичної природи вчиненого посягання;

- результат такої діяльності, який виражено у визначенні статті (її частини чи п у н к т у ) кримінального закону, які передбачають відповідальність за скоєне:

- оцінку скоєного з погляду держави, не лише юридичну, але й суспільно-політичну оцінку посягання як злочину;

- логічну діяльність щодо встановлення відповідності (тотожності) між фактичними і юридичними ознаками посягання, сукупність процесів, які здійснюються відповідно до законів формальної логіки:

- процес мислення, що відбувається у свідомості особи відповідно до законів психології.

**Зміст поняття кримінально-правової кваліфікації** розкривається шляхом вказівки на його істотні, необхідні і достатні **ознаки** цього поняття:

1. Кваліфікація - це частина процесу застосування кримінального закону. А отже:

- це офіційна діяльність, яку провадять уповноважені на те органи держави: органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду:

- її проводять у відповідній процесуальній формі, її результати закріплюють в актах вказаних вище органів (постановах, обвинувальному висновку, вироку);

- має обов'язкове значення, тягне за собою правові наслідки і для осіб, дії яких кваліфікують, і для самих державних органів.

2. Під час кримінально-правової кваліфікації оцінюють суспільно небезпечну поведінку. Певні діяння потребують кримінально-правової кваліфікації коли:

- заподіяно істотну шкоду або виникла загроза заподіяння такої шкоди;

- має місце кримінальна протиправність вчиненого діяння.

3. Зміст кримінально-правової кваліфікації полягає у визначенні кримінально-правової норми, яка містить скоєне діяння. Це своєю чергою передбачає:

- оцінку фактичних обставин, виділення із них тих, які мають кримінально-правове значення;

- "вибір" статті (статей, їх частин або пунктів) КК, яка містять відповідну кримінально-правову норму;

- обгрунтування необхідності застосувати саме цю статтю (статті, їх частини або пункти) КК.

- процесуальне закріплення висновку про те, що діяння передбачено певною статтею КК та, відповідно, що воно є (не є) злочином чи іншим діянням, перелбаченим КК.

**Обсяг** поняття кримінально-правової кваліфікації визначають через його поділ - виділення видів. Основними видами, виділеними за підставами, передбаченими КК (матеріально-правовими), є:

1. кваліфікація злочинів;
2. кваліфікація не злочинів( кваліфікація суспільно- небезпечних діянь які не є злочинами).

Об’єм будь-якого поняття з’ясовується через його поділ. Шляхом поділу родового поняття кримінально-правової кваліфікації з’ясовуються види, з яких складається родове поняття.

Загальні засади, з яких, як видається, слід виходити визначаючи поняття кримінально-правової кваліфікації, такі:

1) "Кримінально-правова кваліфікація" - це родове поняття, яке містить низку видових.

2) Кримінально-правова кваліфікація як з'ясування питань матеріального кримінального права - це розумова, мислительна діяльність, яка відбувається у свідомості особи, що застосовує закон або просто оцінює певне діяння з погляду кримінального права. У такому сенсі не має значення поділ кваліфікації на офіційну та неофіційну. Кримінально-правова кваліфікація, як процесуальна діяльність, здійснюється в певних процесуальних формах, об'єктивується назовні, фіксується в процесуальних документах.

3. Кримінально-правова кваліфікація - це процес, який протікає в часі, складається з певних стадій та етапів. На початкових стадіях кваліфікації неможливо визначити, який саме вид кримінально-правової кваліфікації має місце. Результат такої кваліфікації - загальний висновок про злочинність чи незлочинність діяння, а результатами окремих видів кваліфікації є встановлення конкретного типу поведінки, передбаченої кримінальним законом.

**2. Об’єкт, суб’єкт і зміст кримінально-правової кваліфікації. Стадії, етапи кримінально-правової кваліфікації та її результат.**

**Об'єктом** кримінально-правової кваліфікації є те, на що спрямовано криміняльно-правову діяльність, яку оцінюють з погляду кримінального закону. Кримінально-правовій оцінці піддають не лише злочинні посягання, але й кваліфікаційні діяння, які чимось подібні до злочинів. Узагальнено ж об'єктом кваліфікації можна назвати діяння, що підлягає кримі-нально-правовій оцінці.

**Суб'єкт кваліфікації** - це той, хто здійснює кримінально-правову оцінку діяння.

Для характеристики суб'єктів важливим є те, що:

- ними не єокремі особи - працівники правоохоронних органів, судів, а самі такі органи;

- перелік органів, які здійснюють кримінально-правову кваліфікацію, вичерпний. Ними є органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також суди;

- остаточну кваліфікацію здійснюють лише судові органи.

Усі інші особи, органи здійснюють не кваліфікацію (яка передбачає обов'язковість, процесуальне закріплення), а кримінально-правове оцінювання.

У літературі часто поділять кваліфікацію на **офіційну та неофіційну**. Під останньою розуміють кримінально-правову оцінку діяння, яку здійснюють особи, не уповноважені на те законом (потерпілі, науковці, студенти, журналісти). Окремі громадяни можуть здійснювати лише розумову, мислительну оцінку скоєного. Така оцінка не лише не тягне жодних правових наслідків, її не мають аналізувати органи, які здійснюють офіційну кримінально-правову кваліфікацію.

Суб'єктами кримінально-правової кваліфікації є органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Ці органи здійснюють як оцінку діяння з точки зору кримінального закону, так і офіційно закріплюють її в відповідних процесуальних документах.

**Зміст кваліфікації** - це те, що складає її сутність, з приводу чого вона розпочинається і заради чого здійснюється. Її змістом **є оцінка скоєного з точки зору кримінального закону як злочину чи незлочинної поведінки**. Таким чином, за своїм змістом кримінально-правова кваліфікація полягає у правозастосовній діяльності, у встановленні відповідності між абстрактною нормою кримінального закону і конкретним випадком. З наведеного випливає, принаймні, два висновки, що стосуються змісту кримінально-правової кваліфікації. Перший полягає у тому, що кримінально-правова кваліфікація є частиною всієї правової кваліфікації. Другий же висновок зводиться до того, що кримінально-правова кваліфікація не полягає лише у кваліфікації злочину.

**СТАДІЇ:**

**1. СТАДІЯ ВИБОРУ ПРАВОВОЇ НОРМИ (**Етап впорядкування зібраних фактичних даних**,** Етап висунення версій кваліфікації**,** Етап розмежування складів діянь**,** Етап виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню)

**2. СТАДІЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ МІЖ ОЗНАКАМИ ДІЯННЯ І НОРМОЮ (**Етап доведення наявності ознак складу злочину**,** Етап визначення стадії вчинення діяння**,** Етап оцінки діяння, яке виконане спільно кількома особами**,** Етап оцінки діяння, яке передбачене кількома нормами**,** Етап оцінки суспільної небезпеки діяння**,**Етап визначення наявності обставин, що усувають злочинність діяння)

**3. СТАДІЯ ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ КВАЛІФІКАЦІЇ (**Етап формулювання результатів кваліфікації **,** Етап мотивування кваліфікації)

**Результат 🡪** Під результатом кваліфікації слід розуміти кінцевий підсумок, завершення, висновок про правову оцінку скоєного.

Отже, кримінально-правова оцінка вчиненого посягання може привести до таких результатів:

**1. Діяння є злочином:**- закінченим, вчиненим виконавцем - передбаченим певною нормою Особливої частини кримінального закону;

- готуванням до злочину або замахом на злочин, співучастю у злочині - діяння, які кваліфікуються з посиланням на відповідні частини статей Загальної частини КК;

- має місце множинність злочинів, які кваліфікуються за кількома статтями Особливої частини (в певних випавдках - частинами статей);

**2. Діяння не є злочином:** - воно передбачене кримінальним законом, але у зв'язку з малозначністю (ч.2 ст.11 КК) не становить суспільної небезпеки;

- воно передбачене кримінальним законом, але вчинене у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця чи при інших обставинах, що усувають злочинність вчиненого;

- у скоєному відсутні ознаки будь-якого злочину, передбаченого кримінальним законом.

**3. Юридичне закріплення кримінально-правової кваліфікації. Виклад фактичних обставин справи, складання формули кваліфікації, формулювання звинувачення.**

Етап формулювання результатів кваліфікації в процесуальних документах включає у себе, принаймні, три дії: **1) виклад фактичних обставин справи; 2) складання формули кваліфікації; 3) викладення формулювання звинувачення.**

**Виклад фактичних обставин справи** полягає у формулюванні фактичного складу діяння. Тобто, з усіх встановлених по справі фактичних даних вибираються ті, які мають значення, враховуються при її вирішенні, виступають фактичною підставою застосування правової норми.

**Формула кваліфікації** - це вказівка на статті Особливої частини КК, а в певних випадках і Загальної частини кримінального закону, якими передбачене вчинене діяння, шляхом використання скорочених, умовних позначень. Вона становить собою сукупність цифрових та буквених позначень, які вказують на статті (а також їх частини та пункти) Загальної та Особливої частини кримінального закону, за якими кваліфікується діяння.

**Формулювання звинувачення** становить собою словесне посилання на ті кримінально-правові норми, які відображені у формулі кваліфікації; юридичні формулювання, що відображають норми закону, в яких встановлена відповідальність за вчинене посягання. Формулювання звинувачення дозволяє усунути певну неконкретність, яка може мати місце у формулі кваліфікації. Адже в формулюванні звинувачення формула кваліфікації не лише розшифровується (тобто в ній називаються норми, які формулою кваліфікації лише позначені), а й конкретизується завдяки тому, що в ній вказуються не всі альтернативні ознаки діяння, які передбачені відповідною статтею кримінального закону, а лише ті, які мають місце в даному випадку.

У цьому формулюванні словами відображається сутність звинувачення, пред'явленого особі - тобто вказується, у скоєнні якого злочину (яких злочинів) обвинувачується особа.

**4. Вимоги до формули кваліфікації. Посилання у формулі кримінально-правовій кваліфікації на статті Загальної частини КК України.**

Загальні вимоги до формули кваліфікації такі:

1. в ній ***має бути названий кримінальний закон***, за яким кваліфікується діяння. Оскільки єдиним джерелом, в якому визначається злочинність і караність та інші кримінально-правові наслідки є тільки Кримінальний кодекс України, то обмежуються загальновідомим скороченим позначенням - КК. Враховуючи, що зараз має місце перехідний період, коли у конкретних справах інкримінується порушення як раніше чинного, так і нового кримінального законодавства України, в необхідних випадках потрібно вказувати, що скоєне кваліфікується за КК України 1960 чи за КК 2001 року;

**Наприклад, ч.3 ст.101 КК України 1960 р., ч.1 ст.296 КК України 2001 р.**

2) якщо стаття поділена законодавцем на кілька частин або пунктів,***слід вказати структурну частину відповідної статті***.

**Наприклад: ч.4 ст.185 КК (крадіжка, вчинена у великих розмірах);**

**пп..1), 6) ч.2 ст.115 КК (умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене з корисливих мотивів)**

3) ***при необхідності потрібно зробити посилання на статті Загальної частини КК****:*

- якщо має місце готування до злочину то при кваліфікації потрібно посилатися на ч.1 ст.14 КК та на статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідний закінчений злочин

**Наприклад: ч.1 ст.14 - ч.3 ст.185 КК України;**

- якщо має місце замах на злочин, то залежно від його виду (закінчений чи незакінчений) потрібно послатися на ч.2 або ч.3 ст. 15 КК) та на відповідну статтю Особливої частини КК.

**Наприклад: ч.2 ст.15 КК - ч.3 ст.185 КК України;**

- якщо злочин вчинений у співучасті - і це не “співучасть Особливого роду”, яка прямо передбачена статтею Особливої частини КК, то при кваліфікації слід вказати частину ст.27 КК, яка передбачає діяльність співучасника того виду, діяння якого кваліфікуються, або ж частину ст.28 КК, яка передбачає форму співучасті, в якій вчинено злочин, який кваліфікується.

**Наприклад: ч.5 ст.27- ч.3 ст.185 КК України;**

**ч.3 ст.28 - ч.2 ст.192 КК України.**

4) у формулі кваліфікації ***належить правильно розставити розділові знаки, записати її так, щоб уникнуто неясності чи двозначності***:

- якщо має місце множинність злочинів, то кожна стаття Особливої частини має бути відокремлена крапкою з комою;

- посилання на статті Загальної частини відокремлюються від статті Особливої частини дефісом;

- посилання на статтю Загальної частини здійснюється окремо щодо кожної із статей Особливої частини КК

**Наприклад: ч.2 ст.15 - ч.2 ст.194; ч.3 ст.15 - ч.1 ст.134; ст. 138 КК України** *Неправильно: ч.2 ст.15, ч.2 ст.194,ч..1 ст.134, ст. 138 КК.*

- формула кваліфікації щодо кожної особи записується окремо.

**5. Види кримінально-правової кваліфікації.**

***За стадією, якої досягло посягання:***

- кваліфікація закінченого злочину;

- кваліфікація готування до злочину;

- кваліфікація замаху на злочин.

***В залежності від того, вчинений злочин "одноосібно" чи у співучасті***:

- кваліфікація злочину, вчиненого однією особою;

- кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті.

***Виходячи з кількості злочинів, які піддані кваліфікації***:

- кваліфікація одиничного злочину;

- кваліфікація множинності злочинів.

***З врахуванням підстав, відповідно до яких вчинення діянь, формально заборонених кримінальним законом, не визнається злочинами***, можуть бути виділені такі види кваліфікації:

- кваліфікація суспільно небезпечних діянь неосудних;

- кваліфікація суспільно небезпечних діянь осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність;

- кваліфікація діянь, вчинених при обставинах, що усувають їх злочинність.

***За процесуальними підставами!!!***

***Залежно від співставлення моменту вчинення діяння і часу проведення кваліфікації*** може бути виділена:

- перспективна кваліфікація (оцінка діяння, яке ще не вчинене);

- ретроактивна кваліфікація (оцінка вже вчиненого діяння).

Можливе виділення окремих видів кримінально-правової кваліфікації також з врахуванням положень, які базуються на процесуальних нормах. Так, ***з врахуванням того, чи встановлена особа, діяння якої піддаються оцінці*** (тобто, здійснюється оцінка певного діяння чи поведінки конкретної особи) існує:

- кваліфікація "за фактом";

- кваліфікація діяння особи.

***З врахуванням того, які учасники процесу кваліфікують скоєне*** виділяється:

- кваліфікація, яка здійснюється органами досудового слідства;

- судова кваліфікація.

В свою чергу ці види кваліфікації можуть бути класифіковані більш дрібно.

***Виходячи з того, на якій із стадій кримінального процесу, проводиться відповідна діяльність,*** існує:

- кваліфікація до порушення кримінальної справи (кваліфікація при перевірці повідомлень і заяв про злочин);

- кваліфікація при порушенні кримінальної справи;

- кваліфікація при закінченні досудового слідства;

- кваліфікація при перевірці прокурором справи з обвинувальним висновком і т.д.

***Залежно від процесуального порядку внесення змін в проведену кваліфікацію*** буває:

- кваліфікація попередня;

- кваліфікація остаточна.

***Враховуючи суть змін, які можуть бути внесені в кваліфікацію***, можна виділити:

- кваліфікацію, яка змінює становище особи в сторону погіршення;

- кваліфікацію, яка змінюється в сторону покращання становища особа.

**6. Поняття та види підстав кримінально-правової кваліфікації, їх зміст.**

**Підстави кримінально-правової кваліфікації -** це правові явища, виходячи з яких здійснюється кримінально-правова оцінка діяння, те, що лежить в її основі.

Кваліфікацію діяння можна здійснювати лише маючи відповідні підстави. Причому вони мають бути вже на момент

фікації початку діяльності з кримінально-правової оцінки вчиненого діяння і під час її проведення залишатися незмінними.

**Передумови кваліфікації** - це те, що передує кваліфікації, це діяльність, яка власне приводить до виникнення її підстав. Ними є:

1) збір і аналіз доказів у справі та встановлення фактичних обставин справи;

2) аналіз кримінально-правових норм, які може бути застосовано до конкретного випадку, встановлення їх змісту, тлумачення, визначення меж чинності.

**Відмінність між підставами кваліфікації та її передумовами** полягає в ряді ознак:

- по-перше, підстави кваліфікації - це ті обставини які в часі мають існувати на момент початку процесу кваліфікації, а передумови здійснюються до її початку;

- по-друге, передумови кваліфікації створюються в ході процесуальної діяльності, регламентованої нормами КПК (збір, перевірка та оцінка доказів), яка зовні об'єктивізована, протікає в установлених законом формах, а також виникають в ході операцій з правовими нормами, які в значній мірі є формалізованими. Операції ж з підставами кваліфікації здіійснюються лише в ході мислительних процесів;

- по-третє, передумови кваліфікації полягають у дослідженні широкого кола фактичних і юридичних явищ, які можуть мати відношення до даного випадку, а можуть і не стосуватися його, а підстави кваліфікації - це лише ті факти, які прямо стосуються оцінки конкретного діяння.

**ВИДИ**  В теорії кримінального права прийнято виділяти фактичну і юридичну (або нормативну) підстави кримінально-правової кваліфікації.

1. Під **фактичною підставою** кваліфікації здебільшого розуміють вчинене діяння, фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, співставляються з правовою нормою. Таким чином фактичною підставою кваліфікації виступає не саме вчинене діяння, а інформація про нього, яка стала відома відповідним органам і здобута ними в законному порядку.
2. **Юридичною підставою** кваліфікації виступає кримінально-правова норма. Кримінально-правова норма передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння.

**Види норм** які застосовуються при кримінально-правовій кваліфікації:

1) заборонювальні норми та відповідні статті КК застосовують неодмінно;

2) роз'яснювальні (дефінітивні) норми самі собою не застосовують;

3) виняткові (обмежувальні) норми застосовують при кваліфікації лише тих діянь, на які вони поширюються. Причому спочатку слід встановити чи є підстави для кваліфікації діяння за відповідною заборо.нювальною нормою, а потім - що скоєне підпадає під дію відповідної виняткової норми;

4) стимулюванні норми кримінального права є підставою для остаточної кримінально-правової оцінки діяння, якщо спочатку встановлено, що це діяння охоплює відповідна заборонювальна норма.

**При кваліфікації посилаються на:**

1) статті Особливої частини КК, які містять заборонювальні норми- (в усіх ипадках), стимулювальні норми та виняткові норми;

2) статті Загальної частини КК. які передбачають умови відповідальності за готування, замах на злочин, вказують на вид співучасника та форму співучасті (якщо відповідні обставини не відображено в статтях Особливої частини, за якими кваліфікують діяння).

**7. Склад злочину і його значення для кримінально-правової кваліфікації. Види складів злочину та їх значення для кваліфікації.**

**Склад зло́чину** - сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дозволяють кваліфікувати суспільно небезпечне діяння як конкретний [злочин](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD).

Вказані у кримінально-правовій нормі ознаки, сукупність яких необхідна і достатня для того, щоб визнати вчинене діяння злочином, прийнято називати юридичним складом. Необхідними ці ознаки є тому, що відсутність хоча б однієї із них свідчить про відсутність складу злочину в цілому. Достатніми - бо для кваліфікації скоєного як певного злочину не потрібно встановлювати наявність якихось додаткових ознак.

Класифікація складів злочинів має безпосереднє значення для вирішення питань кримінально-правової кваліфікації. Насамперед, з врахуванням виду складу злочину визначається, які ознаки є обов'язковими для певного складу. Вид складу злочину враховується при встановленні моменту закінчення відповідного посягання. Нарешті в залежності від виду складу злочину визначається, охоплюється все скоєне однією кримінально - правовою нормою, чи має місце сукупність злочинів, і, відповідно, потрібно вміняти особі дві чи більше статті Особливої частини.

Водночас, кваліфікаційне значення складу злочину полягає в тому, що:

1. його використовують під час зіставлення фактичних ознак вчиненого діяння і ознак, передбачених законом;
2. склад злочину визначає послідовність аналізу та доведення наявності відповідних ознак.
3. з урахуванням виду складу злочину визначають, які ознаки є обов'язковими для певного складу і, відповідно, за наявності яких ознак можлива кваліфікація скоєного за певною статтею КК;
4. вид складу злочину враховують при встановленні моменту закінчення відповідного посягання;
5. залежно від виду складу злочину визначають, охоплює все скоєне одна кримінально-правова норма чи має місце сукупність злочинів, і відповідно, потрібно інкримінувати особі дві чи більше статті Особливої частини.

Окремі склади злочинів відрізняються між собою за кількістю ознак, які їх утворюють. Тому за цим

критерієм склади злочину можуть бути поділені на так звані **прості і складні**.

- Для простих складів злочину характерним є наявність лише однієї ознаки кожного виду - одного безпосереднього об'єкта, одного виду предмета чи потерпілого, одного діяння чи наслідку тощо.

- Складним ж складам злочину притаманна наявність кількох таких "однойменних" ознак кожного виду, або ж кількох різновидних ознак, які можуть замінити одна одну.

Таким чином, встановлення кількості і ролі ознак складу злочину, названих в диспозиції статті Особливої частини, має безпосереднє значення для кваліфікації. Відсутність хоча б однієї із обов'язкових "однойменних" ознак свідчить про те, що відсутній склад даного злочину в цілому. Наявність же хоча б однієї із кількох таких ознак може вказувати на те, що має місце інший склад злочину.

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють склад злочину: основний; кваліфікований; особливо кваліфікований; з пом’якшуючими обставинами.

Залежно від особливостей конструкції і моменту закінчення злочину розрізняють склад злочинів: матеріальний; формальний; усічений;

**8. Поняття та види принципів кримінально-правової кваліфікації.**

Правила кримінально- правової кваліфікації за рівнем їх узагальнення можна класифікувати на:

1)загальні- поширюються на кримінально-правову оцінку будь-якого діяння.

2)типові- стосуються кваліфікаці певних типів злочиних діянь (попередньої злочинної діяльності, злочинів, вчинених у співучасті, повторних злочинів тощо).

**Принципи кримінально-правової кваліфікації** - це система науково обгрунтованих, стабільних, таких, що застосовуються свідомо найбільш загальних правил, на підставі яких здійснюється вибір кримінально-правової норми, яка передбачає скоєне діяння, доводиться необхідність застосування саме цієї норми і процесуально закріплюється висновок, що діяння охоплюється саме обраною нормою.

**Ознаки принципів:**

Насамперед, це ***системний характер принципів***, яка відображає те, що принципи кримінально-правової кваліфікації несуперечливі, узгоджені між собою, можливі протиріччя між ними знімаються за допомогою звернення до того принципу, який є головним у цій системі.

***Наукова обгрунтованість принципів*** - ознака, яка вказує, що вони відображають об’єктивно існуючі закономірності функціонування права. Отже, принципами можуть визнаватися не будь-які положення, а лише ті, які мають свою основу в інших правових категоріях. Нарешті, вказівка на наукову обгрунтованість принципів означає, що вони вільні від ідеологічних установок.

***Стабільність***, як ознака принципів кримінально-правової кваліфікації, свідчить про те, що відповідні положення витримали перевірку часом, апробовані в ході теоретичних пошуків та в практиці правозастосування. Вони не можуть змінюватися вольовим шляхом в зв’язку з потребами сьогодення.

У визначенні принципів слід відобразити традиційну для позначення саме цієї правової категорії рису - що ***це положення найбільш загальні***. Отже принципи - це ті ідеї, які поширюються на всі питання кваліфікації, стосуються кваліфікації усіх злочинів. Вони стосовно більш детальних правил відіграють роль загального.

Названі вище ознаки характеризують об’єктивні начала в принципах кримінально-правової кваліфікації. Суб’єктивне ж їх начало позначається через вказівку на те, що ***це правила, які застосовуються свідомо***.

Специфіку принципів кримінально-правової кваліфікації порівняно з іншими видами правових принципів можна показати через вказівку на сферу їх дії. Аналізовані принципи стосуються змісту кримінально-правової кваліфікації

**Види принципів:**

1) законність;

2) офіційність;

3) об’єктивність;

4) точність;

5) індивідуальність;

6) повнота;

7) вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються;

8) недопустимість подвійного інкримінування;

9) стабільність.

**9.** **Види стадій вчинення злочину, які враховуються при їх кваліфікації.**

Відомо, що у теорії кримінального права та в кримінальному законодавстві виділяють три стадії злочину, які враховуються при кваліфікації посягання:

1) готування до злочину;

2) замах на злочин;

3) закінчений злочин.

**Урахування стадії вчинення злочину при його кваліфікації полягає:**

- у побудові формули кваліфікації, яка щодо кожної із стадій має специфічний вигляд;

- у оцінці певних видів злочинної діяльності як незакінчених злочинів;

- у вирішенні питань конкуренції закінчених та незакінчених злочинів;

- у визнанні наявності сукупності у випадках, коли попередня злочинна діяльність становить собою самостійний закінчений злочин.

**Визначаючи момент закінчення злочину потрібно враховувати:**

1) Опис злочину в Особливій частині КК. Що більше ознак злочину названо в диспозиції статті КК, то більше їх потрібно для того, щоб були підстави вважати злочин закінченим;

2) фактичне виконання об'єктивної сторони злочину. Злочин може бути визнано закінченим лише тоді, коли є всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони.

За загальним правилом, злочин визнають **закінченим,** якщо у фактично скоєному є всі ознаки посягання, передбачені кримінально-правовою нормою.

Злочин **з матеріальним складом** вважають закінченим тоді, коли настали суспільно небезпечні наслідки посягання, передбачені диспозицією.

Якщо у статті Особливої частини названо **кілька обов'язкових наслідків** злочину, то такий злочин є закінченим з моменту настання всіх обов'язкових наслідків.

При цьому один з наслідків, вказаний у диспозиції статті є проміжним на шляху до іншого (інших) - кінцевого. Настання лише одного (проміжного) наслідку не дає підстав кваліфікувати злочин як закінчений, настання ж тільки кінцевого наслідку, без проміжного, говорить про те, що має місце якийсь інший склад злочину.

Коли у статті Особливої частини названо **кілька наслідків альтернативно,** то для визнання злочину закінченим достатньо настання хоча б одного з таких наслідків.

Злочин **з формальним складом** вважають закінченим тоді, коли повністю виконано (завершено) діяння, назване у диспозиції статті Особливої частини як ознака складу такого посягання.

Якщо у диспозиції статті Особливої частини названо **кілька обов'язкових діянь**, то такий злочин вважають закінченим з моменту виконання всіх обов'язкових діянь.

Злочин з формальним складом з **кількома альтернативними діяннями** є закінченим тоді, коли повністю виконано хоча б одне з альтернативних діянь.

Злочин **з усіченим складом** вважають закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, вказаного у диспозиції статті Особливої частини.

**10.Поняття закінченого злочину, момент закінчення окремих видів злочинів (з матеріальним, формальним, “усіченим” складом, з кількома альтернативними чи обов’язковими діями або наслідками, продовжуваних, триваючих, вчинених у співучасті).**

Визначаючи момент закінчення злочину потрібно враховувати:

1) опис злочину в Особливій частині КК. Що більше ознак злочину названо в диспозиції статті КК, то більше їх потрібно для того, щоб були підстави вважати злочин закінченим;

2) фактичне виконання об'єктивної сторони злочину. Злочин може бути визнано закінченим лише тоді, коли є всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони.

*За загальним правилом, злочин визнають закінченим, якщо у фактично скоєному є всі ознаки посягання, передбачені кримінально-правовою нормою.*

Злочин **з матеріальним складом** вважають закінченим тоді, коли настали суспільно небезпечні наслідки посягання, передбачені диспозицією.

Якщо у статті Особливої частини названо кілька обов'язкових наслідків злочину, то такий злочин є закінченим з моменту настання всіх обов'язкових наслідків.

При цьому один з наслідків, вказаний у диспозиції статті є проміжним на шляху до іншого (інших) - кінцевого. Настання лише одного (проміжного) наслідку не дає підстав кваліфікувати злочин як закінчений, настання ж тільки кінцевого наслідку, без проміжного, говорить про те, що має місце якийсь інший склад злочину.

Коли у статті Особливої частини названо кілька наслідків альтернативно, то для визнання злочину закінченим достатньо настання хоча б одного з таких наслідків.

Злочин **з формальним складом** вважають закінченим тоді, коли повністю виконано (завершено) діяння, назване у диспозиції статті Особливої частини як ознака складу такого посягання.

Якщо у диспозиції статті Особливої частини названо кілька обов'язкових діянь, то такий злочин вважають закінченим з моменту виконання всіх обов'язкових діянь.

Злочин з формальним складом з кількома альтернативними діяннями є закінченим тоді, коли повністю виконано хоча б одне з альтернативних діянь.

Злочин **з усіченим складом** вважають закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, вказаного у диспозиції статті Особливої частини.

**Триваючий злочин** є закінченим з моменту його виявлення внаслідок дій самого винного, спрямованих до припинення злочину, або настання подій, що перешкоджають вчиненню злочину (наприклад, втручання органів влади).Оскільки законодавство передбачає триваючі злочини лише з формальним складом, то їх кваліфікують як закінчені тоді, коли виконано діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

**Продовжуваний злочин**, який складається з кількох проступків, кваліфікують як закінчений тоді, коли виконано останню з дій, достатніх для визнання посягання злочином, другу - за умов повторності (неодноразовості), третю - за умов систематичності.

Продовжуваний злочин з матеріальним складом є закінченим тоді, коли розмір шкоди стає достатнім, щоб визнати посягання, яке складається з кількох деліктів, злочином.

**Складений злочин** кваліфікують як закінчений за умови, що є закінченими всі посягання, які його утворюють.( Складений злочин - це врахована законодавцем сукупність злочинів - об'єднання в одній нормі двох чи більше посягань, кожне з яких становить собою самостійний злочин. Типовим прикладом такого злочину є посягання, передбаченне ч.2 ст.121 КК - умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. За своєю конструкцією ця норма об'єднує два самостійних посягання: ч.2 ст.121 КК = ч.1 ст.121 КК + ст.119 КК.)

***Дії кожного зі співучасників*** кваліфікують як посягання з тією стадією, яку вчинив виконавець злочину.

Момент закінчення основного і кваліфікованих видів одного й того ж злочин, а також кваліфікованих видів, які виділяють за різними кваліфікуючими ознаками складу, може не збігатися.

**Кваліфікація злочину як закінченого посягання означає:**

1) у скоєному є всі обов'язкові ознаки відповідного складу злочину;

2) діяння, які вчинено до моменту закінчення посягання, але у зв'язку з ним,підлягають додатковій (самостійній, окремій) кваліфікації за умови, що їх не охоплюють ознаки цього злочину - коли має місце сукупність злочинів;.

3 ) діяння, вчинені після закінчення злочину, не впливають на кваліфікацію даного посягання, якщо вони не становлять собою іншого злочину;

4) діяння, вчинені після закінчення злочину, підлягають додатковій кваліфікації тоді, коли вони утворюють самостійний злочин.

**11. Кваліфікуюче значення поведінки винного після закінчення злочину.**

Оцінюючи поведінку особи після закінчення злочину, можна прийти до висновку, що вона може бути різною за своїм правовим значенням:

1) бути індиферентною для кримінального права;

2) характеризувати вчинений раніше злочин - підтверджувати мету, свідчити про мотиви дій винного;

3) вести до "перетворення" простого виду злочину на кваліфікований, простого чи кваліфікованого - на особливо кваліфікований;

4) становити собою склад іншого злочину;

5) мати ознаки позитивної посткримінальної поведінки.

В більшості- випадків поведінка винного після вчинення злочину ніяк не впливає на правову оцінку діянь особи - її не враховують при оцінюванні попередніх дій, і вона не є самостійним злочином. Відповідні дії є індиферентними для кримінального права, як правило, тоді, коли їх вчинено щодо предмета, потерпілого, що вже виступали ознаками відповідних злочинів. Повторне урахування цих ознак і кваліфікація відповідних діянь як інших злочинів суперечили б принципу неприпустимості подвійного інкримінування одних і тих самих посягань.

У деяких випадках подальша поведінка особи характеризує суб'єктивну сторону попередніх дій. Відомо, що юридичне і фактичне закінчення злочину може не збігатися. Кваліфікують скоєне тоді, коли відомі і діяння винного, які мали місце до юридичного закінчення злочину, і дії чи бездіяльність після його закінчення. Тому, оцінюючи посягання, було б неправильно враховувати лише частину поведінки винного.

Для позитивної посткримінальної поведінки характерно:

1) вчинення закінченого злочину ("кримінальної поведінки"). При цьому особа може виступати як виконавець злочину, а в деяких випадках іншим співучасником;

2) такий злочин законодавець зараховує до тих. правові наслідкияких погашає подальша поведінка особи;

3) особа, яка вчинила злочин, що виконує чітко визначені в КК дії, які оцінюютьяк позитивні - бажана з погляду інтересів держави і суспільства поведінка;

4) заохочення особи, яка вчинила певний злочин, до відповідної поведінки застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності. Причому звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК,є обов'язком, а не правом правозастостосовних органів.

При посткримінальній поведінці від кримінальної відпо відальності звільняють за таких умов:

1) вчинено не будь-який злочин, а один із тих, стосовно яких закон передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за відповідної поведінки. Чинний'КК передбачає таке звільнення у 13 випадках;

2) злочин є закінченим. При незакінченому злочині підставами звільнення є не ці обставини, а інститут добровільної відмови, більш пільговий для особи;

3) після закінчення злочину винний вчинив дії, прямо передбачені законом як умови звільнення від кримінальної відповідальності.

Таке звільнення не впливає на кваліфікацію скоєного, не усуває його оцінку як злочину. Має місце лише специфічний правовий наслідок, позитивний для особи, яка після закінчення злочину діяла відповідно до вимог кримінального закону.

**12.Поняття готування до злочину та його ознаки. Загальні правила кваліфікації готування до злочину.**

**Готуванням до злочину є** підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Аналіз кримінально-правових норм, теоретичних положень, практики дозволяє виділити такі ознаки готування до злочину:

1) виконуються дії, які не описані у диспозиції статті Особливої частини, тобто не входять у об'єктивну сторону даного злочину;

2) винний виконує одну із дій, які названі в ч.1 ст.14 КК як види готування до злочину:

3) приготувальні дії є завершеними;

4) злочинна діяльність не продовжилася з причин, не залежних від волі винного.

**Формула кваліфікації готування до злочину чи замаху на злочин кваліфікації має відповідати таким вимогам:**

1)містити посилання на ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи 3 ст. 15 КК:

2)посилання на статтю Загальної частини КК має бути перед вказівкою на статтю Осооливої частини КК;

3)містити посилання на відповідну частину, пункт статті Особливої частини КК,які передбачають закінчений злочин, щодо якого мало місце готування чи замах:

4) якщо винному інкримінують вчинення кількох незакінчених злочинів,, передбачених кількома статтями Особливої частини, то посилання на відповідні частини ст. 14 або 15 КК має бути перед кожною зі статей Особливої частини, причому,незалежно від того, мають місце однакові чи різні стадії вчинення злочину;

5) у формулі кваліфікації попередньої злочинної діяльності розділові знаки має бути розставлено так, щоб було видно, до якої, статті Особливої частини належить посилання на ч. 1 ст. 14, ч. 2 чи 3 ст. 15 КК.

***При невдалій співучасті:***

- особа, яка не піддалася на вплив підбурювача або яка спочатку співучасті у погодилася на вчинення певних дій, а згодом добровільно відмовилася від продовження посягання, не підлягає кримінальній відповідальності за злочин, у вчинення якого її втягували;

- невдалий підбурювач, невдалий організатор, невдалий посібник відповідають за готування до злочину, коли його дії були успішними на певному етапі;

- коли гаданий співучасник одразу відмовився від участі в злочині, то такі дії немає підстав вважати готуванням до злочину, їх охоплює поняття виявлення умислу, що не тягне кримінальної відповідальності.

Досягнення змови на вчинення злочину без скоєння подальших дій кваліфікують з урахуванням конструкції кримінально-правової норми:

1.Стаття Осооливої частини встановлює відповідальність за певну поведінку осіб, які попередньо змовилися. Досягнення самої лише змови про спільне вчинення злочину особами без подальших дій кваліфікують як готування до злочину, причому скоєне кваліфікують за ч. І ст. 14 та статтею Особливої частини, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

2. Стаття Особливої частини передбачає відповідальність за вчинення злочину групою осіб, причому незалежно від наявності чи відсутності попередньої змови. Досягнення змови на спільне вчинення такого злочину кваліфікують як готування до злочину - за ч. 1 ст. 14 та статтею Особливої частини.

3. Стаття Особливої частини спеціально не передбачає відповідальність за дії, вчинені групою осіб, тобто кваліфікація закінченого злочину не залежить від того, вчинено посягання однією особою чи групою осіб. Досягнення змови на спільне вчинення цього посягання кваліфікують як готування до злочину.

4. Стаття Особливої частини встановлює відповідальність за саме досягнення змови про спільне вчинення певних подальших д|й (не за дії осіб, які змовилися, а за змову для дії). Саме досягнення змови у таких {випадках кваліфікують як закінчений злочин.)

Готування з недостатніми засобами кваліфікують за ч. 1 ст. 14 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин. який був би виконаний за умов "достатності" засобів.

Готування з відсутніми засобами (коли винний помилявся шодо властивостей обраних засобів, вважав їх придатними) кваліфікують за ч. 1 ст. 14 КК та нормою Особливої частини, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, який би могло бути вчинено за наявності відповідних засобів його вчинення.

Готування з непридатними засобами (особа знала, що в нинішньому стані знаряддя чи засоби не здатні заподіяти шкоду, і тим не менше вчиняла певні дії. плануючи в майбутньому довести ці знаряддя чи засоби до належного стану) є лише готуванням до готування", яке не тягне кримінальної відповідальності.

Кваліфікація Готування до злочину при альтернативному умислі потрібно квалі фікувати за ч. 1 ст. 14 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає найменш небезпечний зі злочинів, які охоплює альтеонаальтернативному та неконкретизозованим умислом кваліфікують

за ч. 1 ст. 14 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за найменш небезпечний зі злочинів, які охоплює неконкретизований умисел.

**13. Кваліфікація замаху на злочин. Злочини, при вчиненні яких замах неможливий. Замахом на злочин** є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.

**Ознаки:** 1) виконуються дії, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину. Це означає, що у ході замаху вчиняється діяння, яке описане у диспозиції статті Особливої частини, яке входить у об'єктивну сторону злочину.

2) об'єктивна сторона злочину не завершується - не настають наслідки, або ж навіть діяння не доводиться до кінця. 3) злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Тобто, посягання переривається вимушено, всупереч бажанню того, хто посягає.

**Загальні правила кваліфікації замаху-** Замах на злочин кваліфікують за ч. 2 або 3 ст. 15 КК та статтею собливої частини, яка передбачає відповідний закінчений злозлочин. При цьому потрібно встановити наявність усіх ознак складу закінченого злочину враховуючи незавершеність б'єктивної сторони, якщо замаху передували дії, у яких полягає готування до цього ж злочину.

**Зчочини при вчиненні яких замах неможливий** Низка посягань, при вчиненні яких відповідальність за замах не настає: відповідні діяння або не є кримінально караними, або ж становлять собою закінчений злочин, деякі з них вчиняють лише з непрямим умислом.

До деліктів, стосовно яких замах неможливіш, **насамперед** належать:. 1) заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної **оборони;** 2) заподіяння шкоди у стані сильного **душевного хвилювання**; 3) злочини **з формальним складом**, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність.

Також ***неможливий замах на ті злочини з формальним складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність***. Якщо така дія ще не почала виконуватися - то вчиняється лише готування до злочину, коли ж вона виконана - має місце закінчений злочин.

У теорії кримінального права неодноразово висловлювалася позиція, згідно з якою замах неможливий стосовно злочинів, об'єктивна сторона яких охоплює не лише настання певних наслідків, але і можливість їх заподіяння. В її обгрунтування стверджується, що у таких випадках замах на злочин ніби містить у собі склад закінченого злочину.

Неоднозначно вирішується у літературі ***питання про можливість замаху на злочини, які вчиняються шляхом бездіяльності***. Відомо, що злочинна бездіяльність - це не взагалі пасивна поведінка, а невиконання конкретної дії, яку особа повинна і може вчинити. В об'єктивну сторону злочину, який виконується шляхом бездіяльності входить і ця активна поведінка - дія. Без встановлення того, виконувала чи не виконувала особа відповідну дію, неможливо встановити і те, чи має місце злочинна бездіяльність - невиконання покладеного обов'язку.

**Вид замаху - закінчений чи незакінчений** - при кваліфікації врахову ють посилаючись на ч. 2 або 3 ст. 15 КК. Неповне виконання дій, що їх винний вважав необхідними і достатнім виконанням посягання, за умови, що такі дії не передбачено нормою Особливої частини, не можна кваліфікувати як замах на злочин. Такі дії також оцінюють як юридичну помилку.

**Замах на злочин при неконкретизованому та альтернативном**у умислі кваліфікують, грунтуючись на тих самих засадах, що й готування з вказаними видами умислу. Тобто відповідальність має наставати за нормою Осооливої частини, яка передбачає найменш тяжкий (найменш небезпечний) вид злочину.

При **"відхиленні дії"** посягання кваліфікують залежно від того, чи однакову відповідальність встановлено за посягання на об'єкт, якому винний прагнув заподіяти і якому фактично заподіяв шкоду, а також від суб'єктивного ставлення до фактично заподіяної шкоди.

**14. Кваліфікація у зв’язку з добровільною відмовою від вчинення злочину. Добровільна відмова і**

**суміжні кримінально-правові інститути.**  **Ознаки добровільної відмови від злочину:**

•  остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин;

• відмова від злочину з власної волі особи;

• наявність у особи усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.

У зв'язку із застосуванням ст. 17 КК слід вирішувати цілу низку питань кримінально-правової кваліфікації. До них належать:

1) посягання, від доведення якого до кінця була добровільна відмова, кваліфікують як злочин;

2) визначення того, що добровільна відмова сталася до моменту закінчення злочину;

3) встановлення ознак добровільної відмови;

4) відмежування добровільної відмови від суміжних інститутів кримінального права.

Посягання, від якого відмовляється особа, є кримінально караним, отже:

~ передбачене певною статтею Осооливої частини кримінального закону як злочин;

- вчинене за наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину (з урахуванням його незавершеності);

- є суспільно небезпечним, на нього не поширюються положення про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК), його не вчинено за обставин, які усувають злочинність діяння.

Не може мати місце добровільна відмова щодо об'єктивно суспільно небезпечного посягання, яке не є кримінально-протиправним, щодо діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки тощо.

Добровільна відмова погашає всі кримінально-правові **наслідки** раніше вчиненого незавершеного посягання:

- його не може бути враховано як елемент множинності злочинів, зокрема при повторності;

- його не враховують при призначенні покарання як обставину, що обтяжує відповідальність;

- стосовно нього не починається перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності;

- воно не є перешкодою для звільнення від кримінальної відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд третейського суду чи на поруки;

- воно не є підставою для відміни звільнення від покарання з випробуванням чи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ч. 4 ст. 81 КК).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою є безумовним, воно за наявності передбачених законом умов правомірності виступає обов'язком органів, які здійснюють кримінальну юрисдикцію.

**15. Кваліфікація повністю невдалої та частково невдалої добровільної відмови.**  При повністю невдалій добровільній відмові злочин, який особа почала виконувати і від якого вона спробувала відмовитися, все ж вчиняється. Це можливо, наприклад, тоді, коли особі не вдається загасити підпалене майно чи зберегти життя отруєному потерпілому, запобігти вчиненню посягання співучасниками і т.п. У такому випадку добровільна відмова відсутня, адже злочин все ж вчиняється. Як випливає з викладеного вище, повністю невдала добровільна відмова має враховуватися як дієве каяття - обставини, яка пом’якшує відповідальність, але повністю не звільняє від неї.

Тому, повністю невдала добровільна відмова кваліфікується як закінчений злочин, виходячи з фактично заподіяної шкоди, інших обставин вчинення злочину. При цьому, факт спроби відмовитися від вчинення злочину не може впливати на визначення обставин, які обумовлюють ту чи іншу кваліфікацію, зокрема мотивів. Адже мотив - це те, що спонукало до вчинення посягання і існувало до початку його виконання. А добровільна відмова здійснюється вже після початку вчинення злочину.

Частково невдала добровільна відмова передбачає:

- особі вдалося не довести до кінця злочин, який вона почала вчиняти - відмовитися від нього;

- у ході вчинення посягання все ж заподіяні наслідки, але в меншому обсязі чи іншому об’єкту. Наприклад, особа відмовляється від вбивства і дає ліки ним потерпілому, який ним був отруєний. Останній залишається живим, але йому заподіюються тілесні ушкодження.

Кваліфікація частково невдалої добровільної відмови включає оцінку як недоведеного до кінця злочину, стосовно якого мала місце відмова, так і фактично вчиненого.

Добровільна відмова оцінюється на загальних підставах, тобто особа звільняється від кримінальної відповідальності за розпочату злочинну діяльність - за той злочин, який вона спочатку прагнула вчинити. Заподіяна шкода кваліфікується як закінчений менш небезпечний злочин, виходячи з фактичних наслідків.

При цьому, виникає питання про те, з якою формою вини виконується цей (менш небезпечний) злочин, що вчиняється у ході частково невдалої добровільної відмови, які мотиви і мета його характеризують.

Вина у фактично вчиненому злочині при повній відмові, як видається, існує у формі необережності - злочинної самовпевненості. При цьому, винний передбачає можливість настання наслідків, оскільки знає про небезпечний характер своєї поведінки до моменту добровільної відмови, а в її ході не проявляє достатніх зусиль, наполегливості для відвернення всіх наслідків, і тому розрахунок на їх відвернення є легковажним.

Отже, невдала добровільна відмова залежно від того, була вона повною чи частковою, кваліфікується або як умисний злочин, або як злочин, вчинений з необережності.

**16. Кваліфікація добровільної відмови за сукупності злочинів.** При вчиненні сукупності злочинів, добровільну відмову оцінюють окремо щодо кожного з посягань, які утворюють таку сукупність. За злочини, від яких винний не відмовився, або відмова від яких була невдалою, настає кримінальна відповідальність на загальних підставах.

Добровільна відмова може стосуватися як усієї злочинної діяльності, так окремих злочинів. Причому, відмова від доведення до кінця одного чи кількох посягань зовсім не означає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за інші вчинені нею злочини, якщо щодо них добровільна відмова не мала місце.

Тому, при вчиненні сукупності злочинів, добровільна відмова оцінюється окремо відносно до кожного із посягань, які утворюють таку сукупність. За злочини, від яких винний не відмовився, або відмова від яких була невдалою, настає кримінальна відповідальність на загальних підставах. Наприклад, для використання у ході незаконного заняття рибним промислом був виготовлений вибуховий пристрій. Від використання вибухівки для добування риби відбулася добровільна відмова, однак вибуховий пристрій винний зберіг у себе. тому він не підлягає кримінальній відповідальності за ст.249 КК, однак повинен відповідати за ч.1 ст.263 КК.

**17. Добровільна відмова від злочину, який вчинюється у співучасті.** Добровільна відмова співучасника передбачає, щоб завдяки його поведінці стало неможливим спільне вчинення злочину. Тому добровільну відмову при співучасті визначають враховуючи вид співучасника та форму співучасті.

Добровільна відмова виконавця злочину може полягати в активних діях або ж у бездіяльності. При вчиненні злочину кількома співвиконавцями, добровільна відмова одного з них має полягати в такому впливі на іншого, при якому не виконується об'єктивна сторона злочину. Якщо діяльність одного зі співвиконавців є передумовою вчинення посягання іншими, то для добровільної відмови досить його бездіяльності.

Організатор і підбурювач злочину для добровільної відмови мають відвернути вчинення посягання виконавцем.

Добровільна відмова пособника злочину залежно від конкретних обставин має виражатися або в бездіяльності, або в активних діях. Активні дії вимагаються тоді, коли таке сприяння вже надано.

Не підлягають кримінальній відповідальності лише ті співучасники, які здійснили добровільну відмову. Для інших учасників злочину він буде не доведений докінця з причин, не залежних від їх волі, відмова - вимушеною. їх дії кваліфікують як готування до злочину або замах на нього залежно від того, які дії вчинив виконавець злочину.

За загальним правилом, **неможлива добровільна відмова від участі у злочинній організації**. Вихід з такої організації слід кваліфікувати не як добровільну відмову, а як дієве каяття. Учасник злочинної організації може вчинити добровільну відмову від окремих посягань, вчинюваних у складі організації іншими учасниками, якщо такі злочини підлягають самостійній кваліфікації.

На відміну від злочинної організації участь в організованій групі допускає добровільну відмову. Добровільна відмова керівника чи організатора злочинної групи має виражатися в діях, завдяки яким припиняється існування такої групи.

**18. Загальні положення кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.**  Співучастю у злочині є умисна спільна умисна декількох субєктів злочину у вчиненні умисного злочину.

**До об’єктивних ознак** співучасті у злочині відносяться:

1) участь у вчиненні злочину **декількох субєктів злочину**. Це означає, що принаймні два учасники злочину наділені ознаками загального суб’єкта злочину;

2) двома або більше суб’єктам виконується **один і той же злочин**. Тобто, кожен із учасників злочину вчиняє не окреме посягання, а єдине на всіх;

3) злочин вчиняється **спільно**. Лише взаємні погоджені зусилля співучасників приводять до вчинення злочину. Спільність вчинення злочину в свою чергу підтверджується такими рисами:

- дії кожного із співучасників є взаємодоповнюючими. Лише завдяки поведінці кожного із учасників виконується посягання в цілому;

- наслідки злочину, вчиненого у співучасті, є єдиними для всіх співучасників. За спільний злочинний результат несе відповідальність кожен із співучасників;

- між дією або бездіяльністю кожного із співучасників, діяльністю виконавця злочину і наслідками злочину, вчиненого у співучасті, існує причиновий зв’язок..

**Суб’єктивні ознаки співучасті полягають в такому:**

1) кожен із співучасників усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності та дії або бездіяльності інших співучасників;

2) кожен із співучасників **передбачає суспільно небезпечні наслідки** спільного посягання. .

3) кожен із співучасників **бажає або свідомо припускає настання** суспільно небезпечних наслідків спільного посягання. При вчиненні злочину у співучасті кожний із учасників злочину діє умисно, але вид умислу, мотиви та мета дій можуть не співпадати.

**При кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, потрібно:** 1) встановити, чи має місце співучасть:2) визначити вид співучасті і встановити, чи її слід кваліфікувати з посиланням на ст. 27 КК чи лише за статтею Особливої частини;3) встановити вид співучасника і, якщо потрібно послатися при кваліфікації на ст. 27 КК, визначити частину цієї статті;4) встановити форму співучасті та при необхідності посилання при кваліфікації на ст. 28 КК визначити частину цієї статті;5) з'ясувати, який злочин вчинили співучасники, і яка норма Особливої частини його передбачає;6) визначити, чи всі співучасники відповідають за однією і тією ж нормою Особливої частини, чи за різними, і якщо так, то за якими саме.

Діяння кожного зі співучасників кваліфікують окремо. До того ж, самостійній кваліфікації підлягає кожний із вчинених у співучасті чи без неї злочинів.

**19. Злочини, при вчиненні яких співучасть неможлива (випадки, коли вчинення злочину кількома особами не є співучастю).**  Є випадки, коли вчинення злочину кількома особами не є співучастю і відповідно, кожна особа відповідає за злочин, вчиненим індивідуально. До них належать:

1*)* вчинення злочину лише однією деліктоздатною особою, коли ж злочин вчиняють кілька осіб, апе всіх учасників, крім одного, не притягають до кримінальної відповідальності чи звільняють від неї у зв'язку з процесуальними перепонами, то є всі підстави визнавати цей злочин вчиненим у співучасті;

2) спільне вчинення кількома особами необережного злочину;

3) використання необережності іншої особи для вчинення злочину:

4) відсутність сумісності посягання - зв'язку між діями осіб, які вчиняють злочини;

5) відсутність двостороннього суб'єктивного зв'язку між особами, за участю яких вчинено злочин.

**1. Вчинення злочину лише однією деліктоздатною особою.** Співучасть у злочині передбачає поєднання волі і свідомості кількох осіб, кожна з яких підлягає кримінальній відповідальності. Кримінальний закон надає значення волевиявленню лише осіб, наділених ознаками суб’єкта злочину, які діють винно. Участь же у вчиненні злочину лише однієї деліктоздатної особи з залученням неосудних, малолітніх, осіб, які діють без вини не є співучастю. Разом із тим, при кваліфікації дій винного слід враховувати, що об’єктивна сторона злочину виконувалася не однією особою, про що детальніше буде сказано далі.

**2. Спільне вчинення кількома особами необережного злочину.**

Випадки, коли суспільно-небезпечні наслідки заподіюються завдяки необережним діянням кількох осіб непоодинокі. Таке необережне співзаподіяння буває принаймні двох видів, які можуть бути названі *«послідовне»* і *«паралельне».*

В першому випадку, діяння однієї особи створює умови для необережного заподіяння шкоди іншою особою. Наприклад, одна медсестра в шафу з ліками кладе отруйний препарат, а інша, вважаючи його ліками, вводить хворому від чого настає смерть. В іншому випадку одночасні порушення кількох осіб тягнуть за собою суспільно - небезпечні наслідки. Так, двоє водіїв, управляють автомобілями з несправними гальмами й допускають зіткнення.

Однак і при «послідовному», і при «паралельному» співзаподіянні шкоди відсутня спільність посягання, немає об’єднання волі і зусиль учасників. Тому в таких випадках кожний відповідає за свої дії самостійно.

**3. Використання необережності іншої особи для вчинення злочину.** При співучасті всі співучасники повинні діяти умисно. Тому відсутня співучасть у випадках використання для вчинення злочину необережності іншої особи. Наприклад, сторож засинає під час чергування, а злодій, скориставшись цим, вчиняє крадіжку. Підстав вважати їх співучасниками крадіжки немає, оскільки кожний вчиняє окремі, не пов’язані між собою посягання - сторож - порушення обов’язків щодо охорони майна, а злодій - крадіжку чужого майна.

**4. Відсутність сумісності посягання** - зв’язку між діями осіб, які вчиняють злочин. Якщо дії кількох осіб чисто випадково збігаються в часі і місці, відсутнє об’єднання зусиль для вчинення єдиного злочину, то співучасті немає, кожен відповідає за своє посягання самостійно.

**5. Відсутність двохстороннього суб’єктивного зв’язку між особами, з участю яких вчиняється злочин.** Можливі ситуації, коли об’єктивно одна особа сприяє іншій у вчиненні злочину. Наприклад, надаються знаряддя, які згодом помимо волі власника використовуються при вчиненні посягання. Або виконавець користується сприянням пособника, не усвідомлюючи, що таке сприяння надається іншою особою. Очевидно, що при цьому відсутні суб’єктивні ознаки співучасті, зокрема, через брак поінформованості про вчинення злочину кількома особами.

**20. Співучасть особливого роду, врахування її у кваліфікації злочинів.**

Нормами ж Особливої частини регламентується співучасть (її прийнято називати співучастю особливого роду) в тих випадках, коли об’єднання кількох осіб для вчинення злочину суттєво збільшує суспільну небезпеку сумісної злочинної діяльності -настільки, що це потрібно врахувати при побудові санкції кримінально-правової норми. Відповідні злочини можуть бути вчинені лише у співучасті, вона для цих посягань є необхідною ознакою посягання. Отже, злочини, щодо яких нормами Особливої частини передбачено їх вчинення у співучасті, не можуть бути вчинені однією особою. Це стосується і тих випадків, коли відповідні норми передбачають діяльність кількох осіб, які спільно виконують об’єктивну сторону злочину (для їх позначення закон використовує вказівку на вчинення злочину «групою осіб», «за попереднім зговором групою осіб», «організованою групою», а також окремими видами злочинних організацій), так і тих, коли одна особа спонукає інших до злочинної діяльності, керує їх злочинами, надає сприяння (а у відповідних нормах передбачена відповідальність за «організацію», «керівництво», «фінансування», «постачання» тощо). Співучасть особливого роду має місце за умови, що вчинення злочину спільними погодженими діями кількох осіб передбачено нормою Особливої частини. При кваліфікації такої співучасті нема потреби посилатися на статті Загальної частини КК, оскільки діяльність співучасників повністю охоплюється нормою Особливої частини і роль кожного учасника злочину «пригнічується» фактом спільності вчинення посягання.

Для кваліфікації співучасті, передбаченої нормами Особливої частини немає потреби посилатися на відповідний інститут, передбачений нормами Загальної частини (ст.27 КК)

**21. Випадки, коли посягання співучасників кваліфікуються за різними статями Особливої частини кримінального закону.**

Діяння співучасників кваліфікують за різними статтями Особливої частини у випадках:

1) коли виконавець та інші співучасники або кілька співвиконавців неоднаково усвідомлюють суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності;

2) коли окремі зі співучасників допускають помилку у визначенні фактичних обставин справи:

3) при вчиненні посягання з альтернативним чи неконкретизованим умислом;

4) коли має місце ексцес у діях когось зі співучасників:

5) коли має місце відхилення дії:

6) якщо окремі співучасники мають індивідуальні особливості, які характеризують особу певного учасника спільного злочину і впливають лише на його відповідальність:

7) у зв'язку з тим, що одні з них досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, вчинюваний у співучасті, а інші - ні.

Можливі ситуації, **1)коли виконавець та інші співучасники, або кілька співвиконавців неоднаково усвідомлюють суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності**. Таке усвідомлення може насамперед стосуватися наявності кваліфікуючих ознак посягання. Якщо певні обставини не охоплювалися виною особи, то вони, будучи обов’язковими ознаками складу злочину, не можуть бути враховані при кваліфікації її діяння. Так, підбурювач до вбивства жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, не повідомляє виконавцю про цю обставину, умислом останнього не охоплюється наявність цієї ознаки складу злочину, передбаченої п. 2 ч.2 ст. 115 КК. Очевидно, що виконавець злочину в силу положень, закріплених в ст.11 КК, не може нести відповідальність за цей вид умисного вбивства при обтяжуючих обставинах.

**2)Вчинення посягання з альтернативним чи неконкретизованим умислом також може бути підставою кваліфікації посягання окремих співучасників за різними нормами Особливої частини**. У випадку вчинення закінченого злочину діяння всіх співучасників кваліфікуються з врахуванням фактично заподіяної шкоди і всі несуть відповідальність за однією і тією ж нормою Особливої частини. Коли ж злочин не завершений, і при цьому умисел одних співучасників неконкретизований або альтернативний, а інших - конкретизований або безальтернативний, а відповідальність в законі диференційована залежно від характеру та розміру заподіяної шкоди, то це впливає на кваліфікацію. *Діяння тих співучасників, які беруть участь у незавершеному посяганні діючи з неконкретизованим чи альтернативним умислом, кваліфікуються за нормою Особливої частини, яка передбачає найменш небезпечний вид злочину. Співучасники ж, які вчиняють посягання з конкретизованим чи безальтернативним умислом, відповідають за нормою Особливої частини, яка передбачає фактично заподіяну шкоду.*

За різними нормами Особливої частини співучасники несуть відповідальність і тоді, **3)коли має місце ексцес в діях когось із них**. Всі співучасники відповідають в межах змови, той же, хто допустив ексцес (не обов’язково виконавець, як про це переважно пишуть в літературі), несе відповідальність і за нормами, які передбачають такий ексцес.

Також за різними нормами Особливої частини кваліфікуються посягання співучасників тоді, **4)коли має місце відхилення дії.** Зрозуміло, що шкода, заподіяна «відхиленою дією» охоплюється умислом або необережністю лише тієї особи, яка виконувала таку дію. Тому лише виконавець злочину може нести відповідальність за злочини, вчинені в зв’язку з відхиленням дії.

***5)Індивідуальні особливості, які характеризують особу певного учасника спільного злочину і впливають лише на його відповідальність, за загальним правилом не можуть враховуватися при кваліфікації дій інших співучасників***. Тому статті Особливої частини, які передбачають врахування таких особливостей, інкримінуються лише певному співучаснику, і за ними не кваліфікується посягання інших учасників того ж самого злочину. Так, за ст.117 КК можуть бути кваліфіковані діяння лише матері новонародженої дитини, інші ж співучасники такого вбивства відповідають не за привілейований, а за простий чи кваліфікований вид вбивства. Не інкримінуються іншим співучасникам норми, які передбачають відповідальність з врахуванням повторності посягання, наявності рецидиву.

Нарешті, за **6)*різними нормами Особливої частини діяння співучасників можуть кваліфікуватися в зв’язку з тим, що одні з них досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, вчинюваний у співучасті, а інші - ні.***

**22. Поняття та ознаки виконавця злочину та співвиконавця злочину. Кваліфікація посягання виконавця та співвиконавця злочину.** Виконавцем є особа, яка у співучасті з іншими суб’єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин.Таке визначення можна конкретизувати, розкривши ознаки, з використанням яких воно сконструйоване. Такі ознаки полягають у вказівці на те, кого слід вважати *особою*, що таке *вчинення злочину* та яке вчинення вважається *безпосереднім,*  що слід розуміти під *використанням інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне*.

Таким чином, виконавець злочину - це особа, яка:

1. є фізичною, досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, осудна, наділена ознаками спеціального суб'єкта посягання;

2. виконала закінчений злочин або вчинила замах на злочин або вчинила готування до злочину;

3. виконала об'єктивну сторону злочину повністю:

- особисто - власними діями;

- використала того, хто не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність;

- використала неосудного;

- змусила вчинити певні дії чи утриматися від них шляхом застосування примусу, який виступає як незборима сила;

- використала того, хто діє без потрібної для даного злочину форми і виду вини, мотиву, мети. (приклад. Жінка на вокзалі просить пасажира допомогти їй віднести важкий чемодан. Той виконує прохання. Насправді ж виявляється, що чемодан не належить жінці, допомогу доброзичливця вона використала для здійснення крадіжки.)

У виконанні об'єктивної сторони злочину може брати участь одразу кілька осіб. При цьому можливі різні варіанти їх участі:

1. кожен із учасників своїми діяннями повністю виконує об'єктивну сторону – є кілька виконавців злочину.

2. жоден із учасників своїми діяннями повністю об'єктивної сторони не виконує, кожний із них виконує лише частину об'єктивної сторони, в цілому ж вона має місце лише завдяки спільній діяльності кількох учасників – виконавець збірний.

3. один (чи кілька) учасників повністю виконує об'єктивну сторону посягання, інший (інші) - лише його частину – виконавець частковий.

Ті випадки, коли об'єктивну сторону злочину виконують кілька осіб, в теорії кримінального права та на практиці прийнято іменувати **співвиконавством** у злочині.

В статтях Особливої частини кримінального закону описаний злочин, вчинений виконавцем. Тому в його посяганні є всі ознаки відповідного складу злочину й воно за практикою яка склалася і яка підтримується більшістю теоретиків, **кваліфікується лише за нормою Особливої частини, без посилання на ч.2 ст.27 КК. Зараз такий підхід закріплений і в законі – в ч.1 ст.29 КК.**

**Навроцький:** Кваліфікація дій виконавця лише за нормою Особливої частини не дозволяє відрізнити ситуацій вчинення злочину однією особою і в співучасті.Тому видається за доцільне у випадках вчинення злочину з участю кількох осіб посилатися на відповідну частину ст.27 КК, в тому числі і при кваліфікації дій виконавця злочину. Лише при співучасті особливого роду таке посилання видається лишнім, оскільки факт наявності кількох учасників посягання відображений в статті Особливої частини.

Діяння співвикованців злочину належить кваліфікувати з посиланням на ч.2 ст.27 КК.

**23. Кваліфікація дій організатора, підбурювача, пособника злочину. Кваліфікація посереднього підбурювання. Кваліфікація необхідної співучасті.**  Кваліфікація дій організатора, підбурювача, пособника злочину звичайно не викликає особливих проблем, коли ці співучасники виступають «в чистому вигляді», тобто виконують лише одну якусь із вказаних ролей. Вони при цьому не вчиняють дій, передбачених диспозицією статті Особливої частини, їх діяльність передбачена сукупністю положень, що містяться у відповідній частині ст.27 КК та нормі Особливої частини. Склад злочину у посяганні організатора, підбурювача, пособника виконується завдяки спільній діяльності цих співучасників та виконавця. Тому**, за загальним правилом**, вказані співучасники несуть відповідальність за тією ж нормою Особливої частини, що й виконавець злочину.

Не викликає сумніву, що для точної вказівки на роль співучасника - організатора, підбурювача, пособника - у вчиненому злочині при кваліфікації слід посилатися не просто на ст.27 КК, а й вказувати відповідну частину цієї статті - ч.3, ч.4 або ч.5.

Відповідно до поняття, наведеного в ч.4 ст.27 КК підбурювачем є особа, яка ...схилила до вчинення злочину. В цьому визначенні прямо не сказано, в ролі співучасника якого виду повинен виступати підбурюваний. Найчастіше підбурюють особу, яка виступає виконавцем злочину. Однак підбурювати можна і до організації злочину, пособництва в ньому. Не виключене і *підбурювання до підбурювання*, яке ще можна іменувати ***посереднім підбурюванням****.* По одній із конкретних справ було встановленьо, що М. прагнув залучити до виконання угону автомобіля К. Не маючи на нього впливу, М. схилив Д., щоб той в свою чергу вплинув на К. І схилив останього до вчинення угону “замовленого” автомобіля, а також схилив Ж. до пособництва в цьому угоні. Тому виникає питання про кваліфікацію дій такого підбурювання, який схилив до участі в злочині не виконавця, а інших співучасників – посереднього підбурювання.

В ч.4 ст.27 КК говориться про схилення у вчиненні *злочину.* Злочином же є посягання будь-кого із співучасників, відповідно підбурювання має місце незалежно від ролі у злочині особи, яку підбурювач схилив до участі у злочині. Тому *підбурювання до підбурювання, підбурювання до організації злочину, підбурювання до пособництва у злочині слід кваліфікувати як будь-яке підбурювання - за ч.4 ст.27 та відповідною статтею Особливої частини КК.*

Чинне законодавство передбачає випадки, коли злочини можуть вчинятися лише у співучасті. При цьому посягання кожного із співучасників передбачається самостійною кримінально-правовою нормою. Необхідний характер співучасті полягає в тому, що одна особа не може вчинити злочин, принаймні закінчене посягання. Лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дозволяє іншому виконати свій злочин. Тобто, при необхідній співучасті не діяльність кількох осіб утворює один злочин, а кілька злочинів утворюють необхідну співучасть. Для злочинів, які утворюють необхідну співучасть, характерна наявність спільних ознак складу, зокрема таких, як об’єкт, предмет посягання. Неодмінною умовою таких злочинів є єдність умислу осіб, які вчиняють відповідні посягання.Таким чином, можуть бути сформульовані загальні правила кваліфікації необхідної співучасті:

*Посягання кваліфікуються за нормами, що передбачають необхідну співучасть у злочинах, якщо встановлені всі ознаки кожного із злочинів, що утворюють таку співучасть.*

*Відсутність спільних ознак вчинюваних злочинів означає, що скоєне не може бути кваліфіковане за нормами, які передбачають необхідну співучасть.*

**24. Зв’язок між кваліфікацією дій виконавця злочину та кваліфікацією дій інших співучасників. Врахування у кваліфікації ознак, що обтяжують або пом’якшують відповідальність певного співучасника.**

Обгрунтованим тому є твердження, що склад злочину в діянні підбурювача, організатора, пособника злочину передбачений як відповідною частиною ст.27 КК, так і нормою Особливої частини про злочин, вчинений виконавцем. Звідси випливає висновок, важливий для кримінально-правової оцінки дій вказаних співучасників - їх посягання належить кваліфікувати за частиною 3(4,5) ст.27 КК та нормою Особливої частини про злочин, вчинений виконавцем.

Посягання ж виконавця за пануючою в теорії кримінального права та на практиці позицією кваліфікуються лише за статтею Особливої частини незалежно від того, вчинений злочин одноосібно, чи в співучасті, **але Навроцький: виконавців і співвиконавців треба ще за ч.2 ст.27.**

В практиці нерідкі випадки, коли інші співучасники - підбурювач, організатор, пособник - крім своєї ролі виступають ще й як виконавець чи співвиконавець злочину чи має місце інше поєднання в одній особі кількох видів співучасників.

Тому видається за доцільне підтримати висловлену в літературі думку при кваліфікації дій співучасника, який поєднує кілька функцій, не акцентувати увагу на якійсь одній з них, а посилатися на кожну з частин ст.27 КК, що передбачає діяльність певних видів співучасників та відповідну статтю Особливої частини. Це може здійснюватися завдяки *посиланню у формулі кваліфікації на всі ті частини ст.27 КК, які передбачають діяльність відповідних видів співучасників та на норму Особливої частини*. Й тоді дії особи, яка, наприклад, виступила підбурювачем до перешкодження здійсненню виборчого права й одночасно взяла участь у виконанні об’єктивної сторони цього злочину будуть кваліфіковані за ч.2,4 ст.27 - ч.1 ст.157 КК, дії того, хто був лише виконавцем - за ч.2 ст.27 - ч.1 ст.157 КК.

В теорії кримінального права і на практиці нерідко виникає питання про кваліфікуюче значення ознак складу злочину, які відносяться лише до одного чи кількох співучасників, і якими не наділені інші учасники цього ж злочину. Наприклад, особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, організувала вчинення вбивства без ознак, вказених в ч.2 ст.115 КК.. Повинен при цьому виконавець злочину нести відповідальність за ч.1 ст.115 КК, враховуючи, що він сам раніше не вчиняв умисне вбивство, чи за п.13 ч.2 ст.115 КК, враховуючи ознаки організатора цього злочину?

Обставини, що посилюють або пом’якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть, якщо решта співучасників знали про їх наявність, можуть бути поставлені в вину лише тому співучаснку, на боці якого вони є. Інакше кажучи, «особисті» обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

Ознаки які характеризують **суб’єктивну строну злочину**,можуть бути наявними в одних співучасників і бути відсутніми в інших. Оскільки в диспозиці статті особливо частини описано посягання виконавця, то саме його діяння має характеризуватися всіма обов'язковими ознаками складу, зокрема й ознаками суб'єктивної сторони злочину. Отже, посягання можна кваліфікувати за статтею, яка передбачає певний вид умислу, мотив, мету, лише тоді, коли відповідні ознаки є у виконавця злочину. І навпаки, відсутність певних ознак у виконавця, виключає можливість кваліфікації скоєного за відповідною статтею, хоча б ті чи інші ознаки були в інших співучасників.

**Об’єктивні ознаки складу злочину** «неподільні», вони стосуються злочину загалом і кожного співучасника.тому за статтею Осооливої частини, яка передоачає певніш спосю. час. місце, обстановку, знаряддя вчинення злочину, настання чи можливість настання тяжких наслідків, кваліфікують дії всіх співучасників. Водночас, відповідну статтю не може бути інкриміновано окремим співучасникам:

- у зв'язку з тим, що їх умисел не охоплює зазначені ознаки;

- оскільки вони мають місце внаслідок ексцесу, допущеного одним зі співучасників.

**25. Кваліфікація співучасті у злочинах зі спеціальним суб’єктом.**

Виконавцем злочинів зі спеціальним суб’єктом може бути лише особа,наділена відповідними ознаками,вказаними в диспозиції статті Особливої частини.Тому особа,яка не є спеціальним суб’єктом,в індивідуальному порядку не може нести відповідальності за відповідними нормами.

Панує підхід, згідно з яким співучасть у злочинах зі спеціальним суб’єктом допускається, а відповідно, посягання осіб, не наділених ознаками спеціального суб’єкта,можна кваліфікувати за нормами Особливої частини,які встановлюють відповідальність спеціальних суб’єктів.Однак і криміналісти, які допускають співучасть у злочинах зі спеціальним суб’єктом ,не одностайні в думках стосовно того,співучасником якого виду може виступати особа,не наділена ознаками такого суб’єкта.

За загальним правилом,організатором злочинів зі спец. суб’єктом може бути будь-яка особа,зокрема не наділена ознаками такого суб’єкта.Дії організатора злочину-особи,не наділеної ознаками спец. суб’єкта,кваліфікують за ч.3 ст.27КК та Особливої частини,яка передбачає злочин,виконавцем якого є спец. суб’єкт.

На організацію злочину зі спеціальним суб'єктом поширюються ви кладені вище положення про значення обставин, які стосуються лише особи виконавця злочину, посилюють чи пом'якшують лише його відповідальність. Тому у випадках, коли закон диференціює відповідальність залежно від особи винного, дії організатора злочину кваліфікують за загальними нормами Особливої частини, а не за кваліфікованими чи привілейованими.

Відомо, що особа, яка не може бути виконавцем певного злочину (у звязку з відсутністю ознак його суб'єкта) не може бути і співвиконавцем цього посягання.

3 огляду на це, дії особи, яка виконує частину об'єктивної сторони суб'єктом злочину зі спеціальним суб'єктом чи навіть всю об'єктивну сторону, кваліфікують як пособнйцтво відповідному злочину.

У злочинах,об’єктивна сторона яких включає кілька діянь,частину з яких може виконати загальний суб’єкт , дії загального суб’єкта кваліфікують,як співвиконавство злочину.При цьому потрібне посилання на ч.2ст.27 та ст.. Особливої частини, яка передб. злочин,вчинений іншим співвиконавцем-спеціальним суб’єктом.

**26. Кваліфікація при залученні до участі у вчиненні злочин осіб, які не притягаються до кримінальної відповідальності.**

В теорії кримінального права і на практиці виникає ряд питань кваліфікації посягань, участь у яких брали особи, які в силу тих чи інших причин не притягаються до кримінальної відповідальності. При цьому можуть бути виділені дві ситуації:

1) до участі в злочині залучаються особи, які взагалі, ні при яких умовах не підлягають кримінальній відповідальності - малолітні (які не досягли віку, з якої може наставати кримінальна відповідальність за жодний із злочинів), неосудні, ті, що діють під впливом незборимої сили;

2) участь у злочині беруть особи, які не притягнуті до кримінальної відповідальності чи звільнені від неї в зв’язку з обставинами матеріально-правового чи процесуального характеру - користуються імунітетом від кримінального переслідування, звільнені від кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку; особа яких не встановлена тощо.

В першій ситуації осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, не можна визнати співучасниками злочину і питання про кваліфікацію їх поведінки як злочинної не виникає. Дії ж тих, хто залучає до участі в злочині таких неделіктоздатних в теорії кримінального права і на практиці прийнято називати *посереднім спричиненням*.

В літературі звичайно пишуть, що особа, яка використовує для вчинення злочину тих, хто не підлягає кримінальній відповідальності, повинна визнаватися виконавцем злочину. Видається, що це положення правильне лише для випадків, коли неделіктоздатна особа залучалася до виконання дій, які становлять об’єктивну сторону злочину. *Якщо особа, що не підлягає кримінальній відповідальності, виконувала організаторські, підбурювальні, пособницькі функції, то діяння того, хто її використовував повинні кваліфікуватися відповідно як організатора, підбурювача, пособника злочину.* Крім відомого в кримінальному праві поняття «посереднього виконавця» слід оперувати й поняттями «посередній організатор», «посередній підбурювач», «посередній пособник» злочину.

Що стосується другої ситуації, то слід мати на увазі, що звільнення від кримінальної відповідальності чи непритягнення до неї носить особистий характер, його правові наслідки поширюється лише на осіб, які підлягають відповідним мірам. Тому ці обставини не впливають на кваліфікацію діянь інших співучасників (якщо вони охоплювалися їх умислом). Той факт, що в конкретному злочині не притягнутий до відповідальності виконавець злочину чи інший співучасник аж ніяк не означає, що зміниться правова оцінка діянь інших співучасників.

**27. Врахування форми співучасті у кваліфікації злочину.**

***Форми співучасті*** - це об'єднання співучасників, які розрізняються між собою за характером виконуваних ролей і за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними.

*За формою вираження в кримінальному законі:* 1) співучасть у власному розумінні слова(та, яка передбачена в Загальній частині КК України); 2) співучасть особливого роду( яка передбачена безпосередньо в статтях О.ч. ККУ);

*За ступенем згуртованості співучасників:* 1) **організовану співучасть**(організовану групу, злочинну організацію), 2) **неорганізовану групу** (групу осіб, групу осіб, яка діє за попередньою змовою).

1)Враховується при кваліфікації посягання і є підставою для призначення більш суворого виду покарання;

2)при певних формах співучасті особі мають інкримінуватися **не лише наслідки власних дій,** а й наслідки спільного посягання, наслідки діяльності інших учасників стійкої злочинної групи(це стосується як випадків організованої співучасті передбаченої статтями О.ч, так і такої, що спеціально не виділена в статтях про відповідальність за окремі злочини);

**3)дає можливість показати ступінь згуртованості дій співучасників;.**

4)при кваліфікації злочинів, вчинених при наявності певних форм співучасті, менше значення надається характеру поведінки конкретного учасника злочину, а більше — самому факту належності до злочинного угруповання. Допускається відступ від принципу персональної відповідальності, оскільки співучаснику інкримінується не лише результат його особистих дій, а й спільних, інколи — дій, яких він сам не виконував.

***Співвідношення:***

**1)Якщо вид співучасника виділяється з врахуванням виконуваної ним ролі, то форма співучасті характеризує ступінь згуртованості співучасників, те, наскільки узгодженими були їх дії, наскільки стійким виявилося їх об'єднання.**

2)Врахування при кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині. Врахувати ж форму співучасті при кваліфікації означає дати оцінку діям всіх співучасників, визначити міру їх згуртованості.

3) Чим тісніша взаємодія між співучасниками — тобто, чим вища форма співучасті — тим менше значення має характер дій кожного із учасників.

Класифікація: *У* цілях кримінально-правової кваліфікації доцільно враховувати форми співучасті., які виділяють:

1. За ступенем-згуртованості співучасників - неорганізована співучасть (група осіб; група, яка діє за попередньою змовою) і організована співучасть (організована група, злочинна організація);
2. за формою вираження в К К ' - співучасть, яку регламентує Загальна частина (співучасть у власному розумінні), та співучасть, яку передбачено статтями Особливої частини КК (співучасть особливого роду). Існує ієрархія форм співучасті. Ступінь згуртованості дій співучасників зростає в такому порядку: **Група - група за попередньою змовою - організована группа - злочинна організація**

**28. Кваліфікація злочинів, вчинених в складі групи осіб. Кваліфікація злочинів, вчинених в складу групи осіб, яка діє за попередньою змовою.**

Тому у зв’язку з кваліфікацією злочину, вчиненого групою осіб, потрібно розрізняти:

1) випадки, коли така ознака передбачена статтею Особливої частини, та коли така ознака не міститься в диспозиції кримінально-правової норми. Тобто, вчинення злочину групою осіб може бути конституюючою ознакою злочину, а може виступати і його фактичною ознакою;

2) вчинення посягання членом (учасником) такої групи, і іншою особою, яка приймає участь у ньому;

3) вчинення закінченого злочину групою осіб і попередню злочинну діяльність, спрямовану на виникнення групи.

Для того, щоб розглядати питання кваліфікації з врахуванням відзначених положень, слід уточнити саме поняття групи осіб, як однієї з форм співучасті. Таке поняття сформульоване в ч.1 ст.28 КК, де вказуються такі ознаки:

1) кількісна – група включає два або більше учасники;

2) роль кожного із учасників групи у вчиненні злочину – вони виступають як виконавці злочину;

3) ступінь згуртованості учасників групи, яка характеризується відсутністю попереднього зговору між ними.

*Діяння учасників групи - осіб, які діють погоджено, виконують об’єктивну сторону злочину, кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини, яка передбачає вчинення злочину групою осіб.*

*Посягання організаторів, підбурювачів та пособників злочину, вчиненого групою осіб – не учансиків такої групи - кваліфікуються з посиланням на відповідну частину ст.27 КК та статтю Особливої частини, яка передбачає злочин, вчинений групою осіб.*

*Якщо групою виконується злочин, в диспозиції статті про який не передбачене вчинення злочину групою осіб, то скоєне кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст.27 та ч.1 ст.28 КК. При цьому діяння учасників групи - виконавців або співвиконавців кваліфікуються з посиланням на ч.2 ст.27 КК, діяння інших співучасників - з посиланням на ч.3, 4 або 5 ст.27 КК.*

Вчинення злочину за попередньою зговою групою осіб в чинному кримінальному законодавстві розглядається як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів. Вона передбачена в кількох десятках статей Особливої частини КК. Чи не найбільш поширеними із злочинів, вчинюваних за попереднім зговором групою осіб, є крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб. Разом із тим, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб можливе і щодо посягань, в диспозиції статті про який така ознака спеціально не передбачена, наприклад, при незаконному проведенні аборту.

Поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб викладене в ч.2 ст.28 КК. Для його з’ясування доцільно порівняти ознаки цієї форми співучасті з ознаками вище розглянутої її форми:

Кваліфікація злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, проводиться з врахуванням того, як сформульована стаття Особливої частини КК. Вона повинна відображати те, що злочин вчинений при відповідній формі співучасті, диференціювати учасників групи та інших осіб. При цьому можливі такі варіанти:

1) в диспозиції статті передбачене вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (тобто ця форма співучасті виступає як співучасть особливого роду) – *діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК, без посилання на статті Загальної частини. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на ч.ч.3, 4, 5 ст.27 КК;*

2) в диспозиції статті вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб не передбачене (тобто, має місце співучасть у власному розумінні слова). Тоді *діяння учасників групи кваліфікуються за ч.2 ст.28 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений такою групою злочин. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на ч.ч.3, 4, 5 ст.27, ч.2 ст.28 КК.*

3) в диспозиції статті передбачена більш висока форма співучасті – вчинення злочину організованою групою, вчинення ж злочину групою осіб даною статтею не передбачається. В такому випадку *скоєне учасниками групи кваліфікується як вид злочину, вчиненого однією особою, з посиланням на ч.2 ст.28 КК. Участь у вчиненні злочину осіб, які не є учасниками групи, кваліфікується з посиланням на ч.ч.3, 4, 5 ст.27, ч.2 ст.28 КК та норму Особливої частини про відповідний вид злочину, вчиненого однією особою.*

**29. Кваліфікація злочинів, вчинених в складі організованої групи. Кваліфікація злочинів, вчинених у складі злочинної організації.**

Чинне кримінальне законодавство передбачає вчинення злочину організованою групою як кваліфікуючу ознаку цілого ряду злочинів. Причому характерним є розширення застосування в законі цієї ознаки починаючи з кінця 80-х років, коли існування організованої злочинності стало усвідомлюватися громадськістю і визнаватися в теорії, правозастосуванні та правотворчій практиці як фактор, що в значній мірі визначає сучасну криміногенну обстановку. Вчинення злочину організованою групою зараз є ознакою злочинів, передбачених в 33 статтях Особливої частини КК (в КК 1960 р. таких випадків було 17). Така ознака дозволяє врахувати підвищену суспільну небезпеку відповідних посягань, адекватно оцінити діяння тих учасників організованої групи, які безпосередньо не виконували об’єктивну сторону злочину.

Наявність організованої групи свідчить про ще більшу ступінь згуртованості співучасників. Внаслідок цього при кваліфікації на перше місце виходить не індивідуальна роль кожного учасника у посяганні, характер виконуваних ним дій, а сама участь у групі, яка вчиняє злочин. Вчинення злочину у складі організованої групи кваліфікується як вчинення злочину такою групою. Організована група виступає як колективний виконавець злочину, а кожний з її учасників також прирівнюється до виконавця, незалежно від того чи він особисто виконує об’єктивну сторони злочину, чи за завданням інших учасників організованої групи здійснює інші функції. Тому кожний учасник організованої групи несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою з будь-якою його участю, кожному учасникуся інкримінується спільний злочинний результат, якого досягла група.

Причому викладені вище положення належить враховувати при кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою як у тих випадках, коли ця ознака передбачена диспозицією статті Особливої частини, так і тоді, коли законодавець не передбачає вчинення злочину організованою групою як ознаку основного чи кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу злочину. В останньому випадку не посилюється відповідальність з врахуванням організованого характеру злочинної діяльності, але це впливає на оцінку дій всіх учасників групи як дій виконавців, що відповідають за спільний злочинний результат. Інколи це не враховується в правозастосовній практиці.

**Таблиця: Ознаки організованих форм співучасті**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Характерна ознака** | **Зміст ознак, притаманних для форми співучасті** | |
| **Організована  група** | **Злочинна організація** |
| Кількість учасників | Три і більше | |
| Характер об’єднання | Стійке об’єднання | Стійке ієрархічне об’єднання |
| Учасники об’єднання | Учасники групи | Члени або структурні частини |
| Момент утворення об’єднання | Попередньо зорганізувалися | За попередньою змовою зорганізувалися |
| Зміст діяльності | Участь у готуванні або вчиненні злочину | Спільна діяльність |
| Мета утворення | Вчинення цього та іншого (інших) злочинів | 1) безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів;  2) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб;  3) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп |
| Зв’язки між співучасниками | Об’єднання єдиним планом, відомим всім учасникам групи;  Розподіл функцій учасників групи | Ієрархічне об’єднання |

**Кваліфікація злочину вчиненного організованою группою**: При кваліфікації на перше місце виходить не індивідуальна роль кожного учасника у посяганні, характер виконуваних ним дій, а сама участь у групі, яка вчиняє злочин. Вчинення злочину у складі організованої групи кваліфікують як вчинення злочину такою групою. Органі-зована група виступає як колективний виконавець злочину, а кожного з її учасників також прирівнюють до виконавця, незалежно від того, чи він особисто виконує об'єктивну сторону злочину, чи за завданням учасників організованої групи здійснює інші функції. Тому кожний учасник організованої групи несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою, за будь-якої його участі, кожному учаснику інкримінують спільний злочинний результат, *якого* досягла група.

**Кваліфікація злочинів вчинених у складі злочинних організацій:** Злочини, вчинені у складі злочинної організації слід кваліфікувати самостійно, за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій, участь у них чи в скоюваних ними злочинах. На користь викладеного правила можна навести такі аргументи:

1. Відповідні злочини вважають закінченими з моменту вчинення дій, спрямованих на створення організації чи вступу до неї. Тому участь у складі злочинної організації у певному злочині не охоплюють норми, які передбачають відповідапьність за їх створення, участь у такій організації.

2. Виходячи з вимог забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності, повноти кримінально-правової кваліфікації, не можна обмежуватися інкримінуванням лише створення організації, участі в ній і залишати поза увагою подальші злочинні дії.

3. Індивідуалізація відповідальності передбачає, що різну кримінально-правову оцінку мають отримати посягання тих осіб, які обмежилися лише організацією чи вступом до злочинного співтовариства, і тих. які в її складі вчиняли злочини.

4. Кваліфікація злочинів, вчинених у складі злочинної організації за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за-їх створення чи участь, випливає з вимог ст. 30 КК.

5. Злочини, які полягають у створенні чи участі в злочинній організації, з одного боку, та які вчиняють у складі такої організації - з іншого, звичайно посягають на різні родові та безпосередні об'єкти.

6. Співвідношення санкцій, встановлених за організацію-злочинних співтовариств та участь у них, із санкціями статей, які передбачають посягання, які звичайно вчиняють у складі злочинних організацій (тілесні ушкодження, збройний опір владі, розбій) показує, що диспозиції статей про відповідальність за організовану злочинну діяльність не охоплюють злочинів, вчинених під час "функціонування" найбільш організованої форми співучасті.

7. Положення про звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації при позитивній посткримінальній поведінці (ч. 2 ст. 255 КК) передбачає таке звільнення лише щодо участі в організації чи участі в злочинах, вчинюваних такою організацією. З цього випливає, що самі такі злочини ця стаття Особливої частини КК не охоплює.

**Таблиця: Умови відповідальності за організовану співучасть**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Принцип, відповідно до якого настає кримінальна відповідальність | Відповідальність за дії осіб, які зорганізувалися | Відповідальність за організацію для дії |
| В яких випадках вчинення злочину у співучасті даної форми враховується при вирішенні питань кримінальної відповідальності | 1) коли це передбачено в диспозиції статті Особливої частини КК (33 випадки);  2) у випадках вчинення умисних злочинів | У випадках, прямо передбачених статтями Особливої частини КК (5 статей) |
| Момент закінчення злочину | Визначається в залежності від того, коли є закінченим злочин, вчинений організованою групою | Початок організаційних дій, спрямованих на створення угруповання чи сам вступ до нього |
| Відповідальність організаторів | За всі злочини, вчиненні організованою групою або злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом | |
| Відповідальність інших учасників | За злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував кожен із них | |

**29. Кваліфікація діянь співучасників при ексцесі співучасника.**

**Ексцес виконавця**-вчинення виконавцем [злочину](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD) дій, які не охоплюються [умислом](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%BC%D0%B8%D1%81%D0%B5%D0%BB) інших [співучасників](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D1%96%D0%B2%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C_%D1%83_%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%96), якщо його дії утворюють самостійний [склад злочину](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4_%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%83) або його дії суттєво відрізняються від дій, запланованих іншими учасниками

При ексцесі одного чи кількох співучасників інші співучасники несуть відповідальність в межах змови. Причому викладені вище положення про можливість співучасті лише в умисних злочинах повністю поширюється і на аналізовану ситуацію. Це означає, що за злочинні наслідки, які становлять ексцес, інші співучасники не можуть нести відповідальність навіть тоді, коли вони допускали можливість їх заподіяння, тобто якщо ексцес охоплювався їх необережною виною. Це інколи не враховується на практиці.

**30. Кваліфікація невдалої співучасті та співучасті у незакінченому злочині**.

Під невдалою співучастю у злочині звичайно розуміють умисні діяння, спрямовані на вчинення злочину сумісно з іншими особами, які, однак не привели до бажаного результату.

Невдала співучасть має місце тоді, коли особа, яку прагнули залучити до вчинення злочину:

- одразу ж відмовилася від участі у спільному посяганні;

- спочатку погодившись на злочинну пропозицію, згодом вчинила добровільну відмову;

- виконала злочин одноосібно, без сприяння чи впливу тих осіб, які намагалися виступити співучасниками.

Невдала співучасть може полягати у спробі залучити до участі у злочині як виконавця, так і інших співучасників. За характером ролі, яку прагнув виконати співучасник у спільному злочині, невдала співучасть поділяється на:

- невдалу організацію злочину - невдале підбурювання до злочину; - невдале пособництво.

Формула кваліфікації при співучасті в незакінченому злочині повинна відображати, по-перше те, що злочин вчинений у співучасті, по-друге те, що посягання не є закінченим, по-третє, ступінь виконання посягання співучасником - те, що організатор, підбурювач, пособник виконали свою роль, а виконавець вчинив лише готування до злочину або замах на злочин, тобто відрізнятися від формули кваліфікації невдалої співучасті. Слід також враховувати загальновизнане положення, згідно з яким стадія злочину, вчиненого такими співучасниками, як організатор, підбурювач, пособник визначається з врахуванням стадії посягання, виконаного його виконавцем. Тобто, якщо виконавець не вчинив закінчений злочин, то й інші співучасники не можуть нести відповідальності за закінчене посягання.

формула кваліфікації:

*організаторські дії, на які не відгукнулися інші особи; підбурювання, при якому особу не вдалося схилити до участі у злочині; пропозиція про надання сприяння у вчиненні злочину, що була відхилена має кваліфікуватися як готування до організації, готування до підбурювання, готування до пособництва відповідного злочину.*

* *вбачаються ознаки замаху на співучасть у злочині у невдалого співучасника. Особа ж, яка добровільно відмовилася від злочину не підлягає за нього кримінальній відповідальності.*
* *Якщо така стороння особа скористається неочікуваним сприянням і вчинить злочин* за допомогою знарядь чи засобів, що потрапили в її розпорядження, скористалася створеними умовами не усвідомлюючи їх походження, *то вона відповідає за злочин, вчинений поза співучастю. Дії невдалого пособника кваліфікуються як замах на пособництво.* *Коли ж стороння особа не скористалася сприянням і злочин не вчинила,* то посягання невдалого пособника не можна вважати закінченою співучастю - відсутні її об’єктивні і суб’єктивні ознаки. *Такі дії становлять собою замах на пособництво.*
* *діяння співучасника, який помилявся в наявності відповідних ознак співучасника належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину у співучасті.*

**32. Кваліфікація причетності до злочину. Форми причетності та їх кваліфікація.**

Чинний КК поняття причетності до злочину (на відміну від поняття співучасті у ньому) не містить. Таким чином, воно становить собою теоретичну конструкцію. В теорії кримінального права не існує загальновизнаного визначення причетності до злочину. причетність до злочину характеризується такими **рисами:**

1) це діяння, передбачене Особливою частиною КК. Тобто, причетність має власну об’єктивну сторону, вона становить собою **конкретні діяння**, описані в КК;

2) існує **у формах, передбачених Особливою частиною** КК. Причетність не становить собою якогось одного злочину. Це збірне поняття, яке охоплює собою ряд посягань, кожне з яких передбачене окремою кримінально-правовою нормою;

3) вона пов’язана зі злочином, вчиненим іншою особою (його ще називають ***предикатним*).** Тому не можна бути причетним до свого “власного” злочину - того, який вчинила особа або в якому вона виступає одним із співучасників.

Таким чином, наявність причетності передбачає вчинення принаймні двох злочинів - один із них “основний”, щодо якого має місце причетність, та інший - у вчиненні якого й полягає діяння причетної особи.

4) злочин, щодо якого має місце причетність, вже вчинений іншою особою, або є достовірно відомим підготовлюваним або вчинюваним. Він вчиняється без сприяння причетної особи - **відсутній причиновий зв’язок між дільність учасників предикатного злочину і поведінкою причетної особи**. Або, інакше кажучи, предикатний злочин вже вчинений чи буде вчинений і тоді, коли причетності не було б.

**Відмінність між співучастю у злочині та причетністю до злочину**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Розмежувальна ознака** | **Характерно для співучасті** | **Характерно для причетності** |
| Протиправність діяння | Вчиняються діяння, які не описані в статті Особливої частини КК | Визначено статтями Особливої частини КК |
| Перелік діянь, у яких полягає | Не обмежений | Обмежений |
| Кількість злочинів | Один - єдиний для всіх співучасників | Щонайменше два - предикатний, та який становить собою причетність |
| На якій стадії вчинення злочину можлива | До моменту закінчення злочину | Як щодо достовірно відомих підготовлюваних або вчинюваних злочинів, так і вже закінчених |
| Зв’язок зі злочинним результатом | Причиновий | Не причиновий |
| Роль суб’єкта в злочинній діяльності | Участь у своєму власному злочині | Відношення до злочину іншої особи |

чинне кримінальне законодавство передбачає причетність до злочинів, які вчиняються іншими особами у формах заздалегідь не обіцяного:

1) потурання;

2) приховування; ст.396КК України

3) неповідомлення; – ст.384-386ККУкр

4) сприяння. Навроцький: сприяння учасникам злочинних організацій(ст.256 ККУкр.).

***кваліфікація:***

Якщо особа вчиняє певне діяння, яке являє собою причетність до злочину, то таке діяння особи кваліфікується за тією статтею О.ч, в якій зазначено ті діяння, які становить собою причетність.

Суперечності:

(я б написала якщо коротко так: Особи, які вчинили діяння, передбачені ч.6ст.27 КК України підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст.198 та 396 КК України. Тобто: відповідальність за не обіцяне заздалегідь приховування будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, може наставати лише за ст. 198 та ст. 396 КК (відповідно до вимог ч. 6 ст. 27 КК), тому встановлення відповідальності за вчинення діяння, яке становить одну із форм причетності, не зазначеної в ч.6ст.27, суперечить положенням Загальної частини КК; Відповідно, при колізії статей З.ч. і О.ч перевага надається нормам З.ч..)

*Одночасно співучасті і причетності по відношенню до одного злочину бути не може, оскільки не можна бути причетним до «власного» злочину — того, котрий вчинила особа або у якому вона виступає одним із співучасників, що випливає з ознаки причетності про те, що вона пов'язана зі злочином, вчиненим іншою особою.*

**33. Поняття і види одиничних злочинів. Відмінність між окремими видами (підвидами) множинності та одиничними злочинами.**

Кожний одиничний злочин може виступати і як елемент множинності, і як окремий злочин, тобто може бути вчинений поза множинністю. Кримінально-правова кваліфікація множинності злочинів включає в себе кваліфікацію одиничних злочинів, які її утворюють. При цьому кожний одиничний злочин оцінюється з врахуванням стадії його вчинення, наявності чи відсутності співучасті, а його кваліфікація у певних випадках проводиться з посиланням на статті Загальної частини.

Наявність ознак незакінченого одиничного злочину – одного із елементів множинності зовсім не означає, що визначена стадія готування, замаху поширюється на всю множинність злочинів. Так само, і вчинення одного із злочинів у співучасті не стосується усіх інших злочинів, які утворюють множинність.

**Види одиничних злочинів** Для одиничного злочину, як елемента множинності, характерно те, що він передбачений в Особливій частині КК як одне самостійне посягання. В літературі відзначається, що одиничний злочин має місце там, де він передбачений кримінальним законом як один самостійний склад злочину.

Особливою частиною КК передбачаються різні види одиничних злочинів. Диспозиції одних статей вказують лише на одну однойменну ознаку – передбачають посягання на один об’єкт, містять вказівку на один вид предмета або одного потерпілого, одне діяння і один наслідок і т.д. Такі одиничні злочини пропонується називати *простими* (або унітарними).

В інших же статтях передбачені ними злочини описані таким чином, що вони передбачають порушення водночас різних об’єктів, наявність різних видів предметів чи потерпілих, можуть бути вчинені шляхом виконання кількох діянь, заподіюють кілька наслідків і т.д. Передбачені чинним КК і злочини, об’єктивна сторона яких включає вчинення інших правопорушень. Всі такі злочини прийнято називати *ускладненими.* В плані аналізу множинності злочинів потрібно зупинитися на характеристиці саме таких злочинів, оскільки вони мають певну подібність з множинністю.**Ускладнені одиничні злочини** До ускладнених всі автори відносять злочини, об’єктивна сторона яких виконується не одномоментно, а ніби-то “розтягнута” в часі - це *триваючі* та *продовжувані* злочини. Крім того, ускладненими визнаються і злочини, склад яких охоплює вчинення двох чи більше посягань, кожне з яких передбачене і самостійною нормою і становить собою окремий склад злочин - *складені* злочини. Будучи послідовним до ускладених слід відносити і злочини, склад яких включає в себе вчинення інших правопорушень - дисциплінарних чи адміністративних проступків.

Видається, що до ускладнених слід відносити всі злочини, в диспозиціях статей про які передбачаються по кілька однойменних ознак чи певні ознаки є складними за своєю структурою. Адже в зв’язку зі складною структурою можливе різне поєднання ознак, які утворюють склад злочину, вчинення діянь чи заподіяння наслідків неодномоментно. Тобто, саме такі злочини за певними рисами співпадають з окремими видами множинності, що й викликає потребу в зіставленні ускладнених одиничних злочинів і множинності злочинів.

Виходячи з викладеного, пропонується ускладненими вважати такі одиничні злочини:

1) злочини з двома чи більше обов’язковими діяннями;

2) злочини з кількома альтернативними діяннями;

3) злочини з кількома обов’язковими наслідками;.

4) злочини, з кількома альтернативними наслідками;

5) злочини з кількома альтернативними чи обов’язковими іншими ознаками складу;

6) триваючі злочини;

7) продовжувані злочини;

8) злочини, об’єктивна сторона яких містить в собі вчинення іншого правопорушення (дисциплінарного чи адміністративного проступку);

9) складені злочини.

Кваліфікація будь-якого з одиничних злочинів - як простих, так і ускладених, характеризується тим, що вона здійснюється лише за однією статтею Особливої частини КК. Тобто, в будь-якому випадку, одиничний злочин передбачений однією кримінально-правовою нормою, яка може бути:

- самостійною (наприклад, ч.1 ст.121 КК);

- входити як обов’язковий елемент в іншу кримінально-правову норму (ч.4 ст.187 КК).

**34. Кваліфікація сукупності злочинів. Відмінність між сукупністю злочинів та конкуренцією кримінально-правових норм.**

**Сукупність злочинів має місце тоді**, коли:

1) *вчинене повністю не охоплюється будь-якою однією статтею Особливої частини КК*. Тобто, скоєне потрібно кваліфікувати за кількома статтями Особливої частини. В той же час сукупності немає, якщо кваліфікація скоєного відбувається з посиланням на одну статтю Особливої частини та статтю (статті) Загальної частини КК, оскільки в такому випадку має місце один злочин;

2) *кожний із злочинів, які утворюють сукупність, підлягає кваліфікації за окремою статтею чи частиною статті Особливої частини КК*.

Ця ознака дозволяє відмежувати сукупність злочинів від:

- рецидиву, при якому злочин, за який особа засуджена, кваліфікувати не потрібно, оскільки він вже отримав кримінально-правову оцінку;

- повторності злочинів, яка в певних випадках кваліфікується лише за однією статтею Особливої частини КК;

- складних одиничних злочинів, які кваліфікуються лише за однією статтею (частиною, пунктом статті Особливої частини КК).

3) *ці злочини передбачені різними статтями чи частинами статті*. Таким чином, сукупність відрізняється від повторності, для якої характерним є вчинення кількох однорідних чи тотожних злочинів, тобто тих, які передбачені однією і тією ж чи спорідненими кримінально-правовими нормами. Немає сукупності при вчиненні одного злочину при наявності кількох кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами або пунктами однієї статті Особливої частини КК;

4) *за жодний із злочинів, які утворюють сукупність, особу не було засуджено*

З поняття сукупності злочинів випливає, що при її наявності кожний із злочинів кваліфікується окремо, а відповідальність настає за двома чи більше статтями Особливої частини КК.

**Види** В ст.33 КК види сукупності не виділяються. Однак в теорії кримінального права і правозастосовній практиці традиційно виділяються два види сукупності злочинів: реальна та ідеальна. Підставою поділу сукупності на види є кількість діянь, якими вчиняється два чи більше злочини. Адже два чи більше злочини можуть бути виконання як внаслідок вчинення кількох діянь, так і внаслідок одного діяння. ***Реальна сукупність*** має місце тоді, коли особа вчиняєдва чи більше злочини двома чи більше діяннями.***Ідеальна сукупність*** передбачає, що два чи більше злочини виконуються одним діянням.

Проблема кваліфікації сукупності кожного із видів полягає у виявленні того, чи взагалі має місце сукупність, а чи вчинено одиничний злочин, можуть чи не можуть певні діяння утворювати сукупність.

**Реальна сукупність злочинів**, як вже відзначалося, по суті становить собою повторення злочинів. Тобто, має місце ситуація, коли одна і та ж особа спочатку вчиняє один злочин, а згодом, до засудження за перше посягання, вчиняє наступний злочин (наступні злочини). На відміну від ідеальної сукупності, при реальній між окремими злочинами є певний розрив у часі. В зв’язку з цим якихось особливих проблем в кваліфікації реальної сукупності злочинів не виникає.

Найбільш поширеними помилками, які зустрічаються в правозастовній практиці при кваліфікації реальної сукупності злочинів є:- ігнорування того, що за один чи кілька злочинів закінчилися строки давності;- не притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, які видаються мало небезпечними порівняно з іншими вчиненими посяганнями;- відсутність диференційованого підходу до визначення стадії та до визначення наявності або відсутності співучасті щодо кожного із злочинів, які утворюють сукупність.

**Ідеальна сукупність** злочинів характеризується усіма загальними ознаками сукупності, які сформульовані в ст.33 КК та які розглянуті вище. Цей же вид сукупності злочинів характеризується однією специфічною ознакою - *два або більше злочинів вчиняються одним і тим же діянням*. *Причому,одне діяння вчиняється в один і той жде час, в одному і тому ж місці.* Таке діяння одночасно є ознакою складів різних злочинів, внаслідок чого й утворюється сукупність злочинів. Звичайно, про ідеальну сукупність говорять тоді, коли заподіяні суспільно небезпечні наслідки, яки повністю не описані в жодній із статей Особливої частини КК, має місце посягання на кілька різних об’єктів кримінально-правової охорони.

Конкуренція статей кримінального закону виявляється при кваліфікації одного діяння щодо якого має бути застосована одна з конкуруючих між собою статей; а при сукупності злочинів – передбачено наявність двох чи більше складів злочинів, кожний із яких передбачений окремою статтею Особливої частини КК. Застосовується 2 чи більше статті Особливої частини КК.

Кваліфікація за сукупністю пов’язана із застосуванням кількох кримінально-правових норм, а не з вибором якоїсь однієї статті, як це має місце при конкуренції.

**35. Злочини, які не можуть утворювати ідеальну сукупність.**

Аналіз чинного законодавства дозволяє вказати такі **випадки, коли одним діянням не можна вчинити кілька злочинів - ідеальна сукупність злочинів відсутня**:

1) діянням ***заподіяні наслідки, які вказують на порушення підпорядкованих між собою об’єктів***(коли одні об’єкти “входять” в більш широкі), причому має місце однакова форма вини. Наприклад, умисно заподіяне тілесне ушкодження, яке викликало смерть потерпілого. Тут має місце один злочин, оскільки охоронюваний об’єкт - здоров’я іншої особи “поглинається” іншим - “життя іншої особи”, який теж порушений цим же діянням. При різних формах вини не виключається наявність сукупності умисного і більш тяжкого необережного злочину. Зокрема, умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, та заподіяння смерті через необережність одним діянням кваліфікується за ч.1 ст.122, ч.1 119 КК;

2) ***діянням заподіяно кілька однакових наслідків відносяться до одного того ж об’єкта*.** Винний зіштовхнув потерпілого з висоти, при падінні той поламав руку і ногу, кожне з заподіяних ушкоджень становить собою тілесне ушкодження середньої тяжкості. Скоєне кваліфікується як один злочини, передбачений ст.122 КК; Якщо ж однакові наслідки стосуються різних об’єктів, то має місце сукупність злочинів.

**3) *діянням заподіяні наслідки, які полягають у порушенні кількох тотожних об’єктів, причому, шкода заподіяна одному і тому ж потерпілому***. Наприклад, вчинено підпал, який спричинив знищення майна кількох видів яке належить одній і тій же особі. В той же час видається, що вчинення діяння, спрямованого проти кількох потерпілих, вимагає окремо кваліфікувати посягання щодо кожного із них.

4) ***якщо злочин вчиняється лише шляхом активної поведінки - дії, а інший може вчинятися тільки шляхом бездіяльності, або ж навпаки - має місце бездіяльність, а інший злочини вчиняється тільки шляхом дії****;* Ідеальна сукупність в такому випадку немислима, оскільки однин і той же акт поведінки не може водночас виступати і як дія, і як бездіяльність;

5) *в* ***зв’язку з особливостями суб’єктивної ставлення до вчиненого діяння*.** Можлива ідеальна сукупність кількох умисних чи кількох необережних злочинів, а також умисного та необережного злочинів. Однак, виключається ідеальна сукупність необережного та умисного злочинів - якщо особа не усвідомлює суспільної небезпеки свого діяння (при необережному посяганні), то вона не може умисно діяти і щодо іншого злочину

6) ***вчиненим діянням виконуються злочини, які є обов’язковою (конститутивною) ознакою посягання, передбаченого однією статтею Особливої частини.*** Так, відсутня сукупність злочинів, коли здійснюється привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, коли має місце знищення майна в ході диверсії тощо;

**7) *якщо вчинене діяння передбачене кількома кримінально-правовими нормами, які містять різні види складу одного і того ж злочину****.* Не можуть утворювати ідеальної сукупності простий і кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейовані види злочину. Наприклад, вбивство не може бути кваліфіковане як вчинене одночасно і при перевищенні меж необхідної оборони і в стані сильного душевного хвилювання;

8) ***якщо вчинене діяння є попередньою стадією вчинення того самого злочину****.* Якщо ж діяння становить собою самостійний злочин і, водночас, є готуванням чи замахом на інший злочин, то скоєне належить кваліфікуватися за сукупністю. Наприклад, особа придбала пістолет з метою вчинення умисного вбивства з ревнощів - скоєне має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч.1 ст.263, ч.1 ст.14-ч. ч.1 ст.115 КК;

9) ***якщо вчинене діяння становить собою складову злочину, виконаного в співучасті* *і не передбачене як самостійне кримінально каране діяння.***В той же час організаторські, підбурювальні чи пособницькі дії, які становлять собою самостійний злочини кваліфікуються за сукупністю. Наприклад, з метою заставити неповнолітнього взяти участь у квартирній крадіжці його було побито, при цьому заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження. Тут має місце сукупність злочинів, передбачених ч.1 ст.122, ч.4 ст.27 - ч.3 ст.185 КК.

Таким чином, можна виділити типові правозастосувальні ситуації, при яких сукупність злочинів відсутня - скоєне кваліфікується лише за однією нормою Особливої частини КК, або ж навпаки, констатується сукупність злочинів, що передбачає кваліфікацію за кількома статтями Особливої частини:

**36. Поняття та ознаки конкуренції кримінально-правових норм.**

Конкуренція в кримінальному праві означає, що кілька статей (частин статей, пунктів статей) Особливої частини одночасно передбачають (охоплюють) діяння, яке підлягає кримінально-правовій кваліфікації,

Щоб розв'язати питання конкуренції, потрібно з'ясувати, яку ж зі статей (частини статей, пунктів статей) слід застосовувати в цьому випадку.

***Ознаки конкуренції статей кримінального закону:***

1)вчинено одне діяння, яке підлягає кримінально-правовій кваліфікації;

2) це діяння підпадає під ознаки двох або більше статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК;

3) кожна із цих статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК потенційно може бути застосована до діяння, яке підлягає кваліфікації (кожна із них “претендує” на застосування);

4) до діяння може повинна бути застосована лише одна із статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК, оскільки інше означатиме порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування;

5) норми, передбачені конкуруючими статтями (частинами, пунктами статей) частково співпадають за об’ємом та змістом, тобто взаємопов’язані між собою.

*Вказані ознаки конкуренції дозволяють сформулювати таке визначення:*

***конкуренція статей кримінального закону має місце тоді, коли одне діяння, яке підлягає кримінально-правовій кваліфікації за однією із статей КК, підпадає під ознаки двох або більше взаємопов’язаних статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК, кожна із яких потенційно може бути застосована до цього діяння.***

Можна констатувати, що *конкуренція проявляється лише в ході застосування правових норм до конкретних ситуацій.* Сама по собі наявність статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК, які містять норми, що частково співпадають між собою, є передумовою конкуренції. Сутність же вирішення питань конкуренції полягає у визначенні того, яка з конкуруючих статей (частин, пунктів статей) повинна бути застосована у конкретному випадку.

**37. Відмінність конкуренції кримінально-правових норм від суміжних понять - колізії між положеннями кримінального закону, ідеальної сукупності злочинів тощо.**

З’ясування поняття конкуренції в кримінальному праві передбачає визначення місця цього поняття в системі правових категорій, його відмежування від подібних явищ. Такими явищами виступають:

1) колізія статей закону;

2) множинність злочинів;

3) суміжність статей кримінального закону.

Для всіх них характерно, що скоєне насправді чи лише на перший погляд, підпадає під ознаки двох чи більше правових норм, викладених в різних статтях (частинах, пунктах статей) Особливої частини КК.

**Співвідношення конкуренції статей кримінального закону із *сукупністю злочинів*** має вирішуватися виходячи з таких засад:

- конкуренція статей кримінального закону виявляється при кваліфікації одного діяння щодо якого має бути застосована одна із конкуруючих між собою статей;

- сукупність злочинів передбачає наявність двох чи більше складів злочинів, кожний із яких передбачений окремою статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК. При кваліфікації множинності злочинів застосовуються дві чи більше статті (частини, пункти статті) Особливої частини.Кваліфікація за сукупністю пов’язана із застосуванням кількох кримінально-правових норм, а не з вибором якоїсь однієї статті, як це має при конкуренції.

**Співвідношення конкуренції статей кримінального закону та їх *суміжності*** характеризується тим, що суміжні статті закону (чи передбачені ними суміжні склади злочинів) мають розмежувальні ознаки, за якими можна провести різницю між ними. Спільність (подібність, схожість) суміжних статей лише зовнішня - при більш детальному аналізі виявляється різниця між ними. Про те, що має місце саме конкуренція статей Особливої частини КК, а не їх суміжність можна говорити на підставі уявного виключення цих статей, тобто, почергово припустити, що кожна окрема стаття взагалі не існує. Якщо у випадку відсутності якоїсь із статей діяння не може бути кваліфіковане за іншими (через відсутність ознак складу злочину), то маємо справу із суміжними статтями. у випадку, коли діяння при відсутності однієї із статей все одно підлягає кримінально-правовій кваліфікації (за іншою статтею), а при відсутності цієї іншої - кваліфікується за тією, відсутність якої припускалася раніше, то наяву конкуренція статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК.

|  |  |
| --- | --- |
| **Колізія** | **Конкуренція** |
| Існують дві чи більше статті закону та викладені у них правові норми, які стосуються однієї і тієї ж ситуації | |
| Таке співвідношення між статтями закону, правовими нормами, коли одна із них суперечить іншій, | Статті одна одній не суперечать |
| Наявність однієї статті повністю виключає дію іншої | Конкуруючі статті закону існують паралельно |
| Виявляється (існує) незалежно від того, чи застосовуються стаття до конкретної життєвої ситуації | Виявляється лише в ході правозастосування (при кримінально-правовій кваліфікації) |
| Долається шляхом змін в законодавстві або на підставі колізійних правил (пріоритет нормативно-правових актів з вищою юридичною силою; перевага пізніше прийнятого акта, “вищість” міжнародно-правових актів над внутрідержавними і т.д.) | Вирішується на підставі правил подолання конкуренції (загальної і спеціальної норм, норм, які мають різний “об’єм” регулювання тощо) |

**38. Види конкуренції кримінально-правових норм та способи її подолання.**

Типовими видами колізії є темпоральна (між раніше і нині чиним нормативно-правовим актом), ієрархічна (між нормативними актами різної юридичної сили), територіальна (між актами держави і окремих адміністративно територіальних одиниць), міжнародно-правова (між актами внутрішньодержавного законодавства і міжнародно правовими актами). При колізії пріоритет мають норми, які містяться в нормативно-правових актах:

- ухвалених з цього ж питання пізніше; - вищої юридичної сили; - загальнодержавних; - міжнародно-правових.

Аналіз КК України 2001 р. свідчить, що в кодексі є види колізії, які не вписуються в жоден з її видів. Це колізії між нормами: 1) Загальної і Особливої частини КК: 2) між назвами розділів і їх змістом, між назвами статей і їх диспозиціями; 3). між окремими нормами Особливої частини КК.

*Отже, можна виділити основні види конкуренції кримінально-правових норм:*

- конкуренцію частини і цілого;

- конкуренцію загальної і спеціальної норм;

- конкуренцію кількох спеціальних норм.

Звичайно, що види конкуренції кримінально-правових норм можна виділити і за іншими ознаками. Але це будуть допоміжні класифікації.

Способами вирішення проблеми конкуренції в кримінальному праві є:

1. Вдосконалення законодавства - вилучення з Особливої частини статей, які містять норми, що конкурують між собою, зміна їх редакції. Тобто йдеться про запобігання ситуаціям, коли виникає-конкуренція.

2. Закріплення в КК правил подолання конкуренції - правил вибору статті Особливої частини КК з кількох, які містять норми, що конкурують між собою (у чинному КК таких норм немає).

3. Формулювання правоположень - правил вибору статті Особливої частини КК, які виробляє практика, і які може бути закріплено в правозастосовних актах. Зараз такі правоположення вироблено лише щодо окремих видів норм.

4. Вироблення теоретичних правил - науково обгрунтованих рекомендацій спеціалістів щодо вибору статті Особливої частини КК при конкуренції.

***Засоби подолання конкуренції кримінально-правових норм можна визначити як юридичні інструменти, за допомогою яких вирішується питання про вибір однієї норми з кількох, що поширюються на даний випадок і претендують на застосування до нього***. Конкуренція кримінально-правових норм долається за допомогою таких засобів:

1) **колізійна (конкурентна) норма** - формально визначене та нормативно закріплене в кримінальному законі правило кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм.

2) **правоположення** - сприйняте практикою та об’єктивоване в актах правозастосування правило подолання конкуренції кримінально-правових норм певного виду;

3) **теоретичне правило** - вироблена теорією кримінального права та науково обгрунтована рекомендація спеціалістів в галузі кримінально-правової кваліфікації по вибору кримінально-правової норми у випадку конкуренції певного виду.

В теорії права (кримінального зокрема) одним з способів подолання суперечностей правового регулювання (колізій) називають тлумачення правових норм (офіційне та неофіційне (доктринальне) Однак з цього приводу, враховуючи специфіку конкуренції кримінально-правових норм та її відмінність від колізії, більш вдалим видається твердження про те, що при кваліфікації виходять з ознак закону вже усвідомлених і витлумачених, інакше недовго дійти до того, що закон “підганяється” під конкретний випадок. Тому, видається, тлумачення правових норм як процес з’ясування (роз’яснення) їх змісту не може визнаватися способом подолання конкуренції кримінально-правових норм як нетипової ситуації при кваліфікації злочинів.

Важливим є питання про ієрархію та взаємодію вказаних засобів, в якій послідовності до них потрібно звертатися, як вони взаємообумовлені.

У взаємозв’язку:

***Теоретичне правило - Правоположення - Колізійна (конкурентна) норма***, прослідковується шлях об’єктивізації певного правила подолання конкуренції кримінально-правових норм, шлях від теорії до правової норми. Так, нерідко, органи правозастосування звертаються до науковців з проханням роз’яснити певні ситуації, порекомендувати можливі шляхи виходу з них. Теоретичне ж правило, яке сприйняте практикою правозастосування може отримати нормативне закріплення.

**39. Кваліфікація при конкуренції загальної і спеціальної норм.**

Загальної та Особливої частин КК не містять норми, які співвідносяться як загальна й спеціальна, оскільки: співвідношення загальної і спеціальної норм далеко не тотожне співвідношенню загального і особливого;

- концепцію про співвідношення загальної і спеціальної норм можна застосувати лише щодо правових норм, які в цілому виражено в статтях і Загальної, і Особливої частини КК;

- положення Особливої частини КК щодо положень Загальної частини цього закону перебувають у відносинах субординації, вони не можуть виходити за межі того, що визначено Загальною частиною КК;

- виділення певного законодавчого матеріалу в З а г а л ь н у частину потрібно не лише для суто технічних потреб, а й має глибокий зміст - задекларувати й закріпити найбільш принципові положення, встановити чіткі рамки, у яких слід вирішувати часткові питання.

З викладеного випливає, що Загальна частина КК має пріоритет над Особливою частиною. Особа, уповноважена на застосування кримінально-правових норм, мусить, виявивши колізію між частинами одного і того ж закону, вирішувати певні питання так, як цього вимагає Загальна частина КК.

*В цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма.*

Оскільки, законодавець спеціально виділив спеціальну норму, застосовувати необхідно саме її. З іншої сторони, важливими видаються такі висловлені в літературі положення:

- якщо у вчиненому відсутня яка-небудь ознака спеціальної норми, то замість неї застосовується загальна;

- одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів;

- співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм для кваліфікації значення не має.

***Використовувати при цьому можна такий алгоритм:***

***По-перше***, визначити, чи у даній ситуації є конкуренція загальної та спеціальної норми. Для цього необхідно:

1) встановити, що за наявне суспільно небезпечне посягання кримінальна відповідальність передбачена ще принаймні однією кримінально-правовою нормою;

2) встановити характер співвідношення таких наявних двох кримінально-правових норм, визначити яка з них є загальною, а яка - спеціальною (для цього необхідно використовувати загальні правила визначення співвідношення загального та особливого);

3) перевірити, чи відповідають ознаки вчиненого діяння ознакам складу злочину, передбаченого у спеціальній нормі.

***По-друге,***

1) встановивши, що правозастососування відбувається при конкуренції загальної та спеціальної норм, використавши відповідне правило подолання конкуренції цього виду, кваліфікувати вчинене за спеціальною нормою;

2) у випадках встановлення відсутності такої конкуренції, це може полягати у не виявленні в ознаках діяння ознак спеціальної норми, - провести кваліфікацію за загальною нормою;

3) при встановленні реальної сукупності злочинів, передбачених потенційно конкуруючими нормами, встановити відсутність конкуренції та кваліфікувати діяння за сукупністю кримінально-правових норм.

**40. Кваліфікація при конкуренції кількох спеціальних норм.**

***Конкуренцію кількох спеціальних норм між собою можна визначити як вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинене одне діяння підпадає під ознаки двох (виділених з однієї загальної норми) спеціальних норм, які не знаходяться у підпорядкуванні ні за об’ємом, ні за змістом, але мають спільні ознаки, які можуть одночасно міститися у вчиненому.***

Для конкуренції кількох спеціальних норм характерним є:

- це пробіл (прогалина) в законодавстві, тобто відсутність норм, які б передбачали вчинення діяння, що одночасно підпадає під ознаки двох норм.

- конкуренція спеціальних норм, як вид конкуренції кримінально-правових норм, володіє всіма родовими ознаками цього правового явища;

- вчинене діяння охоплене щонайменше трьома кримінально-правовими нормами - загальною та двома спеціальними;

- основною специфічною (видовою) ознакою цього виду конкуренції є те, що спеціальні норми, виділені з однієї загальної, не знаходяться у відношенні підпорядкування ні за об’ємом, ні за змістом;

- вказані кримінально- правові норми мають спільні ознаки, які становлять їх зміст, які відповідають ознакам, що наявні (містяться) у вчиненому суспільно небезпечному посяганні. Це в свою чергу зумовлює спільність (співпадіння) об’єму регулювання і, в кінцевому рахунку, можливість їх конкуренції.

***Види конкуренції спеціальних норм та правила їх вирішення***

В теорії кримінального права виділяють в основному три види конкуренції спеціальних норм між собою та правила їх вирішення:

1) **про кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочину** (за умови відсутності між ними підпорядкування). Пропонується таке правило її вирішення: *більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку; при конкуренції декількох частин статті, які передбачають кваліфікуючі обставини, повинна застосовуватися та частина, яка передбачає найбільш небезпечні ознаки з числа наявних в даному конкретному випадку* ;

2) **про привілейований та особливо привілейований склади злочинів** (за цієї ж умови). *При цьому має застосовуватись повинна норма про більш привілейований склад злочину*. Обргунтовується таке вирішення питання тим, зокрема, що наявність декількох пом’якшуючих обставин не повинно погіршувати становище винного порівняно з тим, якщо була б тільки одна з них;

**3) про привілейований та кваліфікований склади злочинів** (за цієї ж умови). Для цієї ситуації пропонується правило, згідно якого *застосовуватись повинна норма, що передбачає привілейований склад злочину*. Це правило грунтується на тому, що всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм, зокрема про пріоритет однієї з конкуруючих норм, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного, засудженого).

Ці положення сприйняті судовою практикою. Так, п.10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 року №4 “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань”, зазначає, що судам слід мати на увазі, що дії осіб, які вчинили вбивство або заподіяли тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, і одночасно перебували в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, належить кваліфікувати відповідно за статтями 97, 104 КК України, тобто за більш м’яким законом, а не за статтями 95, 103 КК України.

**41. Кваліфікація злочинів при конкуренції частини і цілого.**

Конкуренцію частини та цілого можна визначити як ***вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинений злочин підпадає під дію двох (або більше) кримінально-правових норм, одна з яких - ціле, охоплює вчинене в цілому та разом, а інша (інші) - норми - частини, визнають як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання***.

Конкуренція частини і цілого виступає у кримінальному праві у таких основних формах:

1. конкуренція норм про простий та складений склади злочинів;
2. конкуренція норм про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин;
3. конкуренція норм про співучасть у злочині та “самостійний” злочин.

Загальне правило для кваліфікації злочину при конкуренції частини і цілого, полягає в тому, що *завжди повинна застосовуватись та норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння*. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець.

Принципова підстава саме такого вирішення конкуренції кримінально-правових норм цього виду очевидна. Норми про частину і ціле знаходяться у підпорядкуванні за змістом, перевага при якому віддається поняттю (нормі), що з найбільшою повнотою охоплює явище (вчинене). Крім того, таке вирішення проблеми відповідає принципу повноти кримінально правової кваліфікації.

Разом з тим, в літературі та на практиці можна зустріти винятки з цього загального правила. Так, у випадках, коли “частина” становить собою більш небезпечне посягання, практично завжди пропонується кваліфікувати вчинене за сукупністю норм про ціле та частину (Тарарухін С.А.)

При конкуренції частини і цілого, кримінально-правові норми, які є підставами кримінальної відповідальності особи, перебувають у підпорядкуванні за змістом, а саме: одна з них - ціле - охоплює все вчинене в цілому. При цьому слід мати на увазі той факт, що провідну роль тут відіграє об’єкт кримінально-правової охорони. У нормі про ціле він завжди ширший, повніший за об’єкт, який охороняється нормою про частину.

З точки зору об’єкту охорони кримінально-правової норми, конкуренція частини і цілого наявна, коли шкода основному об’єкту спричиняється шляхом посягання на додатковий об’єкт, або, іншими словами, тут посягання на додатковий об’єкт є необхідним способом спричинення шкоди основному безпосередньому об’єкту (Тацій В.Я.).

Об’єкт ширший і у випадку конкуренції норми про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин. Так, наприклад, об’єктом тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, є здоров’я особи і таке діяння може бути кваліфіковане як умисне тяжке тілесне ушкодження за ст.121 КК України 2001р. Разом з тим, коли буде доведено, що певними діяннями було вчинене посягання на більш “повний” об’єкт - життя особи (посягання на життя завжди і обов’язково містить посягання на здоров’я), такі діяння з врахуванням конкретних обставин кваліфікуються як замах на умисне вбивство. Тобто, при доведенності прямого умислу на вбивство, питання про конкуренцію норм про заподіяння тяжкого тілесного ушкодження та про замах на вбиство повинно вирішуватись на користь цілого - замаху на вбивство.

Це саме має місце і у випадках, коли має місце конкуренція самостійної норми та норми про співучасть.

Проблему конкуренції частини і цілого часто порівнюють з поглинанням злочинів. Ці поняття, видається, співвідносяться як явище (конкуренція частини і цілого) та процес, який відбувається у цьому явищі (поглинання злочинів). З точки зору проблеми вирішення конкуренції частини і цілого проблема поглинання має бути висвітлена в такому аспекті.

Висуваємо тезу: у нормі про ціле обов’язково повинна бути зазначена (міститися) чітка вказівка на наявність (врахованість) іншого складу злочину - частини, або така наявність, врахованість, повинна прямо випливати із змісту закону. Тільки в такому випадку може мати місце поглинання нормою про ціле норми про частину. Так вказівка в диспозиції ст.187 КК України 2001р. на насильство, небезпечне для життя чи здоров’я особи або погрозу застосування такого насильства означає, що норма про розбій здатна поглинути злочини, передбачені ст.ст. 121, 122, 125, 126, 127, 129, 146 КК України 2001р.

**42. Поняття диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності.**

Не викликає сумніву, що вчинення злочину при кількох ознаках, з врахуванням яких диференційована кримінальна відповідальність свідчить про більш високий ступінь його суспільної небезпеки, порівняно з посяганням, яке характеризується наявністю лише однієї такої ознаки. Очевидно, що в ідеалі кваліфікація повинна відображати наявність одночасно кількох аналізованих ознак. Однак, це можливе лише за умови, що кожна кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака має своє позначення - цифрою чи буквою.

В чинному ж КК це здійснене лише щодо кваліфікуючих ознак умисного вбивства, які в ч.2 ст.115 КК виділені в окремих пунктах і пронумеровані; в той же час окремі пункти не мають своїх санкцій Тому умисне вбивство, вчинене при кількох кваліфікуючих ознаках кваліфікується з вказівкою на них і в формулюванні звинувачення і в формулі кваліфікації. Сама ж формула кваліфікації, наприклад, умисного вбивства двох або більше осіб, вчиненого з корисливих мотивів та за попередньою змовою групою осіб виглядає, так:

п.п.1,2,12 ч.2 ст.115 КК України.

В усіх же інших випадках - коли кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки окремо не виділені - наявність кількох із них відображається лише у формулюванні звинувачення.

***У формулі кваліфікації посилання робиться:***

1)на частину статті, яка містить наявні ознаки, з врахуванням яких диференційована кримінальна відповідальність - якщо всі такі ознаки передбачені однією і тією ж частиною;

2) якщо кваліфікуючі, особливо кваліфікуючі ознаки передбачені різними частинами статті, то скоєне кваліфікується за частиною статті, яка передбачає найбільш тяжкий вид злочину.

Неприпустимо кваліфікувати один злочин, вчинений при кваліфікуючих ознаках, передбачених різними частинами статті КК, за їх сукупністю.

***Кваліфікація при конкуренції кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих, привілеюючих ознак***

*Конкуренція ознак, з врахуванням яких диференційована кримінальна відповідальність існує у кількох формах:*

1) конкуренція кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак з одного боку і привілеюючих - з іншого. Якщо діяння одночасно вчинене при ознаках, з врахуванням яких відповідальність посилюється, і при ознаках, наявність яких веде до пом’якшення відповідальності, то перевага віддається останнім, скоєне кваліфікується за нормою про привілейований вид злочину.

2) конкуренція привілеюючих ознак між собою. Наявність кількох привілеюючих ознак (наприклад, вбивство вчинене в стані сильного душевного хвилювання і, водночас, при перевищенні меж необхідної оборони) вимагає здійснити вибір норм, яка підлягає застосуванню в конкретному випадку. Перевагу слід віддати нормі, яка встановлює найбільш привілейований вид злочину.

3) кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак між собою.

**43. Заборона «подвійного» врахування обтяжуючих обставин і «однойменних» кваліфікуючих ознак.**

**44. Простий (основний) склад злочину. Кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейований склади злочину, їх співвідношення з простим складом цього ж злочину та між собою.**

**45. Значення об’єкта у розмежуванні складів злочинів.**

Розмежування за ознаками складу злочину, які є спільними, різними і такими, що не мають значення для розмежування.

Спільними є такі ознаки: одно порядкові ознаки складу злочину, які повністю або частково збігаються за змістом (спосіб, предмет).

Очевидно, що роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише такі, які в різних злочинів відрізняються. До них відносяться, насамперед, предмет злочину і потерпілого, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вчинення злочину, ознаки спеціального суб'єкта.

***Ознаки об’єкта, що потребують розмежування:*** якщо прямо в кодексі не названа – визначаємо через такі ознаки як предмет і потерпілий – можуть бути спільними і розмежувальними ознаками (ст. 201, 305 КК).

Розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів включає в себе проведення наступних дій.

1. **Знаходження спільного -** того що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених - суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які співпадають за рядом своїх характерних рис. Певно ні в кого і ніколи не виникне потреби розмежовувати, наприклад, шпигунство і розбещення неповнолітніх - цілком несхожих між собою злочинів. В той же час існує проблема розмежування грабежу і розбою. В цілому ряді випадків кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань.

2. **Виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою**. Відомо, що злочини не можуть відрізнятися один від одного взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками, як люди не схожі за віком, статтю, зростом, кольором волосся тощо.

3. **Встановлення, в чому же полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках**. Такі ознаки мають бути співпадаючими за формою, але вони відрізняються за змістом та об'ємом. Наприклад, насильницький грабіж і розбій відрізняються за однією ознакою - способом заволодіння майном, який може полягати у застосуванні насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або погрози застосування такого насильства чи в більш інтенсивному, небезпечному для життя чи здоров'я насильстві або погрозі такого насильства. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної із них.

**46. Значення об’єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів.**

Часто лише за способом вчинення злочину можна розмежувати суміжні склади злочину. Наприклад, різні форми розкрадання майна (крадіжка, грабіж, шахрайство, розбій) різняться між собою способом вчинення цих злочинів.

Об'єктивна сторона має важливе значення для розмежування злочинів, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Так, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) розрізняються між собою за способом вчинення злочину. Хуліганство, відповідальність за яке встановлена в ст. 296, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, відрізняється від адміністративне караного дрібного хуліганства за об'єктивною стороною.

Розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів включає в себе проведення наступних дій.

1. **Знаходження спільного -** того що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених - суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які співпадають за рядом своїх характерних рис. Певно ні в кого і ніколи не виникне потреби розмежовувати, наприклад, шпигунство і розбещення неповнолітніх - цілком несхожих між собою злочинів. В той же час існує проблема розмежування грабежу і розбою. В цілому ряді випадків кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань.

2. **Виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою**. Відомо, що злочини не можуть відрізнятися один від одного взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками, як люди не схожі за віком, статтю, зростом, кольором волосся тощо.

3. **Встановлення, в чому же полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках**. Такі ознаки мають бути співпадаючими за формою, але вони відрізняються за змістом та об'ємом. Наприклад, насильницький грабіж і розбій відрізняються за однією ознакою - способом заволодіння майном, який може полягати у застосуванні насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або погрози застосування такого насильства чи в більш інтенсивному, небезпечному для життя чи здоров'я насильстві або погрозі такого насильства. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної із них.

47. Значення суб’єкта у розмежуванні складів злочинів.

Ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, ст. 185 і ст. 191 КК).

+ Роль ознак, за якими проводиться співставлення (порівняння, розмежування) злочинів відіграють ознаки складу злочину. Співпадіння ознак говорить про те, що порівнювані злочини є суміжними. Відмінність між окремими ознаками свідчить про те, що злочини відрізняються між собою. Ознаки складу злочину дозволяють також проводити відмежування злочинів від інших правопорушень.

Очевидно, що роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише такі, які в різних злочинів відрізняються. До них відносяться, насамперед, предмет злочину і потерпілого, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вчинення злочину, ознаки спеціального суб'єкта. Причому при розмежуванні злочинів, їх відмежуванні від інших правопорушень до уваги слід приймати ознаки, які прямо вказані в диспозиції правової норми, тобто є конституюючими ознаками злочину. В той же час ряд ознак складу злочину не можуть використовуватися при розмежуванні злочинів, бо в усіх таких посяганнях вони ідентичні. Так, неможливо провести розмежування за такими ознаками складу злочину, як загальний об'єкт (а при розмежуванні однорідних злочинів - і родовий об'єкт), причиновий зв'язок, осудність.

Тому важко погодитися з наведеним в літературі твердженням, що всі (В.Н.) ознаки складу злочину відіграють відмежувальну роль і призначені головним чином для цього. Кожна ознака злочину, описаного в законі, відокремлює певний злочин від інших, або відмежовує злочин від інших правопорушень. Певно таки, що кожна ознака злочину, описана в законі є конституюючою для нього, але не кожна відрізняє цей злочин від інших.

Ознаки складу злочину дозволяють не лише порівняти фактично вчинене діяння і кримінально-правову норму, довести що певна норма поширюється саме на дане діяння, але й розмежувати злочини між собою, встановити відмінність між злочином і відповідним адміністративним проступком, іншим правопорушенням. Це фактично можливо або через розмежувальні риси, або через їх розчленування на складові частини (елементи) та перерахування з наступним порівнянням і інтеграцією в єдине ціле [438,с.17]366). Тому вчення про ознаки складу злочину лежить і в основі розмежування суміжних посягань.

Розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів включає в себе проведення наступних дій.

1. **Знаходження спільного -** того що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених - суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які співпадають за рядом своїх характерних рис. Певно ні в кого і ніколи не виникне потреби розмежовувати, наприклад, шпигунство і розбещення неповнолітніх - цілком несхожих між собою злочинів. В той же час існує проблема розмежування грабежу і розбою. В цілому ряді випадків кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань.

2. **Виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою**. Відомо, що злочини не можуть відрізнятися один від одного взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками, як люди не схожі за віком, статтю, зростом, кольором волосся тощо.

3. **Встановлення, в чому же полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках**. Такі ознаки мають бути співпадаючими за формою, але вони відрізняються за змістом та об'ємом. Наприклад, насильницький грабіж і розбій відрізняються за однією ознакою - способом заволодіння майном, який може полягати у застосуванні насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або погрози застосування такого насильства чи в більш інтенсивному, небезпечному для життя чи здоров'я насильстві або погрозі такого насильства. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної із них.

48. Значення суб’єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів.

Розмежування злочинної і незлочинної поведінки (не є злочинним заподіяння суспільно небезпечних наслідків без вини, діяння, передбачене нормою кримінального права, але вчинене з не вказаної в ній формою вини, мотивом або метою).

Розмежування подібних по об'єктивним ознаками складів злочинів (вбивство і спричинення смерті з необережності; самовільне залишення служби і дезертирство).

Ознаки суб'єктивної сторони визначають ступінь суспільної небезпеки злочину і злочинця, будучи пом'якшуючими і обтяжуючими обставинами.

Розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів включає в себе проведення наступних дій.

1. **Знаходження спільного -** того що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених - суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які співпадають за рядом своїх характерних рис. Певно ні в кого і ніколи не виникне потреби розмежовувати, наприклад, шпигунство і розбещення неповнолітніх - цілком несхожих між собою злочинів. В той же час існує проблема розмежування грабежу і розбою. В цілому ряді випадків кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань.

2. **Виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою**. Відомо, що злочини не можуть відрізнятися один від одного взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками, як люди не схожі за віком, статтю, зростом, кольором волосся тощо.

3. **Встановлення, в чому же полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках**. Такі ознаки мають бути співпадаючими за формою, але вони відрізняються за змістом та об'ємом. Наприклад, насильницький грабіж і розбій відрізняються за однією ознакою - способом заволодіння майном, який може полягати у застосуванні насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або погрози застосування такого насильства чи в більш інтенсивному, небезпечному для життя чи здоров'я насильстві або погрозі такого насильства. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної із них.

**49. Кваліфікація за наявності обставин, які виключають злочинність діяння.**

Інші, крім КК, закони такі обставини не передбачають і, як видаєть ся, не можуть передбачати. Якщо визначати злочинність і караність прерогатива КК. то й підстави для невизнання діянь злочинами можуть бути лише в КК чи в нормативно-правових актах вищого рівня. Тому обставини, які виключають злочинність, встановлюють у таких актах як: - Кримінальний кодекс; - Конституція; - міжнародно-правові договори, ратифіковані Україною.

В теорії кримінального права висловлюється думка, що коло обставин, які виключають злочинність діяння включає в себе:

1) обставини, передбачені розділом УІІІ Загальної частини КК “Обставини, що виключають злочинність діяння”;

2) обставини, що передбачені статтями Особливої частини КК і стосуються якогось одного виду злочину.

Етапи кваліфікації діянь вчинених за обставин які усувають їх злочинність.

Кваліфікація аналізованих діянь має певні особливості. Вони обумовлені, зокрема тим, що:

- здійснюється кримінально-правова оцінка поведінки інших осіб, яка викликала вчинення діяння. Причому, в певних випадках констатується, що така поведінка, принаймні за зовнішніми ознаками, є злочинною (при необхідній обороні та затриманні злочинця);

- проводиться оцінка шкоди, заподіяної в результаті вчинення діяння, при обставинах, які усувають їх злочинність, тобто, констатується, що заподіяна шкода за загальним правилом становить собою ознаку певного злочину;

- визначається наявність або ж відсутність передбачених законом ознак, характерних для конкретної підстави, яка усуває злочинність діяння;

- результатом оцінки є висновок про те, що поведінка особи була правомірною, або ж, що діяння вчинене при відсутності обставин, які усувають його злочинність;

- здійснюється оцінка діяння, яке заподіяло шкоду, що перевищує допустиму.

**Кваліфікація діянь, вчинених за наявності окремих видів обставин, передбачених розділом УІІІ Загальної частини КК**

Застосування відповідних інститутів Загальної частини кримінального права України передбачає вирішення питань кваліфікації і за нормами Особливої частини. Констатація того, що має місце необхідна оборона, крайня необхідність чи затримання злочинця можлива лише після того, як буде встановлено наявність формальних ознак певного злочину, передбаченого конкретною нормою Особливої частини кримінального законодавства. Для необхідної оборони та затримання злочинця - це ознаки злочинів проти особи - вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконного позбавлення волі. Для крайньої необхідності - крім вказаних наслідків, це також знищення чи пошкодження майна.

Відсутність у скоєному ознак будь-якого злочину, чи малозначність посягання виключає саму постановку питання як про необхідність застосування кримінально-правових заходів, так і про наявність обставин, що усувають злочинність діяння. Саме тому і є підстави виділяти цей етап кваліфікації як окремий.

Важливо відзначити, що дії осіб, які заподіяли шкоду при обставинах, що усувають злочинність діяння, кваліфікуються відповідними працівниками правоохоронних органів. Дії ж, що виступають підставою для необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, як суспільно небезпечні повинні оцінити самі особи, які правомірно заподіюють шкоду.

**Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частішою КК**

Статті Особливої частини КК, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є, принаймні, двох видів:

1)статті вказують на відсутність певних ознак складу злочину,Такі норми, "вплетені" в диспозиції заборонювальних норм, сформульовано як обмежувальні умови, не виділені в окремі частини статті КК.

Вони стосуються конкретизації, своєрідного нагадування" про інститути Загальної частини КК, за яких діяння не визнають злочином;

2)виключні статті, що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. їх в усіх випадках передбачають окремі частини тих самих статей КК, у яких передбачено відповідальність за певні дії

Кваліфікація діянь, вчинених за наявності обставин, які усувають злочинність діяння, передбачених Конституцією України, міжнародно-правовими актами. та “некримінальними” нормативно-правовими актами України.

Конституція України та міжнародно-правові акти прямо не передбачають оставини, які усувають злочинність діяння. Разом із тим, цілий ряд конституційних положень дає підставу тлумачити їх як такі, що виключають злочинність окремих діянь, передбачених Особливою частиною КК

**50. Поняття та види помилок у кримінально-правовій кваліфікації.**