

КЛАСИЧНИЙ ПРИВАТНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
КЛАСИЧНИЙ ПРИВАТНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ІВАНІНА ЮЛІЯ ВІКТОРІВНА

УДК 343.214

ДИСЕРТАЦІЯ

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Ю.В. Іваніна

Науковий керівник – Рябчинська Олена Павлівна, доктор юридичних наук,
професор

Запоріжжя – 2018

АНОТАЦІЯ

Іваніна Ю. В. Підстави кримінально-правової кваліфікації. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2018.

Дисертацію присвячено аналізу теоретико-методологічних і практичних проблем визначення підстав кримінально-правової кваліфікації та формулюванню на цій основі теоретичних положень, спрямованих на поглиблення теорії кримінально-правової кваліфікації, і практичних рекомендацій щодо вдосконалення правозастосовної діяльності осіб, які здійснюють кримінально-правову оцінку суспільно небезпечних діянь.

Досліджено стан наукової розробки проблематики визначення підстав кримінально-правової кваліфікації та з'ясовано, що в радянський період розвитку кримінального переважав підхід до розроблення теоретичних основ кваліфікації злочинів, а не кримінально-правової кваліфікації, юридичною (нормативною, правовою) основою якої визнавали здебільшого безпосередньо склад злочину. Для сучасного періоду розвитку теорії кримінально-правової кваліфікації характерні поступовий відхід від ряду догматичних положень і розгляд к. п. к. як динамічного, багатоаспектного кримінально-правового та кримінально-процесуального явища, що не обмежується оцінкою злочину.

Обґрунтовано використання як провідних методологічних підходів дослідження системного, герменевтичного та синергетичного, що зумовлено інтегративністю поняття кримінально-правової кваліфікації, необхідністю визначення його співвідношення із суміжними поняттями, визнання його частиною застосування кримінального закону та різновидом правової кваліфікації, необхідністю тлумачення (інтерпретації) тексту як кримінально-

правових норм, так і іншого галузевого законодавства, а також усунення неясності в тексті нормативно-правових актів тощо.

У межах розгляду кримінально-правової кваліфікації як складової застосування кримінального закону уточнено розуміння кримінально-правової кваліфікації як кримінально-правової оцінки діяння (змістовна складова), передбачених Кримінальним кодексом України (зокрема, злочинів (кримінальних правопорушень за термінологією КПК), суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, малозначних діянь, діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність) (об'єкти), що здійснюється слідчим, прокурором та суддею (суб'єктний склад) у визначених процесуальних формах, результати якої фіксуються у відповідних процесуальних документах і зумовлюють застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які їх вчинили. Зазначено, що навіть у разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» чи за будь-якого іншого варіанта введення до чинної кримінально-правової системи категорії кримінального проступку поняття «кримінально-правова кваліфікація» й надалі буде загальним щодо всіх інших, оскільки воно є ширшим поняттям, ніж «правова кваліфікація кримінального правопорушення», яке, у свою чергу, являє собою симбіоз «кваліфікації злочину чи/правової кваліфікації злочину») та «кваліфікації проступку/чи правової кваліфікації проступку».

Розглянуто підходи до розуміння підстав кримінально-правової кваліфікації та обґрунтовано виділення їх видів у кримінально-правовій доктрині. Розібрано дискусійні підходи до визнання нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації складу злочину, кримінально-правових норм та статей КК; обґрунтовано власну позицію щодо визнання такою підставою саме кримінально-правової норми. Підтримано позицію щодо визнання складу злочину не підставою, а певним алгоритмом, за яким суб'єкт має здійснювати кримінально-правову кваліфікацію (правову кваліфікацію кримінального правопорушення за КПК), виходячи з розмежування таких явищ, як підстава

кримінально-правової кваліфікація та підстава кримінальної відповідальності, можливість оцінки діяння як такого, у якому відсутній склад злочину, зокрема при малозначності діяння або діянні, вчиненого за обставин, що усувають його злочинність, визнання його адміністративним, цивільним чи дисциплінарним правопорушенням.

Проаналізовано сутність, зміст, значення понять «підстава» й «передумова» к. п. к. та їх співвідношення. Акцентовано на важливості урахування при цьому стадій (етапів) к. п. к., оскільки подекуди ті чи інші передумови чи підстави (такі як встановлення фактичних обставин справи, встановлення кримінально-правової норми) змістовно включають у характеристику певного етапу к. п. к., що не можна визнати правильним.

Розцінюючи це як логічну помилку в судженні, запропоновано фактичною підставою вважати обставини (данні, інформацію), наведені в заяві, повідомленні про вчинене правопорушення потерпілим, заявником або виявлені з іншого джерела (самостійно особою, уповноваженою на внесення таких відомостей), що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (подію кримінального правопорушення за ознаками ст. 11 КК) і є формальною підставою проведення досудового розслідування, після внесення таких відомостей до ЄРДР, у процесі якого здійснюється початкова кримінально-правова кваліфікація. На підставі системного аналізу Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, норм КПК (ст. 214, ст. 303) та практики їх застосування акцентовано, що обставинами, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення як підставу внесення даних до ЄРДР та початок досудового розслідування, є такі об'єктивні дані, які свідчать про ознаки злочину, а не про діяння, яке містить склад злочину.

Розглянуто окремі види додаткових підстав, а саме: норми інших галузей права, судову практику вітчизняних судів і ЄСПЛ, норм моралі, – як таких, що найчастіше зустрічаються в судовій та слідчій практиці.

Проаналізовано ситуації в правозастосуванні та виокремлено підходи законодавця до різного позначення оціночних термінів у бланкетних нормах. Акцентовано на такій проблемі к. п. к., як визначення зворотної дії закону про кримінальну відповідальність з бланкетною диспозицією в тому разі, коли відбуваються певні зміни у відповідному галузевому законодавстві, які впливають на обсяг відповідальності особи на прикладі злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також змін у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб [210], у результаті чого зросла мінімальна вартість викраденого майна.

Проаналізовано поняття «судовий прецедент», «судове рішення», «правова позиція суду», роль правових позицій Верховного Суду України, викладених у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь; постанов ПВСУ; судової практики національних судів загальної юрисдикції; судових прецедентів (рішення Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ). Акцентовано на важливості правових позицій вищої судової інстанції України в аспекті забезпечення єдності судової практики судів загальної юрисдикції. Проаналізовано положення чинного кримінального процесуального законодавства та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на предмет з'ясування обов'язковості урахування судової практики Верховного Суду України в процесі к. п. к.

Констатовано, що на сучасному етапі реформування судової системи суб'єктами, які формують судову практику, є суди загальної юрисдикції всіх рівнів, а спрямовує (скеровує) останню, забезпечуючи її єдність та відповідність засадам правосуддя, безпосередньо Верховний Суд, як суб'єктом судової правотворчості, який формує правові позиції з питань

застосування матеріального кримінального права, які мають урахувати в своїй діяльності й інші суди. Чинним законодавством Верховний Суд наділений певними повноваженнями у сфері узгодження та забезпечення єдності судової практики через діяльність Великої Палати ВС, Касаційного Кримінального Суду та Пленуму Верховного Суду. Тож правові позиції, викладені в рішеннях вказаних судових інстанцій, є обов'язковими під час прийняття рішення за суттю кримінально-правової оцінки в кримінальному провадженні, а тому визнаються обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації.

Комплексно проаналізовано рішення ЄСПЛ з позиції їх використання в ході кримінально-правової кваліфікації, на підставі чого зроблено висновок, що окремі підходи до тлумачення низки оціночних понять можуть бути враховані вітчизняними судами загальної юрисдикції (як і іншими офіційними суб'єктами кваліфікації) у ході застосування кримінально-правових норм про відповідальність за посягання на життя, здоров'я, честь і гідність особи (і як основного, і як додаткового об'єкта) з дотриманням важливої умови: у випадках, коли в рішенні ЄСПЛ певні поняття трактуються більш широко, ніж у диспозиціях кримінально-правових норм, враховувати його слід лише в тій частині, яка не суперечить КК України (підтримано 64% суддів);

Зроблено висновок, що морально-оціночні (оцінювальні) поняття, що використовують у процесі кримінально-правової кваліфікації, містяться в диспозиціях заборонних норм Особливої частини КК і відображують певні цінності, блага, які є об'єктом кримінально-правової охорони або ж, будучи конститутивною складовою певного елемента складу злочину (суб'єктивної сторони (зокрема мотив або мета злочину) чи об'єктивної сторони (переважно спосіб вчинення злочину)), спрямовані на диференціацію кримінальної відповідальності осіб. Розглянуто найбільш проблемні ситуації з кримінально-правовою оцінкою діянь, опис яких у законі містить оціночні поняття морального змісту, як-от: тяжка образа; заподіяння моральних

страждань; жорстоке поводження; приниження людської гідності тощо. Продемонстровано, що значна частина морально-етичних понять тлумачиться також у ряді постанов ПВСУ. Підходи до визначення сутності окремих з таких ознак (жорстокість, приниження гідності тощо) містяться в рішеннях ЄСПЛ.

Ключові слова: кримінально-правова кваліфікація, кваліфікація злочинів, правова кваліфікація кримінального правопорушення, підстави, подія кримінального правопорушення, фактичні обставини справи, кримінально-правові норми, злочин, склад злочину.

SUMMARY

Ivanina Yu.V. Підстави Grounds of the criminal-legal qualification. – Qualifying research paper as manuscript.

A thesis for a Candidate of Law degree (Ph.D.) by speciality 12.00.08 – Criminal law and criminology; criminal executive law. – Classic Private University, Zaporizhzhia, 2018.

The thesis is devoted to the analysis of theoretical, methodological and practical problems of determination the grounds of criminal-legal qualification (hereinafter – c.l.q.) and the formulation on this basis the theoretical statements directed to deepening of the c.l.q. theory and practical recommendations on improving the law-enforcement activities of persons who carry out a criminal-legal assessment of socially dangerous acts.

The work studies the state of scientific development of the problematics of determining the grounds of c.l.q. and it is figured out that in the Soviet period of the development of criminal law the approach to the development of the theoretical grounds of crimes qualification prevailed, but not the c.l.q., the juridical (normative, legislative) basis of which just elements of a crime were mostly recognized. The modern period of the development of the c.l.q. theory is characterized by a gradual separation from some dogmatic statements and the

consideration of the c.l.q. as a dynamic, multifaceted criminal-legal and criminal-procedural phenomenon, which is not limited only to the assessment of the crime.

The use of systemic, hermeneutic and synergetic approaches in the research as the main methodological ones is grounded, resulting from the integrity of the c.l.q. concept, the need to determine its correlation to related concepts, its recognition as part of the criminal law application and the type of legal qualification, the need for the explanation (interpretation) of the text as criminal-law norms, and other sectoral legislation, as well as eliminating ambiguities in the text of normative-legal acts, etc.

Within the consideration of the c.l.q. as an element of the criminal law application, the understanding of the c.l.q. as a criminal-legal assessment of the act (substantial part), provided for in the Criminal Code of Ukraine (in particular, crimes (criminal offenses under the Criminal Procedural Code of Ukraine terminology), socially dangerous acts that fall within the characteristics of an act provided for the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, minor acts, acts committed in circumstances that eliminate their crime) (objects) done by a investigator, a prosecutor and a judge (subject matter) in the specified forms of action, the results of which are fixed in the relevant service documents and determine the application of criminal-legal measures against those who committed them. It is noted that even in the case of the passing of the Law of Ukraine «On Criminal Misdemeanors», or any other variant of introducing into the active criminal-legal system the category of criminal misdemeanor, the «criminal-legal qualification» concept still be general in reference to all others, because it is a broader concept than the «legal qualification of a criminal offense», which, in its turn, is a symbiosis of «qualification of a crime or/legal qualification of a crime» and «qualification of a misdemeanor/or legal qualification of a misdemeanor».

Approaches to understanding of the c.l.q. grounds are considered and the categorization of their types in the criminal-law doctrine is proved. Controversial approaches to the recognition of the elements of a crime, criminal-legal norms and articles of the Criminal Code of Ukraine as the normative ground for the c.l.q. are

analyzed, and own position on the recognition of the criminal-legal norm specifically as such ground is proved. There is supported the stand on the recognition of the elements of a crime as not a ground, but a certain algorithm by which a subject have to make a c.l.q. (legal qualification of a criminal offense on the Criminal Procedural Code of Ukraine), according to the separation of such phenomena as the c.-l.q. ground and the criminal liability ground, the possibility of assessment an act as such, in which there is an absence of elements of a crime, in particular, under the low significance of an act or act committed in circumstances that eliminate its criminality, recognition of it as administrative, civilian or disciplinary offense.

The essence, content and meaning of the «ground» and «precondition» concepts of the c.l.q. and their correlation are analyzed. The emphasis is placed on the importance of taking into account the stages (phases) of the c.l.q., since sometimes some or other preconditions or grounds (as the establishment of the actual circumstances of the case, the establishment of criminal-legal norm) are substantially included in the characteristic of a certain stage of the c.l.q. that can not be considered correct.

Considering this as a logical mistake in the judgment, it is suggested that the actual reason to consider the circumstances (data, information) given in the statement, reported on the committed offense by the victim, the applicant or discovered from another source (singly by a person authorized to update such information), which can testify to the commission of a criminal offense (an event of a criminal offense according to the Article 11 of the Criminal Code of Ukraine) and is a formal ground to conduct a pre-trial investigation, after updating such information in the Unified Register of Pre-Trial Investigations of Ukraine, in the process of which the initial c.l.q. is carried out. On the ground of the systematic analysis of the Regulation on the procedure for maintenance of the Unified Register of Pre-Trial Investigations of Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine norms (Article 214, Article 303) and the practice of their application, it is emphasized that the circumstances which can indicate a commitment of a criminal

offense as the ground for the data entry to the Unified Register of Pre-Trial Investigations of Ukraine and the beginning of pre-trial the investigation are such objective findings that indicate indicia of a crime, but not act that contains elements of a crime.

There are considered some types of additional grounds, such as norms of other branches of law, court practice of Ukrainian courts and the ECHR, morality rules, that can be seen in judicial and investigative practice most often.

The situations in the law enforcement are analyzed and the legislator approaches concerning various designation of evaluation terms in blanket norms are outlined. It is stressed on such a problem of c.l.q. as the specification of the retroactivity of a law on criminal liability with blanket disposition in a case of certain changes in the relevant sectoral legislation that affect the scope of amenability of a person on the example of crimes in the sphere of the narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors trafficking, as well as changes in the amount of the subsistence minimum for able-bodied people, which resulted in a rise of the minimum cost of stolen property.

There are analyzed the «judicial precedent», «judicial decision», «legal stance of a court» concepts, as well as the role of legal stances of the Supreme Court of Ukraine, set out in a conclusion (decision), completed by it on the grounds and in the procedure according to the Art. 444–458 of the Criminal Procedural Code of Ukraine on the consequences of considering an application on review of a court decision on the grounds of unequal use by the court of cassation of the same norms of the criminal law on similar socially dangerous acts; resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine; judicial practice of national courts of general jurisdiction; judicial precedents (the decision of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases). It is stressed on the importance of the legal stance of the highest judicial authority of Ukraine in the context of ensuring the unity of judicial practice of courts of general jurisdiction. There is analyzed the provisions of the existing criminal procedural legislation and the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» with a view to

determine the necessity of taking into account the judicial practice of the Supreme Court of Ukraine in the process of the c.l.q.

It is stated that at the current stage of the judicial system reformation the entities forming the judicial practice are courts of general jurisdiction of all levels, and the last one is directed (guided) with ensuring its unity and compliance with the principles of justice, by the Supreme Court of Ukraine straightforwardly as the subject of judicial law-making, which forms the legal stances on the application of material criminal law, which should be taken into account in their activities by other courts as well. By the existent legislation, the Supreme Court of Ukraine is granted certain powers in the sphere of harmonization and ensuring the unity of judicial practice through the activities of the Grand Chamber of the Supreme Court of Ukraine, the Cassation Criminal Court of Ukraine and the Plenum of the Supreme Court of Ukraine. Therefore, the legal stances set out in the decisions of the abovementioned courts are mandatory in making a decision on the merits of the criminal-legal assessment in criminal proceedings, and therefore they are recognized as compulsory additional grounds of c.l.q.

The thesis in an integrated manner analyses the ECHR decisions from the perspective of their use in the course of c.l.q., and on the basis of which it is concluded that certain approaches to the interpretation a number of evaluating concepts in them can be considered by Ukrainian courts of general jurisdiction (as well as other official entities of qualification) in the application of criminal-legal norms on liability for infringement of life, health, honor and dignity of a person (just as a main, so an additional object), in compliance with an important condition – in cases when in the ECHR decision some concepts are interpreted more widely than in disposition of criminal-legal norms, it should be considered only in the part that is compatible with the Criminal Code of Ukraine (supported by 64% of judges).

It is concluded that the moral and evaluative (estimate) concepts used in the process of c.l.q. are contained in the disposition of the prohibitive norms of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and reflect certain values, benefits

which are the subject of criminal-legal protection or being the constitutive part of a certain component of elements of a crime (of the subjective aspect (in particular, the motive or purpose of the crime) or the objective aspect (mainly the method of committing a crime)) are aimed at differentiating of the criminal liability of persons.

The work considers the most problematic situations regarding the criminal-legal assessment of actions, the description of which in the law contains evaluative concepts of moral content such as: great insult; infliction of emotional distress; abuse; violation of human dignity, etc. It is demonstrated that a large part of moral and ethical concepts is also interpreted in a number of resolutions of the Plenum of Supreme Court of Ukraine. Approaches to the definition of the essence of some of these characteristics (cruelty, violation of dignity, etc.) are contained in the decisions of the ECHR.

Key words: criminal-legal qualification, qualification of crimes, legal assessment of criminal offence, grounds, event of a criminal offence, facts of a case, criminal-legal norms, crime, elements of a crime.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Статті в наукових фахових виданнях

1. Іваніна Ю. В., Рябчинська О. П. Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації. *Науковий юридичний електронний журнал (ЗНУ)*. 2016. № 6. С. 201–204. *(Особистий внесок здобувача: аналіз окремих рішень ЄСПЛ в аспекті кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи; визначення окремих оціночних категорій)*.
2. Іваніна Ю. В. Субсидіарне застосування правових норм при кримінально-правовій кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 295–299.

3. Іваніна Ю. В. Нормы общественной морали как дополнительное основание уголовно-правовой квалификации. *Leges si viata*. 2018. МАУ. Р. 64–68.

4. Іваніна Ю. В. Судова практика національних судів загальної юрисдикції як підстава кримінально-правової кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 264–267.

5. Іваніна Ю. В. Підходи щодо виокремлення підстав кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права: ретроспектива та сучасний стан. *Право та державне управління*. 2018. № 2 (31). Т. 2. С. 168–174.

Матеріали конференцій

6. Іваніна Ю. В. Судовий прецедент як додаткова підстава кримінально-правової кваліфікації. *Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого народженню видатного вченого, героя України, академіка В. В. Сташиса, 9–10 липня 2016 р.* Полтава, Харків, 2016. С. 234–236.

7. Іваніна Ю. В. Окремі питання застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. *Круглий стіл, присвячений 68-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини: Збірник тез, 8 грудня 2016 р.* / за ред. В. М. Пальченкової. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 112–114.

8. Іваніна Ю. В. Норми суспільної моралі як додаткова підстава кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності. *Актуальні проблеми розвитку України в контексті інтеграційних процесів* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 28 травня 2018 р. / редкол. С. К. Бостан, Р. М. Максакова, Т. Є. Леоненко. Запоріжжя : ЛПРА ЛТД, 2018. С. 292–293.

9. Іваніна Ю. В. Значення рішень ЄСПЛ для кримінально-правової кваліфікації. *Шості харківські кримінально-правові читання «Україна на кримінально-правовій карті світу»* : тези доп. та наук. повідомл. учасників

міжнар. наук. практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 13 жовтня 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.) та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава мудрого. Харків : Право, 2017. С. 57–58.

10. Іваніна Ю. В. Підстава кваліфікації злочинів в доктрині кримінального права. *Наука і вища освіта* : матеріали студ. наук. конф. (м. Запоріжжя, 15 листопада 2017 р.). Запоріжжя, 2017. С. 130–131.

11. Застосування бланкетної норми під час кримінально-правової кваліфікації. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина* : матеріали круглого столу (м. Запоріжжя, 10 березня 2017 р.) / за ред. О. П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2017. С. 42–44.

12. Іваніна Ю. В. Особливості кваліфікації контрабанди культурних цінностей. *Митна політика України: економічні і правові аспекти* : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Запоріжжя 8 червня 2018 р.). Запоріжжя : КПУ, 2018. С. 38–41.

13. Іваніна Ю. В. Професійна етика судів, прокурорів та адвокатів. *Професійна етика судового процесу* : матеріали круглого столу (м. Київ, 24 листопада 2017 р.). Київ : Нац. академія прокуратури України. 2018. С. 34–37.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ВИХІДНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	27
1.1. Наукова розробка проблематики підстав кримінально-правової кваліфікації: ретроспектива та сучасний стан.....	27
1.2. Методологія проведення дослідження	39
Висновки до розділу 1	55
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ЇЇ ПІДСТАВ	57
2.1. Поняття кримінально-правової кваліфікації	57
2.2. Підстави кримінально-правової кваліфікації	88
2.3. Види підстав кримінально-правової кваліфікації	96
Висновки до розділу 2	117
РОЗДІЛ 3. ХАРАКТЕРИСТИКА ДОДАТКОВИХ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	120
3.1. Норми інших галузей права як підстави кримінально-правової кваліфікації	120
3.2. Судова практика як підстава кримінально-правової кваліфікації.....	139
3.3. Рішення Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації	152
3.4. Норми суспільної моралі як підстава кримінально-правової кваліфікації	162
Висновки до розділу 3	181
ВИСНОВКИ	185
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	191
ДОДАТКИ	220

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВСУ – Верховний Суд України

ВС – Верховний Суд

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

к. п. к. – кримінально-правова кваліфікація

ППВСУ – Постанова Пленуму Верховного Суду України

п. – пункт

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми. Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем визначення підстав кримінально-правової кваліфікації зумовлена важливою роллю останньої в процесі застосування кримінально-правових норм, пов'язана із забезпеченням єдності судової практики, що характеризує принцип верховенства права. Точне визначення підстав кримінально-правової кваліфікації є запорукою її правильності та законності, а відтак і належного застосування кримінального закону в широкому розумінні, що в підсумку забезпечує ефективність кримінально-правового регулювання та здійснення права на судовий захист, покращення якості й доступності правосуддя загалом.

Сучасні реалії існування кримінально-правової системи в її інтегрованому взаємозв'язку з іншими елементами (складовими) правової системи України актуалізують дослідження низки питань кримінально-правової кваліфікації, зокрема її підстав, з огляду на поступову зміну концепту джерельного монізму кримінального права на джерельний плюралізм; використання в галузевому законодавстві поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення», що вимагає його співвідношення з усталеними в кримінально-правовій теорії поняттями «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів»; розширення значення вітчизняної судової практики (правових позицій Верховного Суду України – далі ВСУ, Верховного Суду – далі ВС) і практики ЄСПЛ у процесі застосування кримінального закону тощо.

Водночас таке дослідження зумовлено й чинниками суто прикладного характеру, як-от: проблеми визначення наявності обставин, що свідчать про подію кримінального правопорушення (фактичні дані, які вказують на ознаки злочину), що простежується за змістом скарг на рішення, дії або бездіяльність слідчого й прокурора та полягає в невнесенні відомостей про

кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; проблеми в правозастосуванні судами України, пов'язані з неправильною кримінально-правовою оцінкою діянь, про що свідчать зміст рішень, прийнятих в апеляційному та касаційному порядку, і правових позицій ВСУ та ВС, результати опитування суддів, які підтвердили потребу у зверненні до додаткових факторів у процесі кримінально-правової кваліфікації (норм інших галузей права, правових позицій ВСУ та ВС) тощо.

Теоретичним підґрунтям дисертації стали наукові праці радянського періоду, у яких закладено основи теорії кваліфікації злочинів, а саме: С. В. Бородіна, Я. М. Брайніна, М. І. Блума, Ф. Г. Бурчака, Б. С. Волкова, Р. Р. Галіакбарова, Г. А. Григера, П. С. Дагеля, М. Й. Коржанського, Б. А. Курінова, В. М. Кудрявцева, Г. А. Левицького, М. П. Малкова, А. В. Наумова, А. С. Новіченка та ін.; сучасних дослідників проблематики розроблення теоретико-методологічних основ вчення про кримінально-правову кваліфікацію (кваліфікацію злочинів) і кваліфікації окремих злочинів чи їх видів: П. П. Андрушки, Л. П. Брич, Ю. А. Вапсви, С. Ф. Денисова, О. О. Дудорова, В. В. Кузнецова, О. К. Маріна, Т. М. Марігчака, В. О. Навроцького, М. І. Панова, Є. О. Письменського, О. П. Рябчинської, А. В. Савченка, Є. Л. Стрельцова, О. В. Ус, Є. В. Фесенка, П. Л. Фріса, С. Д. Шапченка та ін.

Безпосередньо аналізу поняття та видів підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) присвячено меншу кількість наукових публікацій, переважно на рівні статей і тез доповідей на науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах тощо. Серед таких варто назвати публікації П. П. Андрушка, Н. А. Мирошніченка, В. О. Навроцького, О. П. Рябчинської, А. В. Савченка, С. Д. Шапченка та ін.

Аналіз здобутків зазначених науковців надає підстави зробити висновок про відсутність кардинально відмінних підходів до визначення видів підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів),

оскільки вчені практично одностайні в доцільності виокремлення фактичної та нормативної підстав. Водночас складнішою є ситуація зі змістом цих підстав: не вирішено питання, які явища правової дійсності вважати нормативною та фактичною підставою. В окремих випадках відбувається суміщення передумови, підстави та етапу кримінально-правової кваліфікації в одному факторі. Фахівці пропонують різні підходи до визначення ролі складу злочину в процесі кримінально-правової кваліфікації, об'єктів та змісту останньої. Отже, ці питання потребують осмислення в межах окремого дослідження, розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення підходів до визначення структури кримінально-правової кваліфікації як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано в межах науково-дослідних робіт Класичного приватного університету «Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина» (державний реєстраційний номер 0110U003958) та «Вплив правової інтеграції на кримінально-правову, кримінально-виконавчі системи та запобігання злочинності в Україні» (державний реєстраційний номер 0116U008203).

Тему дисертації затверджено вченою радою Класичного приватного університету (протокол № 3 від 18 листопада 2015 р.).

Мета і задачі дослідження. *Метою дослідження є аналіз теоретико-методологічних та практичних проблем визначення підстав кримінально-правової кваліфікації й формулювання на цій основі теоретичних положень, спрямованих на поглиблення теорії кримінально-правової кваліфікації та практичних рекомендацій щодо вдосконалення правозастосовної діяльності осіб, які здійснюють кримінально-правову оцінку суспільно небезпечних діянь.*

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *завдання*:

– дослідити стан наукової розробки проблематики визначення підстав кримінально-правової кваліфікації;

- обґрунтувати методологічні засади проведення дослідження;
- проаналізувати кримінально-правову кваліфікацію як складову застосування закону про кримінальну відповідальність;
- з'ясувати підходи до тлумачення поняття підстав кримінально-правової кваліфікації та обґрунтування виокремлення їх видів у кримінально-правовій доктрині;
- проаналізувати фактичну підставу кримінально-правової кваліфікації;
- охарактеризувати нормативну підставу кримінально-правової кваліфікації;
- виокремити та охарактеризувати додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації;
- з'ясувати особливості врахування в процесі кримінально-правової кваліфікації судової практики (судових рішень (прецедентів));
- визначити особливості врахування в процесі кримінально-правової кваліфікації рішень ЄСПЛ.

Об'єкт дослідження – кримінально-правова кваліфікація діянь, передбачених кримінальним законом, у процесі застосування кримінально-правових норм як елемента кримінально-правового регулювання в Україні.

Предмет дослідження – поняття та види підстав кримінально-правової кваліфікації.

Методи дослідження обрано з урахуванням поставленої мети та визначених завдань дослідження. Обґрунтованість і достовірність одержаних наукових результатів базується на використанні системи загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання. Провідними підходами дослідження обрано системний, герменевтичний і синергетичний. Використання законів формальної логіки та таких її методів, як *індукція і дедукція, аналіз та синтез, абстрагування та конкретизації; узагальнення* надало змогу виділити істотні зв'язки, властивості й відносини такого явища, як кримінально-правова кваліфікація, і явищ вищого порядку (застосування кримінально-правових норм,

кримінально-правового регулювання). З-поміж загальнонаукових методів використано такі: *системно-функціональний* – для з'ясування мети та функцій підстави кримінально-правової кваліфікації в процесі застосування кримінально-правових норм (розділ 2); *системно-структурний* – для розгляду підстав кримінально-правової кваліфікації як етапу застосування кримінально-правових норм (розділ 2); *аналогія (умовивід)* – для виокремлення з-поміж факторів (явищ) кримінально-правової дійсності тих, які утворюють підставу(и) кримінально-правової кваліфікації; обґрунтування суджень, теоретичних положень. Серед спеціальних методів наукових досліджень застосовано такі: *формально-юридичний (догматичний)* – для аналізу змісту кримінально-правових норм, у яких розкрито той чи інший склад злочину, змісту відсильних та бланкетних норм, норм інших галузей права, моральних норм тощо; визначення юридичних понять і категорій, тлумачення правових норм тощо (усі розділи роботи); *конкретно-соціологічний* – для аналітичної обробки та відбору потрібної інформації про предмет дослідження шляхом використання таких прийомів, як: аналіз документів, офіційних повідомлень, вивчення матеріалів судової практики (матеріалів кримінальних справ і проваджень, вироків, внесених до Єдиного реєстру судових рішень, практики ЄСПЛ тощо); узагальнення результатів анкетування тощо.

Емпіричну базу дослідження становлять дані: понад 500 кримінальних проваджень (вироків), включених до Єдиного реєстру судових рішень за період 2008–2018 рр.; рішення ЄСПЛ (18); скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого й прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (50); статистична інформація судової адміністрації, Генеральної прокуратури, Національної поліції; узагальнення судової практики ВСУ; аналітичні довідки тощо; результати анкетування 100 суддів місцевих судів м. Києва та м. Запоріжжя.

Наукова новизна одержаних результатів зумовлена тим, що дисертація є першим в Україні дослідженням теоретичних і практичних проблем визначення та належного застосування підстав кримінально-правової кваліфікації з позиції визнання її частиною застосування кримінально-правових норм з відповідною структурою. Основні положення, що мають елементи новизни, полягають у такому:

уперше:

– з’ясовано логічну помилку в судженні, що встановлення фактичних обставин справи (даних про подію вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом) є одночасно і підставами (або передумовами), і змістом певного етапу кримінально-правової кваліфікації, у зв’язку із чим запропоновано її передумовами вважати обставини (дані, інформацію), наведені в заяві, повідомлені про вчинене правопорушення потерпілим, заявником або виявлені з іншого джерела (самостійно особою, уповноваженою на внесення таких відомостей), що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (подію кримінального правопорушення за ознаками ст. 11 КК) і є формальною підставою проведення досудового розслідування, після внесення таких відомостей до ЄРДР, у процесі якого здійснюється початкова кримінально-правова кваліфікація;

– запропоновано визнати гостру дискусійну проблему законності правової оцінки поведження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами в контексті використання в тексті норми, передбаченої ст. 263 КК, терміна «закон» за фактичної відсутності такого акта, з приводу якої констатовано наявність принципово відмінних позицій кримінально-правової доктрини (П. Л. Фріс, В. К. Грищук та ін.) і судової практики, «виключною правовою проблемою», яка є підставою передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, згідно з ч. 5 ст. 434¹ КПК;

– комплексно проаналізовано рішення ЄСПЛ з позиції їх використання в ході кримінально-правової кваліфікації, на підставі чого зроблено висновок, що окремі підходи до тлумачення в них низки оціночних понять можуть бути враховані вітчизняними судами загальної юрисдикції (як і іншими офіційними суб'єктами кваліфікації) у ході застосування кримінально-правових норм про відповідальність за посягання на життя, здоров'я, честь та гідність особи (як основного, так і додаткового об'єкта), з дотриманням важливої умови – у випадках, коли в рішенні ЄСПЛ певні поняття трактуються більш широко, ніж у диспозиціях кримінально-правових норм, враховувати його потрібно лише в тій частині, яка не суперечить КК України (підтримано 64% суддів);

удосконалено:

– поняття кримінально-правової кваліфікації як кримінально-правової оцінки (*зміст*) злочинів (кримінальних правопорушень, за КПК), суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, малозначних діянь, діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність) (*об'єкти*), що здійснюється слідчим, прокурором і суддею (*суб'єкти*) у визначених процесуальних формах, результати якої фіксуються у відповідних процесуальних документах та зумовлюють застосування заходів кримінального-правового характеру щодо осіб, які їх вчинили (*значення*);

– розуміння значення й меж суддівського розсуду в процесі кримінально-правової кваліфікації як етапу застосування кримінально-правових норм, при цьому наголошено на його важливості в процесі: встановлення наявності або відсутності обставин, що виключають злочинність діяння; оцінювання діяння за ознакою малозначності; кваліфікації злочинів, законодавчі конструкції яких містять оціночні поняття (категорії) тощо;

набуло подальшого розвитку:

– розуміння того, що правозастосовець у процесі з'ясування змісту того чи іншого оціночного поняття формує уявлення про його сутність (зміст), зокрема, з урахуванням правових приписів галузевих нормативно-правових актів, правових позицій національних судів загальної юрисдикції, рішень ЄСПЛ, доктринальних правових позицій;

– позиція щодо визнання складу злочину не нормативною підставою, а певним алгоритмом, за яким суб'єкт має здійснювати кримінально-правову кваліфікацію (правову кваліфікацію кримінального правопорушення, за КПК), виходячи з розмежування таких явищ, як підстава кримінально-правової кваліфікації та підстава кримінальної відповідальності, можливість оцінки діяння як такого, у якому відсутній склад злочину, зокрема при малозначності діяння, або діяння, вчиненого за обставин, що усувають його злочинність, визнання його адміністративним, цивільним чи дисциплінарним правопорушенням;

– позиція, згідно з якою окремі випадки правозастосування кримінально-правових норм, що містять морально-етичні оціночні категорії (поняття), потребують звернення не лише до норм суспільної моралі, а й урахування індивідуальних (психологічних, фізичних та емоційних) особливостей особи самого винного: хворобливого фізичного й душевного стану, вагітності, типу його темпераменту, належності до певних соціальних груп тощо;

– положення, згідно з яким стабільність судової практики, зокрема в питаннях узгоджених підходів до кримінально-правової оцінки діянь, передбачених кримінальним законом (правової кваліфікації кримінальних правопорушень/проступків) має забезпечуватися передбаченими в КПК нормами, відповідно до яких прийняття рішень про відхід від правової позиції, викладеної в рішенні вищої судової інстанції (ВСУ, Великої Палати) є підставою про звернення про перегляд цієї справи Великою Палатою Верховного Суду;

– позиція стосовно доцільності в аспекті забезпечення розвитку права та формування єдиної (узгодженої) правозастосовної практики в частині кримінально-правової кваліфікації роз'яснення терміна «виключна правова проблема» на законодавчому або, принаймні початково, на доктринальному рівні з урахуванням практики щодо такої категорії справ Верховного Суду.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в роботі висновки та пропозиції можуть бути використані й використовуються в:

– *правозастосовній діяльності* – при вдосконаленні практики застосування кримінально-правових норм (акт впровадження в діяльність Дніпровського районного суду м. Києва від 25 травня 2018 р.);

– *навчальному процесі* – при проведенні занять з кримінального права, а також при підготовці підручників та навчальних посібників (довідка про впровадження результатів дослідження в навчальний процес Класичного приватного університету від 02 травня 2018 р.);

– *науково-дослідній сфері* – при подальшому дослідженні проблем кримінально-правової кваліфікації.

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертації висновки ґрунтуються на власних дослідженнях. В опублікованій у співавторстві з О. П. Рябчинською науковій статті «Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації» дисертанту належить теоретична розробка питань визначення меж використання практики ЄСПЛ (рішень) у процесі кримінально-правової кваліфікації. Наукові ідеї та розробки, що належать співавтору, у дисертації не використовувалися.

Апробація результатів дисертації. Результати дослідження доповідались та обговорювались на науково-практичних конференціях і круглих столах, таких як: «Кримінальне право: традиції та новації» (м. Полтава, Харків, 9–10 липня 2016 р.); Круглий стіл, присвячений 68-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Запоріжжя, 8 грудня

2016 р.); «Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки» (м. Запоріжжя, 17–18 березня 2017 р.); Шості харківські кримінально-правові читання «Україна на кримінально-правовій карті світу» (м. Харків, 13 жовтня 2017 р.); «Наука і вища освіта» (м. Запоріжжя, 15 листопада 2017 р.); «Професійна етика судового процесу» (м. Київ, 24 листопада 2017 р.); «Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина» (м. Запоріжжя, 10 березня 2017 р.); «Митна політика: економічні та юридичні аспекти» (м. Запоріжжя, 8 червня 2018 р.).

Публікації. Основні результати дослідження викладено в 13 наукових публікаціях, з яких: 4 – статті в наукових фахових виданнях України, 1 – стаття в зарубіжному виданні, 8 – матеріали конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (293 найменування) і трьох додатків. Повний обсяг дисертації становить 229 сторінок, з яких: основний текст – 174 сторінки, список використаних джерел – 29 сторінок, додатки – 10 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ВИХІДНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

1.1. Наукова розробка проблематики підстав кримінально-правової кваліфікації: ретроспектива та сучасний стан

Огляд наукової літератури з досліджуваної проблеми буде здійснено з погляду відображення тих або інших аспектів об'єкта в першоджерелах у вітчизняній науці (включаючи радянський період розвитку України та сучасний період незалежності), що надасть можливість класифікувати авторів і їх здобутки за теоретико-методологічними підходами до вирішення окресленої проблеми та забезпечить наукове обґрунтування предмета дослідження, встановлення його меж, продемонструє ступінь невизначеності його окремих складових. Такий підхід узгоджується із загальними методичними та нормативними вимогами щодо здійснення огляду наукової літератури. Як зазначає А. Є. Конверський, у дисертації аналіз наукової літератури виконує такі функції:

- 1) виявляє досягнення науки та недоліки, помилки й прогалини;
- 2) сприяє визначенню основних поглядів фахівців на проблему з огляду на те, що вже зроблено в науці;
- 3) надає змогу визначити актуальність, рівень розробленості проблеми;
- 4) надає матеріал для вибору аспектів і напрямів дослідження, його мети й завдань, а також теоретичних побудов;
- 5) забезпечує достовірність висновків і результатів пошуку, зв'язок його концепції із загальним розвитком теорії [188].

Окремі аспекти наукової розробки проблематики підстав кримінально-правової кваліфікації розглянуто в одній із публікацій автора [92], у межах

дослідження надамо більш розгорнутий аналіз. Практично до 60-х рр. минулого століття «загальним засадам кваліфікації злочинів були присвячені лише одна брошура [54] та дві статті [56; 150]» [132, с. 4]. В роботі «Кваліфікація злочинів» (1947 р.), яка була першим монографічним дослідженням проблем теорії кваліфікації, професор О. А. Герцензон визначав кваліфікацію як встановлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого складу злочину, передбаченого кримінальним законом [54, с. 4].

Багато питань кваліфікації розглядали пізніше (у 1960–1980 рр.) у працях з Особливої частини кримінального права, а також аналізували в монографіях та окремих публікаціях такі вчені, як: С. В. Бородін [27], Я. М. Брайнін [29], М. І. Блум [25], Ф. Г. Бурчак [34], Б. С. Волков [49], Р. Р. Галіакбаров [52], П. С. Дагель [61], М. Й. Коржанський [111], Г. А. Кригер [119], Б. А. Курінов [141; 142], В. Н. Кудрявцев [130; 131; 132], Г. А. Левицький [150; 151], М. П. Малков [157], А. В. Наумов [180; 181], А. С. Новіченко [183] та ін.

Позицію щодо визнання основою кваліфікації злочинів саме складу злочину висловлювали такі тогочасні вчені, Я. М. Брайнін [29, с. 93], як А. Н. Трайнін [268, с. 87].

Так, В. М. Кудрявцев у всіх виданнях своєї праці із загальної теорії кваліфікації злочинів (1963, 1972, 1999 та 2004 рр.) стояв на позиції, що юридичною підставою кваліфікації є склад злочину, обґрунтовуючи власну позицію тим, що «кримінально-правова норма та фактичні обставини вчиненого діяння – два кола явищ, що об'єднуються в процесі кваліфікації. Це об'єднання здійснюється за допомогою виділення в тому й іншому загальних ознак. При кваліфікації використовують не всю кримінально-правову норму, так само як і не всю сукупність ознак вчиненого злочину. Та частина ознак, яка необхідна для кваліфікації вчиненого, охоплюється поняттям складу злочину» [130, с. 57].

При цьому він наголошував на тому, що для кваліфікації злочину обов'язковим є посилання на норму кримінального закону, й уточнював позицію Н. І. Загороднікова та В. Ф. Кириченка, які писали, що «кваліфікація злочинів означає застосування статей Особливої частини... в результаті встановлення відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам конкретного злочину, передбаченого однією зі статей Особливої частини кримінального кодексу» [270, с. 11]. Він робив висновок, що при кваліфікації злочинів мала би бути вказана: а) відповідна стаття (пункт, частина статті) Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає цей вид злочину, або б) кримінальний закон, що містить диспозицію і санкцію, але який поки не ввійшов до Кримінального кодексу (стаття, частина, пункт цього закону та указу), а також у випадку необхідності в) статтю (частина, пункт статті) Загальної частини Кримінального кодексу, яка встановлює караність готування, замаху або співучасті у вчиненні певного злочину чи іншим чином доповнює або конкретизує норму Особливої частини КК (при цьому на статтю загальної частини потрібно посилатися лише в поєднанні зі статтею з Особливої частини) [130, с. 10]. Подібну думку мав і Ф. Г. Бурчак, вказуючи: «Якщо фактичні обставини встановлюються шляхом вивчення певних життєвих фактів: дій... умов, в яких особа діяла, і т. д., то юридичні ознаки встановлюються шляхом вивчення відповідної кримінально-правової норми. При цьому використовують не всю кримінально-правову норму, а лише ту її частину, де вказані ознаки, за наявності яких діяння визнають злочином...» [34, с. 29]. Дослідник П. Е. Недбайло із цього приводу зазначав: «Норма права дає масштаб для класової, політичної та юридичної оцінки фактичної поведінки. Керуючись цим масштабом як критерієм оцінювання поведінки, суд і здійснює оцінювання фактичної поведінки, визнаючи його винним або невинним у вчиненні противоправної дії або бездіяльності» [182, с. 225]. Зокрема, А. А. Новиченко також визнавав норму права як правову підставу

юридичної (правової) оцінки, що здійснюється відповідними суб'єктами [183, с. 21].

На думку Б. О. Курінова, «правовою підставою кваліфікації злочинів є радянський кримінальний закон..., тому що в процесі кваліфікації здійснюється порівняння і встановлюється тотожність не з яким-небудь науковим визначенням злочину або таким, що склалося в судовій практиці, а тільки із законодавчою конструкцією (моделлю) цього виду злочину» [141, с. 30; 142, с. 27]. У свою чергу, склад злочину він розцінює як законодавчу модель для кваліфікації злочинів, звідси «...знання, з'ясування, встановлення наявності, тлумачення всіх ознак складу злочину є необхідною передумовою для проведення кваліфікації злочину» [141, с. 43].

Важливе зауваження з приводу розбіжностей у розумінні нормативної підстави кваліфікації зробила свого часу російська дослідниця Н. Ф. Кузнецова, яка зазначала: «Відмінності походять не з розуміння кваліфікації як процесу ідентифікації вчиненого з описом його складу в КК, а з авторської позиції стосовно складу злочину. Що із чим зіставляють при кваліфікації? Одні вважають, що ідентифікують злочин зі складом злочину. Інші – злочин з кримінально-правовою нормою. Треті – склад суспільно небезпечного діяння зі складом злочину, описаного у відповідній нормі КК» [137, с. 7]. Відповідь на питання, «з чим при кваліфікації злочину встановлюють тотожність – з ознаками кримінально-правової норми або зі складом злочину, полягає в розумінні складу злочину, а саме полягає він у реальному злочині чи є законодавчою абстракцією» [137, с. 8]. Думки із цього приводу сучасних дослідників розглянемо нижче.

Отже, у науковій літературі вказаного періоду основою кваліфікації злочинів переважно визнавали безпосередньо склад злочину (Я. М. Брайнін, В. Н. Кудрявцев, А. Н. Трайнін та ін.). Утім були й відмінні позиції, приміром, С. А. Тарарухін вбачав склад злочину в ролі проміжної ланки підведення одиночного діяння під загальне (закон), розкриваючи зміст кримінально-правової норми та забезпечуючи її правильне застосування [263,

с. 12]. А встановлення фактичних обставин справи він розцінював як передумову кваліфікації.

Саме цією плеядою вчених були розроблені теоретичні основи теорії кваліфікації злочинів, хоча в окремих питаннях позиції дослідників не були узгодженими. Так, запропоновані в ході наукової полеміки підходи до визначення підстав кваліфікації злочинів, насамперед нормативної (юридичної) підстави, і надалі задають тон дискусії в сучасній доктрині кримінального права. І сьогодні є прихильники тієї чи іншої позиції щодо виокремлення нормативної підстави кваліфікації злочинів.

У сучасній Україні (з 1991 р. по теперішній час) проблематиці кваліфікації злочинів приділяють дедалі більше уваги. Так, упродовж вказаного періоду були підготовлені серйозні монографічні дослідження, присвячені розробці теоретичних основ кваліфікації, визначенню її передумов, підстав, видів, принципів тощо. Вартими уваги є такі праці: «Кваліфікація злочинів у слідчій та судовій практиці» [263]; «Проблеми кваліфікації злочинів» (1993 р.) [173], «Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації» (1999 р.) [176]; «Основи кримінально-правової кваліфікації» (2009 р.) [171]; «Помилки у кваліфікації злочинів» [158]; «Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм» [159]. Проблематику теорії кваліфікації злочинів науковці розглядали в навчальних посібниках і підручниках: «Кваліфікація злочинів» (1998, 2002, 2007 рр.) [112; 113; 114] «Теорія кваліфікації злочинів» (2007, 2012, 2013 р.) [134; 135; 136]; «Кваліфікація злочинів» (2010 р.) [104]; «Теорія кваліфікації злочинів» (2015 р.); «Кваліфікація злочинів» (2016 р.) [102]; «Кримінальне право» (2014 р.) [75]; «Проблеми кримінально-правової кваліфікації» (2017 р.) [222]; «Кримінально-правова кваліфікація» (2017 р.) [14]; «Кваліфікація злочинів у діяльності Національної поліції» [101]; «Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації» (2018 р.) [272]; «Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин» (2018 р.) [78].

Станом на 2013 р., за підрахунками М. В. Галабали, над темою кримінально-правової кваліфікації в Україні працювали близько двадцяти науковців [51, с. 72], можемо стверджувати, що сьогодні таких праць стає все більше. Сучасні дослідники активно долучаються як до розроблення теоретико-методологічних основ вчення про кримінально-правову кваліфікацію (кваліфікацію злочинів), так і до вирішення прагматичних теоретичних та практичних проблем кваліфікації окремих злочинів чи їх видів (П. П. Андрушко, Л. П. Брич, Ю. А. Вапсва, С. Ф. Денисов, О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, О. К. Марін, Т. М. Марітчак, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Є. О. Письменський, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, О. В. Ус, Є. В. Фесенко, П. Л. Фріс, С. Д. Шапченко та ін.).

Безпосередньо аналізу поняття та видів підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) присвячено менше наукових публікацій, переважно на рівні статей і тез доповідей на науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах тощо. Серед таких згадаємо праці П. П. Андрушка [8; 104; 266], Н. А. Мирошниченка [162], В. О. Навроцького [166; 167; 168; 169; 172; 174], О. П. Рябчинської [234; 235; 237]; С. Д. Шапченка [287; 288] та ін.

Аналіз вказаних вище публікацій надає змогу зробити висновок про відсутність кардинально відмінних підходів щодо визначення підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів), оскільки вчені практично одностайні в доцільності виокремлення фактичної та нормативної підстав. Водночас зауважимо, що ситуація з формальною підставою є більш, так би мовити, благополучною, ніж з нормативною, і погодимося з думкою В. О. Навроцького з приводу того, що «питання про те, що слід розуміти під юридичною підставою кримінально-правової кваліфікації, не знайшло однозначного вирішення у юридичній літературі» [170, с. 46–47].

Більшість сучасних дослідників вважає юридичною (нормативно-правовою) підставою кваліфікації злочинів склад злочину, точніше, наявність

у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК (В. П. Ємельянов, В. В. Кузнецов, М. І. Панов, Є. О. Письменський, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, П. Л. Фріс, О. В. Ус та ін.). Обсяг і зміст якого визначено, зрештою, у кримінально-правовій нормі, яка набуває свого нормативного закріплення в кримінальному законі [102, с. 16]. Така позиція обґрунтована тим, що, згідно з ч. 1 ст. 2 КК України, єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом. Зважаючи на це, науковці визнають підставою кваліфікації повну відповідність ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам його складу, передбаченого КК України. Особа, у діянні якої склад злочину відсутній, не підлягає кримінальній відповідальності.

Окремі автори визнають нормативною (юридичною) підставою кваліфікації злочинів норми КК й інших галузей права (якщо статті Особливої частини КК містять бланкетні диспозиції), у яких закріплено ознаки злочинів [241, с. 289]. Утім пізніше уточнюють свою позицію й говорять лише про ті ознаки злочину, які передбачені КК, тобто юридичний склад злочину, що міститься в кримінально-правовій нормі [136, с. 44].

За іншим підходом, нормативною (юридичною) підставою кваліфікації злочинів визнають кримінально-правові норми, «...адже саме в кримінально-правовій нормі здійснюється регламентація відповідного діяння (що передбачає його узагальнені, типові ознаки), тоді як склад злочину є фактичним інструментом, за допомогою якого в кримінальному праві встановлюють та доводять відповідність між фактичними обставинами справи й ознаками, закріпленими в кримінальному законі» [254, с. 383; 266, с. 18].

Послідовною є позиція в цьому питанні В. О. Навроцького, на думку якого, «зауваження авторів, які вважають, що склад злочину не може визнаватися підставою кваліфікації злочинів, є більш слухними, оскільки, по-перше, вчення про склад злочину виникло в кримінально-правовій науці

порівняно недавно (кількасот років тому), а кваліфікація здійснювалася задовго до цього, та, по-друге, і зараз, щоби кваліфікувати діяння, потрібно мати про нього відповідну інформацію та кримінально-правову норму, що регламентує це діяння [170, с. X]. Сам учений відстоює позицію щодо визначення як нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочину) статей Кримінального кодексу, у яких закріплено забороняючі, виключні та стимулюючі норми [170, с. 59].

Варто зауважити, що неоднозначність наукового розуміння підстави кваліфікації злочину характерна не лише для доктрини (науки) кримінального права України. Подібна тенденція простежується й у теорії кримінального права інших країн. Принаймні про це свідчить аналіз низки спеціальних досліджень фахівців з розробки теоретичних основ кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів). Приміром, А. І. Рарог у своїх працях висловлюється за те, що склад злочину є єдиним інструментом кваліфікації для встановлення виду вчиненого злочину [227, с. 43], який «як шаблон використовується для багатократної ідентифікації вчинених дій і в цій якості потрібен для кваліфікації злочинів» [260, с. 207]. Натомість, Л. Д. Гаухман у всіх чотирьох виданнях своєї праці, присвячених основам кваліфікації злочинів говорить про склад злочину як єдину юридичну підставу кваліфікації злочинів [53, с. 10].

В іншому випадку наголошено, що «визначення кваліфікації злочину як встановлення й юридичного закріплення тотожності юридично значущих ознак реально вчиненого діяння з ознаками складу злочину цього виду, закріпленими в нормі Кримінального кодексу, визначає значення кримінального закону як правової основи кваліфікації злочинів» [115, с. 32].

У кримінально-правовій науці Республіки Білорусь теоретичні аспекти теорії кваліфікації злочинів розробляли такі вчені, як: В. В. Марчук [160], С. І. Тишкевич [267]. Висловлено тезу про важливість визначення поняття й сутності логічної підстави кваліфікації злочинів у механізмі ідентифікації злочинів і запропоновано «логічною підставою кваліфікації (ідентифікації)

злочинів визнавати законодавче судження, що міститься в гіпотезі кримінально-правової норми» [160, с.117].

Щодо виділення видів додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації, то вже традиційно в межах розгляду питання про додаткові підстави кваліфікації вчені висловлюють схожі позиції, які в цілому відтворюють підхід, запропонований В. О. Навроцьким, і відносять до таких підстав зокрема:

а) інші кримінально-правові норми (якщо на них прямо вказує відсылна диспозиція чи коли в іншій нормі витлумачено зміст понять, які використовуються в «основній» нормі);

б) нормативні акти інших галузей права (за наявності бланкетних норм кримінального закону чи в разі субсидіарного застосування правових норм тоді, коли прямих відсилок у нормі Особливої частини КК немає, але їх використання впливає зі змісту відповідних норм);

в) норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право (при з'ясуванні змісту оцінних понять, які використовуються в кримінально-правових нормах);

г) акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (рішення Конституційного Суду України та постанови ПВСУ), які дозволяють запровадити однакове в межах держави розуміння правових норм, усунути виявлені у них незрозумілості;

д) прецеденти [170, с. 50].

Утім знання про предмет дослідження, набувши певного кількісного критерію, спроможні переходити в якісно іншу площину, тож і підходи до визначення згаданих вище підстав поглиблюються, вдосконалюються, набувають додаткової аргументації.

Так, О. П. Рябчинська вважає, що додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації можуть: бути джерелами кримінального права або іншими правовими явищами; мати як нормативний, так і не нормативний характер; бути як писаними, так і неписаними; обов'язковими або

необов'язковими (факультативними) і виконувати різну роль у процесі кваліфікації. Вчена запропонувала визнавати додаткові підстави, які є джерелами кримінального права, обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації. Такими підставами є:

- 1) інші кримінально-правові норми;
- 2) законодавчі, відомчі чи локальні нормативно-правові акти інших галузей права (у випадку субсидіарного застосування норм);
- 3) акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (правові позиції Конституційного Суду України – рішення КС) і рішення ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень КК або надають їм нову офіційну та обов'язкову інтерпретацію;
- 4) правові позиції ВСУ, викладені у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України (за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь).

Відповідно, ті додаткові підстави, які не визнаються джерелами кримінального права, можуть визнавати необов'язковими (факультативними) додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації, зокрема:

- 1) постанови Пленуму Верховного Суду України;
- 2) судова практика національних судів взагалі та судові прецеденти (рішення) Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ; 3) положення доктрини кримінального права; 4) норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право [234, с. 102].

Дослідник В. П. Ємельянов юридичну підставу кваліфікації поділяє на нормативну та ненормативну. Під нормативною підставою він пропонує розуміти склад злочину, передбачений відповідною статтею Особливої частини КК України.

До додаткових нормативних юридичних підстав кваліфікації злочинів учений відносить:

1) інші кримінально-правові норми Загальної (приміром, для з'ясування ознак суб'єкта злочину – ст. 18, 19, 22 КК України) й Особливої частини;

2) нормативні акти інших галузей права, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей Особливої частини КК;

3) норми моралі, звичаї, загальні уявлення про право

Як ненормативні юридичні підстави кваліфікації злочинів автор називає:

1) рішення Конституційного Суду України, в яких надаються тлумачення певних положень кримінального законодавства;

2) акти вищих спеціалізованих судів України та Верховного Суду України;

3) постанови Пленуму Верховного Суду України [78, с. 80].

Окрему увагу варто звернути на праці, присвячені актуальним питанням кваліфікації окремих видів злочинів, у яких також порушено проблеми визначення підстав кримінально-правової кваліфікації та кваліфікації злочинів.

Це, скажімо, праця «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення: проблеми кримінально-правової кваліфікації» (2013 р.) [62], у якій було проаналізовано низку дискусійних питань кваліфікації злочинів проти здоров'я населення зі зверненням до норм чинного антикорупційного законодавства, рекомендаційних положень Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 тощо.

Праця «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [63], в якій детально

охарактеризовано такі злочини, розглянуто питання кваліфікації цих злочинів, відмежування їх від суміжних складів злочинів, наведено необхідні міжнародно-правові акти, нормативний матеріал національного законодавства і матеріали судової практики.

Праця «Кваліфікація повторності злочинів» (2014 р.) [274], в якій розкрито зміст та обсяг поняття повторності злочинів, розглянуто регламентацію повторності злочинів у Кримінальному кодексі України й урахування її в правозастосовній діяльності, розроблено правила кваліфікації повторності злочинів. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення кримінального закону у вирішенні питань кваліфікації повторності злочинів.

Низку публікацій присвячено проблемам кваліфікації посягань на власність в Україні, зокрема: «Некорисливі злочини проти власності» (2012 р.) [50], «Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження» (2016 р.) [71], «Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності» (2017 р.) [179], «Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» [120] та інші праці, в яких питання підстав кримінально-правової кваліфікації не є предметом дослідження, але розкриття ознак того чи іншого складу злочину пов'язане із встановленням нормативної підстави кваліфікації та вибором різноманітних додаткових підстав, зокрема норм галузевого законодавства, що в підсумку надало змогу авторам стверджувати про правильну кваліфікації при відмежування злочинів, що ними аналізувались від інших.

Отже, при з'ясуванні підстав кримінально-правової кваліфікації з огляду на розроблені в доктрині кримінального права, зокрема в теорії кримінально-правової кваліфікації¹ злочинів, потрібно враховувати ряд важливих (принципових) аспектів, а саме: висловлені підходи до розмежування кримінально-правового аспекту кваліфікації злочинів та

¹ Хоча саме постановка питання про існування такої теорії сприймається із застереженням.

кваліфікації злочинів у кримінально-процесуальному аспекті (це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процес діяльності), метою й результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи події кримінального правопорушення – складу кримінального правопорушення та його суспільної небезпечності); розуміння того, що кваліфікація злочину є різновидом кримінально-правової кваліфікації, яка, у свою чергу, має вищий рівень – правова (юридична) кваліфікація; відсутності єдності в підходах до тлумачення поняття та сутності складу злочину загалом та як підстави кримінально-правової кваліфікації через превалювання в сучасній доктрині кримінального права нормативістського підходу щодо цієї правової категорії; необхідності розмежування понять «юридичний», «конкретний» і «фактичний» склад злочину.

1.2. Методологія проведення дослідження

У концептуальному розумінні структура дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації має визначатися необхідною (достатньою) кількістю наукових завдань, які би встановлювали алгоритм наукового пошуку й найповнішою мірою розкривали зміст проблеми, окреслювали шляхи її вирішення. Мета наукового дослідження – визначення конкретного об'єкта та всебічне, достовірне вивчення його структури, характеристик, зв'язків на основі розроблених у науці принципів і методів пізнання, а також отримання корисних для діяльності людини результатів, упровадження у виробництво з подальшим ефектом [189, с. 22].

За такого підходу доцільним видається розгляд таких питань: аналіз та синтез наукових підходів у теорії кримінального права щодо розуміння значення (призначення) і змісту підстав кримінально-правової кваліфікації як

в історичному аспекті, так і сучасних, щоби з'ясувати наступність у поглядах та виокремити тенденції, притаманні нинішньому стану розвитку наукової думки й реалій кримінально-правової політики, кримінально-правової системи загалом; окреслення теоретико-методологічних засад дослідження, що має базуватися на ґрунтовній теоретичній основі й володінні категоріальним апаратом наукових досліджень, використанні сучасної методології наукового дослідження, що спрямована на узагальнення наукових знань у певній галузі та продукуванні нового наукового результату; розгляді кримінально-правової кваліфікації як складової застосування закону про кримінальну відповідальність, що, у свою чергу, є елементом більш широкої системи кримінально-правового регулювання, впливаючи на ефективності останнього; з'ясування властивостей підстав кримінально-правової кваліфікації, що дасть можливість, зокрема, розробити узагальнене визначення поняття «підстава кримінально-правової кваліфікації» й охарактеризувати їх з позиції відмежування поняття кримінально-правова кваліфікація та кваліфікація злочину; урахування різноманіття проявів функціонування кримінально-правової системи та її органічних взаємозв'язків з іншими складовими правової системи України, а також соціальних регуляторів людської поведінки, доцільними видаються аналіз і встановлення значення таких форм прояву останніх, як нормативно-правові акти інших галузей права, норм моралі, уявлення про право, правової доктрини, судової практики (судових прецедентів), рішень ЄСПЛ у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Теоретичні засади дослідження зумовлені властивими теорії важливими функціями, зокрема пояснювальною, передбачувальною, синтезуючою, методологічною та практичною. Теоретико-методологічну основу наукового дослідження становлять наукова парадигма й теоретична концептуалізація. Слово «парадигма» походить від грецького *παράδειγμα*, яке, своєю чергою, утворилося від *παράδειγμα*: префікс *παρα* зі значенням близького, суміжного розташування + показувати, зіставляти, представляти

[72]. Сьогодні вчені визнають полісемічність цього терміна й розглядають його значення з таких позицій: 1) ідея, що є основою для створення світу буття (в античній філософії) (ідеальний зразок, ідеал, прообраз, прототип, архетип, оригінал); 2) стандартний або типовий приклад (епітома, прототип, образ, подоба, схема, стандарт, норма, зразок, типовий зразок, модель, концентрат, імаго (у психоаналізі – ідеалізований образ когось, наприклад сформований у дитинстві образ батька чи матері)); 3) групування одиниць однієї мовної системи чи підсистеми в класи на основі їхніх різних опозицій; система слівформ, тип словозміни; 4) поєднання мовних одиниць у певні класи, де кожна з них може бути замінена в мовленні іншою мовною одиницею цього класу; 5) особливий формат наукових досліджень, який а) відображає ідеологію досліджень, б) визначає шляхи формування та упорядкування знань і програми досліджень, в) встановлює критерії оцінювання та інтерпретацію результатів досліджень (епістема, модель мислення, узагальнений зразок концептуалізації або теоретичного підходу); б) теорія (або модель постановки проблем), взята як зразок розв'язку дослідницького завдання (концепція, підхід, погляд, позиція) [3, с. 256, 257].

Разом з тим, оцінюючи сучасні кримінально-правові дослідження науковці слушно звертають увагу, що «на тлі постійного збільшення кількості наукових публікацій із кримінального права спостерігаються відсутність сучасної парадигми кримінально-правової науки, втрата її філософського підґрунтя, поверховість і безсистемність наукових пошуків, панування в них юридичного позитивізму, методологічної невизначеності» [38, с. 88].

На думку В. Є. Вечерової, «сучасна юридична наука стоїть перед необхідністю переходу до нової методологічної парадигми, що відповідає реаліям постмодерну та включає в себе нові підходи, нову картину світу, критерії раціональності, адекватні зміненим історичним і соціокультурним умовам, яка би базувалася на методологічному плюралізмі,

міждисциплінарності наукових пошуків та конвенційності² як критерію науковості» [39, с. 235]. Наразі констатують потребу в переосмисленні концептуальних підходів методологічної науки відповідно до правового прогресу та сучасних запитів кримінальної практики, рівно як і у формуванні чіткого методологічного комплексу кримінальної науки через істотні зміни історичної організації суспільного життя й започаткування нового етапу національної правової системи, яка формується на основі правової ідеології, правової політики та юридичної практики [293, с. 165].

Відстоюється позиція, щодо визнання як парадигми сучасного кримінального права, яке формується в умовах переходу до культури постмодерну антроподиції – світоглядної позиції, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного права, що орієнтує нормативно-правові встановлення не тільки й не стільки на зміцнення публічних засад і охоронної функції кримінального права, скільки на встановлення засад відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде відновлена та соціальна ситуація, яка існувала до вчинення злочину і якій була заподіяна шкода вчиненням злочину [106, с. 195].

З методологічного погляду важливим є також визначення концепції наукового дослідження – системи взаємопов'язаних наукових положень, котрі використовує дослідник для досягнення результату (ідейний задум наукової праці). Концепція може ґрунтуватись на загальноприйнятих теоріях певної наукової школи, а може бути авторською й розкривати власні теоретичні міркування дослідника. І в першому, і в другому випадку викладені положення є низкою понять, а не штучним набором окремих різнопланових тверджень. Дотримання цієї вимоги відображає концептуальний зміст дослідження [189, с. 21]. Потрібно також враховувати, що «важливою стороною наукового методу, його невід'ємною частиною для будь-якої науки є вимога об'єктивності, яка виключає (мінімізує) суб'єктивне

² Конвенційний (від лат. *conventio* – договір, угода) – такий предмет (явище), уявлення про характеристики якого поділяє більшість людей у певній культурі; договірний.

тлумачення результатів. Не повинні прийматися на віру будь-які твердження, навіть якщо вони виходять від авторитетних учених» [64, с. 243].

Виходимо з того, що концепція наукового дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації має ґрунтуватися на загальноприйнятій теорії кримінально-правової кваліфікації (або ж, як нерідко вказують, на теорії кваліфікації злочинів), розробленій у кримінально-правовій доктрині радянської доби (упродовж періоду з 40–50-х до 90-х рр. ХХ ст.), та враховувати наукові здобутки в цій сфері періоду розвитку теорії кримінально-правової кваліфікації в часи незалежності держави, реферативний огляд яких подано в підрозділі 1.1.

Водночас існуюча в теорії кримінального права дискусія з приводу тих чи інших аспектів визначення факторів, які потрібно вважати підставами кримінально-правової кваліфікації, відмінність у судженнях з конкретних питань щодо нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації, значення в процесу кваліфікації складу злочину, як і саме розуміння останнього чи то як правової конструкції, чи то як фікції, значення судової практики та практики ЄСПЛ у процесі кваліфікації зокрема та ряду інших гострих питань, зумовлюють авторську складову концепції наукового дослідження, а розкриття та наукове обґрунтування власних теоретичних міркувань надає окремим положенням роботи наукової новизни.

Втілення певної концепції наукового дослідження орієнтує на вибір провідного методологічного підходу, який у широкому розумінні визнається принциповою методологічною орієнтацією, оскільки «містить у собі різноманітні взаємозалежні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або декілька є головними, а всі інші підпорядковані їм, залежні від них та мають допоміжний характер» [64, с. 295].

Сьогодні в юридичних науках альтернативними діалектиці світоглядними підходами (парадигмами) визнають «феноменологію, герменевтику, аналітичну філософію, системний метод, соціальний натуралізм» [236, с. 162].

Зокрема, Л. М. Демидова висловлюється за те, що методологічними засадами дослідження актуальних проблем застосування кримінального законодавства є:

а) положення онтології, аксіології, праксеології, антропології, загальної теорії пізнання, теорії натуралізму, суспільних відносин, систем, інформації, економічної теорії, класичної й посткласичної теорій власності;

б) закони діалектики, зокрема про перехід кількісних змін у якісні;

в) філософські й загальнонаукові методи – діалектичний, догматичний, матеріалістичний, системно-структурний та системно-функціонального аналізу, історико-правовий, порівняльно-правовий, герменевтичний, статистичний, соціологічний, математичний, моделювання [65, с. 57, 58].

Таким, що домінує в кримінально-правових дослідженнях, ураховуючи інтеграційні зв'язки науки кримінального права з іншими суспільними та галузевими науками, М. І. Панов вважає метод системного аналізу (системний підхід). На його думку, саме системний підхід у таких дослідженнях не є відокремленими від інших методів наукового пізнання, він не лише не суперечить їм, а навпаки, використовуючи їх, одночасно розвиває та доповнює інші методи [194, с. 135–136]. Цілком погоджуємося з висловленим вище, оскільки переконані, що подібні методологічні засади в тому чи іншому поєднанні (варіації) спроможні допомогти досягти мети наукового пізнання складних явищ кримінально-правового регулювання.

Серед класичних методологічних підходів у наукових дослідженнях виділяють також історичний, термінологічний, системний та тісно пов'язаний з ним структурно-функціональний. Серед некласичних (постнеокласичних, сучасних) методологічних підходів до розуміння професійних (правових) текстів виділяють: герменевтичний; антропологічний; аксіологічний; феноменологічний; синергетичний; постмодернізм [23; 63; 108; 188; 286]. Мета наукового дослідження – визначення конкретного об'єкта та всебічне, достовірне вивчення його структури, характеристик, зв'язків на основі розроблених у науці принципів і

методів пізнання, а також отримання корисних для діяльності людини результатів, упровадження у виробництво з подальшим ефектом [63, с. 318].

Існує поділ наукових досліджень на фундаментальні й прикладні. Під фундаментальними науковими дослідженнями розуміють експериментальну або теоретичну діяльність, спрямовану на отримання нових знань про основні закономірності побудови, функціонування й розвитку людини, суспільства, навколишнього середовища, тоді як прикладні спрямовані переважно на застосування нових знань для досягнення практичних цілей і вирішення конкретних завдань [189, с. 12] та надають змогу припустити, що проведене дослідження є фундаментальним. Таке твердження впливає з аналізу характеристики науки кримінального права як такої, що являє собою частину юридичної науки, одну з галузей суспільних наук, змістом якої є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про злочин і покарання [122, с. 24].

Як акцентує В. Я. Тацій, докорінною методологічною вимогою на сучасному етапі проведення досліджень у тісному зв'язку зі слідчо-судовою практикою, тобто з урахуванням її потреб та їх вирішення, зокрема, у перспективі [264, с. 690]. Ураховуючи, що практику застосування кримінального законодавства визнають предметом вивчення науки кримінального права й одночасно критерієм правильності та обґрунтованості наукових положень у сфері кримінального права, зауважимо, що вона не може плідно розвиватися без глибокого вивчення слідчо-судової практики [122, с. 25]. Загалом простежується дуалістичний органічний зв'язок між такими складовими предмета науки кримінального права, як кримінальне законодавство та практика його застосування, який до того ж має кореляційний характер.

У науці виділяють теоретичний та емпіричний рівні дослідження й організації знання. Теоретичний рівень наукового знання передбачає наявність особливих абстрактних об'єктів і теоретичних законів, що їх поєднують і створюються з метою ідеалізованого опису й пояснення

емпіричних ситуацій, тобто з метою пізнання сутності явищ. Елементами емпіричного знання є факти, які отримані за допомогою спостережень і експериментів та констатують якісні і кількісні характеристики об'єктів та явищ [189, с. 23]. Структуру емпіричного рівня дослідження становлять факти, емпіричні узагальнення й закони (залежності). Поняття «факт» вживають у декількох значеннях: а) об'єктивна подія, результат, що належить до об'єктивної реальності або до сфери свідомості й пізнання; б) знання про яку-небудь подію, явище, імовірність якого доведено; в) пропозиція, що фіксує знання, отримане в ході спостережень і експериментів [189, с. 26].

Отже, структура, характер та мета наукового дослідження визначають його методологію й сукупність необхідних і достатніх методів, використання яких визначає успішність поставлених перед дослідником завдань у досягненні прагматичного результату отримання нових та поглиблення існуючих знань про предмет дослідження. Це є важливим фактором досягнення поставлених перед дослідником завдань. Метод переважно визнається як сукупність принципів, прийомів, правил, вимог пізнавальної й практичної діяльності, зумовлених природою та закономірностями досліджуваного об'єкта, якими необхідно керуватися в процесі пізнання [64, с. 242].

Для системи методів наукового пізнання характерні багаторівневність, складність та диференційованість. Приміром, за рівнями (типами знання) наукового пізнання методи поділяють на філософські, загальнонаукові та конкретно-наукові; за рівнем знання – на теоретичні й емпіричні; за способом реалізації – на інтуїтивні та наукові методи; за виконуваними функціями – на методи отримання інформації, методи аналізу інформації й методи подання інформації; за формами подання знання – на якісні та кількісні методи тощо [64, с. 245].

Існують й інші класифікації, як-от: 1) за рівнем пізнання – емпіричні, теоретичні та метатеоретичні методи (діалектичний, метафізичний,

герменевтичний) [239, с. 38, 40–41]; 2) філософські (зокрема, діалектичний, феноменологічний, герменевтичний); 3) загальнонаукові (системний, порівняльний, історичний); 4) спеціально-наукові; 5) дисциплінарні [58, с. 24].

У структурі загальнонаукових методів найчастіше виділяють три рівні: емпіричні методи, логічні методи та прийоми, евристичні методи [64, с. 264] або ж теоретичний і емпіричний [223, с. 41]. Найбільш поширеними (вживаними) загальнологічними методами й прийомами є такі: аналіз та синтез (структурний; функціональний; інформаційний, параметричний); індукція (неповна (популярна); повна; наукова); дедукція; абстрагування (абстракція ототожнення; ізолююча абстракція; абстракція актуальної нескінченності; абстракція потенційної здійсненності); конкретизація; узагальнення (абстрактно-загальне узагальнення; конкретно-загальне узагальнення; індуктивне узагальнення; логічне узагальнення); аналогія (сувора та несувора); ідеалізація; формалізація; моделювання [64, с. 270–282].

До евристичних методів наукового пізнання, якими визнають «систему принципів і правил, які задають найбільш імовірнісні стратегії й тактики діяльності дослідника чи групи дослідників, стимулюючи їх інтуїтивне мислення в процесі генерування та вирішення нових ідей і на цій основі істотно підвищують ефективність вирішення певного класу дослідницьких завдань» [64, с. 283], належать такі: інтуїція; метод евристичних питань; метод багатовимірних матриць; метод вільних асоціацій; метод інверсії; метод уявного (мисленнєвого) експерименту; метод мозкового штурму; метод експертних оцінок [64, с. 287–288].

До спеціальних (конкретно-наукових) методів належать такі: метод конкретно-соціологічних досліджень; статистично-математичний метод; метод соціально-правового експерименту; кібернетичний метод; порівняльно-правовий метод; формально-юридичний (нормативно-догматичний) та логіко-юридичний методи; метод альтернатив [64, с. 288–294].

Серед усього різноманіття існуючих на сьогодні методів наукового пізнання в основу процесу дослідження мають бути покладені ті з них, які найповніше дають змогу розкрити та охарактеризувати предмет дослідження, розв'язати певні наукові завдання, сприятимуть належному рівню науковості отриманих висновків, узагальнень, отриманню науково обґрунтованих і достовірних результатів.

Власне про розуміння методології кримінального права ми можемо говорити як про окремий випадок, оскільки вона являє собою систему категорій діалектичного та історичного матеріалізму, яка, дає змогу досліджувати й застосовувати на практиці пізнані закономірності, сутність, зміст кримінально-правової боротьби зі злочинністю [145, с. 5, 6]; систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання, яка, на думку М. І. Панова, у такій якості становить собою комплекс історично складених раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від одиничного до узагальненого, від явища до сутності [195, с. 292].

В аспекті нашого дослідження доцільно звернутися до евристичного потенціалу системного підходу. Інтеграція науки має внутрішній і зовнішній характер, ідеться про прагнення до подальшого розвитку науки завдяки виявленню її взаємозв'язків з іншими науками, можливості яких можуть бути адаптовані до потреб цієї галузі знань [284, с. 176]. На подібні тенденції розвитку кримінально-правової науки вказують й інші вчені [163; 197; 258]. Найтісніші системні зв'язки кримінальне право має з галузями кримінально-правового циклу (кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим), а також з адміністративним правом [198, с. 383].

Зокрема, Л. М. Лобойко зауважує, що кримінально-процесуальне право містить низку бланкетних норм, які відсилають до положень кримінального права; кримінальний процес розпочинається в разі виявлення відомостей про кримінальне правопорушення, поняття якого визначається кримінальним правом (хоча наразі КК містить тільки поняття «кримінальне

правопорушення», але не надає його визначення. – *І. Ю.*); деякі зазначені в ст. 284 КПК підстави для закриття кримінального провадження пов'язані з кримінально-правовими поняттями (відсутність складу злочину, декриміналізація діяння); більшість питань, що вирішуються судом при постановленні вироку, мають кримінально-правовий характер [152, с. 33].

У свою чергу, кримінальне право так само містить низку бланкетних норм, які відсилають до положень кримінального процесуального права, зокрема окремих норм Особливої частини КК, у яких сформульовано склади злочинів проти правосуддя, зміст яких розкрито відповідними положеннями норм КПК [5, с. 71]. Фахівці наголошують на потребі в подальшій розробці зв'язків науки кримінального права із суміжними галузями права, враховуючи комплексний характер досліджень, які здійснюються на міждисциплінарному рівні, та важливості у зв'язку із цим удосконалення системи юридичних термінів, завдяки якій ті чи інші правові явища набувають не лише законодавчого визначення, а і єдиного розуміння в КК та інших нормативно-правових актах [69, с. 413], актуалізуючи тим самим, зокрема, і проблематику уніфікації юридичних термінів.

З наведених вище сучасних методологічних підходів заслуговує на увагу також і сучасний герменевтичний підхід, оскільки саме він «орієнтований на розуміння суцього і належного, на з'ясування перетинів тексту й інтерпретатора» [64, с. 304]. На думку фахівців, алгоритм проведення герменевтично-правового дослідження текстів повинен включати в себе послідовність таких дослідницьких процедур: виявлення юридичного тексту, що підлягає вивченню, і його фіксацію; попереднє розуміння юридичного тексту з використанням юридичного аналізу; зіставлення юридичного тексту із системою юридичних текстів, у які він включений; повернення в попереднє розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених зв'язків з іншими документами, причин створення цього юридичного тексту; вивчення соціокультурної ситуації створення документа; коригування розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених

закономірностей і зв'язків; виявлення завдань, які повинні вирішуватися за допомогою аналізованого документа; роз'яснення смислу тексту – заключний етап герменевтичного тлумачення, що вимагає фіксації отриманих результатів у вигляді роз'яснення. Важливим є й те, що «у науковому дослідженні такий результат повинен бути проміжним, давати підставу для роздумів вченого про правові явища і служити приводом для виявлення проблем в адекватності викладення фактичних обставин» [64, с. 305–306].

Герменевтичний підхід у правовій сфері ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення й інтерпретації юридичних текстів, а останні можуть мати форму як нормативно-правових, так і інших правових документів, а також наукових монографій та інших письмових праць учених. Тлумачення права розглядають як посередника між загальною та абстрактною нормами й конкретними життєвими ситуаціями, до яких застосовують ці норми [185, с. 38]. Понятійний апарат кримінального права має надзвичайно важливе значення, оскільки система категорій, понять, їх визначень та юридична термінологія становлять основу всіх нормативних утворень кримінального права (правових норм, юридичних конструкцій правових інститутів тощо) і таким чином визначає зміст та обсяг кримінально-правового регулювання, перш за все, обсяг і зміст усієї сфери злочинного та караного [196, с. 272]. Разом із цим науковці акцентують на парадоксальній ситуації, коли законодавець прагне однозначності тексту, вищі судові органи держави зацікавлені в забезпеченні однаковості тлумачення закону, а правозастосовець намагається використовувати його неоднозначності (похибки, вади) на свою користь, нерідко підміняючи зміст закону своїм тлумаченням. Відбувається конфлікт інтерпретацій законодавця та правозастосовувача [117, с. 156].

Саме тому звернення до герменевтичного підходу в межах дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації є актуальним та обґрунтованим, що зумовлено такими факторами:

1) у процесі кримінально-правової кваліфікації особа, що її здійснює, має з'ясувати, розтлумачити (інтерпретувати) текст кримінально-правової норми (як Загальної, так і Особливої частини КК);

2) у низці випадків у процесі кваліфікації (при відсильній чи бланкетній диспозиції) правозастосовець має визначитися з вибором іншого нормативно-правового акта, текст якого має бути розтлумачено;

3) усунути неясності в тексті нормативно-правових актів тощо.

Вчені звертають також увагу на розширення меж використання такого досить новітнього підходу щодо проведення наукових досліджень, як синергетичний [37; 70; 116], оскільки досягнення синергетики в юриспруденції надасть змогу розглядати правові явища в нетрадиційних аспектах, а саме як складні системні утворення, сталість яких залежить від ступеня їхньої відповідності суспільним потребам, а розвиток відбувається відповідно до певних закономірностей, які можуть бути використані для вирішення завдань прогнозування та оптимізації [153, с. 7].

З позиції філософії, синергетика (від грец. *synergeia* – співробітництво, сприяння, співучасть) – міждисциплінарний напрям наукових досліджень [280, с. 770]. Серед можливих (перспективних) напрямів дослідження правових явищ за допомогою синергетичних закономірностей називають вивчення нормативно-правових актів і договорів, судових прецедентів, правових звичаїв, процесу правотворчості, правовідносин, правосвідомості та багатьох інших елементів правової системи, механізмів формування норм суспільної моралі й правових звичаїв як джерел права. Демонстрацією реалізації такого підходу є вибір суддею одного з можливих судових рішень (можна розглядати як точку біфуркації (вибору системою подальшого шляху розвитку)), а фактичні обставини, що впливають на рішення судді, – як флуктуації (випадкові процеси, що впливають на цей вибір). Таким чином, система правових норм, що формується на основі судових прецедентів, виявляється безпосереднім результатом процесів самоорганізації в суспільстві [153, с. 9].

Можна зробити проекцію на проблематику предмета дослідження, адже вивчення судової практики (судових прецедентів), правових звичаїв, соціальних норм (норм моралі) є необхідним у процесі кримінально-правової кваліфікації, зокрема в ситуаціях визначення меж суддівського розсуду в проблемних ситуаціях правозастосування, при виробленні механізмів забезпечення єдності та стабільності судової практики тощо.

До того ж сам інститут кримінально-правової кваліфікації визнають комплексним, позаяк він містить елементи і кримінального права, і кримінального процесуального права, оскільки кримінально-правова кваліфікація має офіційний характер та здійснюється з підстав і в порядку, визначених кримінальним процесуальним законодавством.

Видається, що наукові напрацювання вітчизняних дослідників у сфері визначення методологічних засад проведення кримінально-правових досліджень потрібно визнати цілком обґрунтованими та розважливими, прийнятними як основа для розроблення власне методології окремих наукових досліджень з тих чи інших актуальних питань застосування кримінального законодавства – розробки багаторівневої методологічної моделі дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації, яка би враховувала його предмет, завдання та мету.

Серед *загальнологічних методів* наукового пізнання доцільним є звернення до методів аналізу, який передбачає розчленування об'єкта на складові з метою їх самостійного дослідження для виявлення форм взаємодії частини й цілого, і синтезу, який полягає в об'єднанні раніше виділених частин об'єкта в єдине ціле. У нашому дослідженні такого аналізу потребують поняття «підстава», «кримінально-правова кваліфікація» (як ціле) у співвідношенні з поняттям «кваліфікація злочинів» (як частини). У свою чергу, кримінально-правову кваліфікацію буде розглянуто як складову (частину) поняття «застосування кримінально-правових норм», а останнє – як частину більш широкого поняття «кримінально-правове регулювання». Подібному аналізу мають бути піддані й зазначені термінологічні

конструкції. Досягти такої мети можна шляхом проведення саме параметричного аналізу, який полягає у визначенні необхідної й достатньої сукупності узагальнених і часткових показників, що в сукупності утворюють підставу (підстави) кримінально-правової кваліфікації та параметричного синтезу для обґрунтування необхідної й достатньої кількості сукупності таких показників.

Оскільки кримінально-правова кваліфікація – логічна операція складного пізнавального процесу (логіко-гносеологічні аспекти), до якої висувають певні вимоги, доцільним є звернення до таких загальнологічних методів, як: індукція (узагальнення результатів спостереження від одиночного до загального) і дедукція (перехід у процесі пізнання від загального до одиночного); абстрагування та конкретизація; узагальнення. Це надасть змогу виділити істотні зв'язки, властивості й відносини такого явища, як кримінально-правова кваліфікація, і явищ вищого порядку (застосування кримінально-правових норм, кримінально-правове регулювання).

Такий загальнологічний метод пізнання, як аналогія – умовивід, у якому на підставі подібності об'єктів за ознаками робиться висновок про можливу схожість цих предметів за іншими ознаками на підставі аналогії властивостей і аналогії відносин [64, с. 278], надасть змогу виокремити з-поміж факторів (явищ) кримінально-правової дійсності ті, які утворюють підставу(и) кримінально-правової кваліфікації. Використання репрезентації як різновиду загальнологічного методу формалізації зумовлено тим, що він надає змогу відображати знання про об'єкт у знаково-символьному вигляді, тобто у вигляді термінів.

Серед спеціальних методів наукових досліджень доцільним є використання таких:

а) *системно-функціонального* – для з'ясування мети та функцій підстави кримінально-правової кваліфікації в процесі застосування кримінально-правових норм;

б) *системно-структурного* – для розгляду підстав кримінально-правової кваліфікації як етапу застосування кримінально-правових норм;

в) *формально-юридичного (нормативно-догматичного)* у процесі аналізу змісту кримінально-правових норм, в яких розкрито той чи інший склад злочину, зміст відсильних і бланкетних норм, норм інших галузей права, моральних норм тощо, визначення юридичних понять та категорій, встановлення прийомів тлумачення правових норм тощо. Цей метод дозволить також сформулювати уточнене визначення кола факторів, які можуть бути визначені в якості підстав кримінально-правової кваліфікації;

г) *конкретно-соціологічного* – для аналітичної переробки та відбору потрібної інформації про предмет дослідження за допомогою таких прийомів, як: аналіз документів, офіційних повідомлень, матеріалів судової практики (матеріалів кримінальних справ та проваджень, вироків, внесених до Єдиного реєстру судових рішень, практики ЄСПЛ тощо); узагальнення результатів анкетування тощо.

Окрему увагу потрібно приділити обґрунтуванню вибору джерел і методів збору й аналізу інформації, зокрема вибору емпіричної бази дослідження та результатам проведеного анкетування. Існує класифікація методів за функціями, як-от: методи отримання інформації, методи аналізу інформації й методи подання інформації [64, с. 245]. Вони забезпечують належний прикладний характер наукового дослідження. Так, виділяють первинну (факти, мотиви, позиції, наміри) і вторинну інформацію (систематизовані відомості, аналітичні матеріали). Анкетування забезпечує первинний збір даних, саме тому воно є важливим з методологічного погляду для отримання неупереджених даних.

Основними джерелами вторинної інформації є монографії, публікації в науковій періодиці та в ЗМІ, статистичні довідники, сайти правоохоронних та судових органів, сайти професійних асоціацій тощо. Своєрідним джерелом інформації з предмета дослідження, що проводиться, є Єдиний державний реєстр судових рішень.

Висновки до розділу 1

1. Ретроспективний аналіз досліджень підстав кримінально-правової кваліфікації надав змогу виокремити умовно два періоди: перший охоплює 50–90 рр. ХХ ст., другий – часовий проміжок з початку 1990-х рр. до сьогодні. Дослідження розвитку кримінально-правової науки засвідчило, що впродовж 1950–1980-х рр. радянські та вітчизняні вчені більшою мірою розробили теоретичні основи теорії кваліфікації злочинів, і лише останніми роками наукові розвідки спрямовані на розширення меж цієї теорії та вироблення доктринальних положень саме теорії кримінально-правової кваліфікації. Становлення цієї теорії проходить етап узгодження позицій щодо ключових термінів та понять.

2. За доволі незначний період, порівняно з іншими інститутами кримінального права, вітчизняні науковці продовжують розвивати базові (вихідні) положення щодо актуальних проблем кримінально-правової кваліфікації. З одного боку, вони демонструють наступність в окремих підходах до визначення, зокрема, підстав кримінально-правової кваліфікації, з іншого – роблять значний крок уперед у розумінні їх різноманіття з огляду на сучасні реалії існування кримінально-правової системи України, багатоманітності джерел кримінального права тощо. Запропоновані в ході наукової полеміки підходи до визначення підстав кваліфікації злочинів, оприлюднені (вироблені) у радянський період розвитку кримінального права, насамперед, нормативної (юридичної) підстави й надалі задають тон наукової дискусії в сучасній доктрині кримінального права. І сьогодні можна зустріти прихильників тієї чи іншої позиції щодо виокремлення нормативної підстави кваліфікації злочинів. Водночас саме аналіз стану наукових досліджень підстав кримінально-правової кваліфікації задав перспективні з погляду наукової розробки та вдосконалення правозастосовної діяльності напрями наукового пошуку, зокрема: аналіз структури кримінально-правової кваліфікації й місце в цій структурі підстав кваліфікації; з'ясування

співвідношення поняття кримінально-правової кваліфікації з іншими поняттями, які позначають кримінально-правову оцінку діяння, що використовуються в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, уточнення фактичної й нормативної підстави кваліфікації; дослідження факторів (явищ правової дійсності), які можна враховувати в процесі кримінально-правової кваліфікації, та доцільність визнання їх як додаткових підстав кваліфікації тощо.

3. Теоретико-методологічну основу наукового дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації становить ідея аналізу підстав кримінально-правової кваліфікації з позиції реалізації таких провідних теоретичних підходів, як системний, герменевтичний та синергетичний, і зумовлений поставленими завданнями комплекс загальнонаукових і спеціально-наукових методів дослідження, а також концепція наукового дослідження як система взаємопов'язаних наукових положень, що ґрунтується на загальноприйнятих положеннях теорії кримінально-правової кваліфікації сучасних дослідників і попередників та водночас розкриває власні теоретичні міркування, що й репрезентують наукову новизну. Таким задумом є спроба розглянути проблематику визначення підстав кримінально-правової кваліфікації з позиції поліджерельності кримінального права, міждисциплінарного підходу, який ураховує тісні органічні зв'язки науки кримінального права як з іншими науками кримінально-правового циклу, так і галузевими науками, теорією держави і права, філософією, логікою тощо.

4. Визнання та використання в межах дослідження проблематики к. п. к. таких провідних підходів, як системний, синергетичний та герменевтичний, зумовлено інтегративністю цього поняття, необхідністю визначення його співвідношення із суміжними поняттями, визнання його частиною застосування кримінального закону та різновидом правової кваліфікації, необхідністю тлумачення (інтерпретації) тексту як кримінально-правових норм, так і іншого галузевого законодавства, а також усунення неясності в тексті нормативно-правових актів тощо.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ЇЇ ПІДСТАВ

2.1. Поняття кримінально-правової кваліфікації

Перш ніж переходити безпосередньо до аналізу проблеми визначення підстав кримінально-правової кваліфікації, доцільно звернутися до розуміння поняття, сутності, значення кримінально-правової кваліфікації та її структури взагалі. Кримінально-правова кваліфікація як явище кримінально-правової дійсності перебуває в органічному взаємозв'язку з іншими кримінально-правовими явищами, у тому числі вищого порядку, які в цілому утворюють сучасну кримінально-правову систему. Національна кримінально-правова система в Україні являє собою взаємопов'язаний механізм функціонування її складових елементів, до яких відносять зокрема: доктрину кримінального права, кримінально-правову політику, кримінальне право як галузь права, кримінальне законодавство (законодавство про кримінальну відповідальність), кримінальне право як навчальну дисципліну, застосування кримінально-правових норм, кримінально-правову правосвідомість (культуру) населення та осіб, на яких поширюється дія кримінально-правових норм, а також правозастосовувачів, міжнародне кримінальне право [261, с. 39]. У свою чергу, кримінально-правову кваліфікацію розглядають як частину (складову) застосування кримінально-правових норм.

Водночас як таку складову застосування кримінально-правових норм визнають кваліфікацію злочинів, акцентуючи на важливості цього етапу при вирішенні питання про наявність підстави притягнення особи, винної у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності.

Між тим у теорії кримінального права (теорії кримінально-правової кваліфікації) ці явища розмежовують. Як слушно зауважує П. П. Андрушко,

у літературі для позначення діяльності щодо правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання/невизнання його таким, що містить склад злочину (склад кримінального правопорушення відповідно до термінології КПК 2012 р.) і характеризується ознаками злочину, визначеними законодавцем у ст. 11 КК, перш за все, ознакою суспільної небезпечності, вживали і вживають декілька термінопонять (термінів): «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Окремі із цих термінопонять вживають і в КК чи в КПК. Одні фахівці розглядають наведені термінопоняття як однакові за змістом, інші – як такі, що мають різний зміст і правове значення [9, с. 129]. В аспекті нашого дослідження визначення змісту поняття кримінально-правова кваліфікація вимагає аналізу й зазначених вище категорій, проведення їх відмежування, і з'ясування співвідношення й зв'язку є методологічно необхідним для установлення кожного з елементів у механізмі застосування кримінально-правових норм.

Кримінально-правова кваліфікація як певна оцінка діяння є різновидом більш широкого поняття «правова кваліфікація». Так, В. О. Навроцький слушно зауважує, що «поняття кримінально-правової кваліфікації у юридичній літературі використовується все інтенсивніше, але спеціально не визначається [213], хоча і зустрічається у постановках Пленуму Верховного Суду України» [170, с. 42]. Натомість, усе ширше використовують інші з наведених вище понять. Зокрема, підкреслено, що поняття *кваліфікація злочину* використовується як у кримінальному (ст. 9, 29, 33, 35, 66, 67 КК), так і в кримінальному процесуальному законодавстві (п. 5 ч. 5 ст. 214, п. 5 ч. 1 ст. 277, п. 5 ч. 2 ст. 291 та ін. КПК) [128, с. 7].

Утім маємо уточнити ситуацію з використанням терміна «кваліфікація» в тексті КПК. Так, цей термін зустрічається в тексті КПК 16 разів у різних контекстах: у більшості випадків ідеться про «правову кваліфікацію кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 2 ст. 150, п. 2 ч. 2 ст. 155, п. 2 ч. 2

ст. 160, п. 2 ч. 2 ст. 244, п. 5 ч. 1 ст. 277, ч. 4 ст. 278, п. 3 ч. 2 ст. 295, п. 3 ч. 2 ст. 295¹, п. 2 ч. 2 ст. 297², п. 1 ч. 7 ст. 474, ч. 1 ст. 471 – тобто 12 разів), про «правову кваліфікацію» (п. 5 ч. 5 ст. 214, ч. 1 ст. 471 – 2 рази), про «правову кваліфікацію діяння» (ч. 3 ст. 416 – 1 раз) і про «правову кваліфікацію злочину» (п. 3 ч. 2 ст. 248 – 1 раз). Отже, у більшості випадків кримінальне процесуальне законодавство оперує терміном «правова кваліфікація кримінального правопорушення», а не «кримінально-правова кваліфікація» чи «кваліфікація злочину».

Фахівці у зв'язку із цим звертають увагу, що системний аналіз норм чинного КПК, зокрема на предмет: а) вживання словосполучення «кримінальне правопорушення» (наприклад, ст. 2, 19, 32, 60, 88, 214, 218 КПК тощо), термінів «злочин» (п. 6 ч. 1 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 219, ч. 3 ст. 233, п. 5 ч. 2 ст. 242, ч. 2, 3 ст. 246, ст. 248, ч. 2 ст. 294, ч. 2 ст. 368, ст. 384 КПК тощо) та «кримінальний проступок» (п. 4 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 38, ч. 2 ст. 217, п. 1 ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 294, ст. 298, глава 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК тощо); б) використання терміна «злочин» при вказівці на норму кримінального закону (ч. 5 ст. 176, ч. 8 ст. 214 КПК тощо) або на вид злочину (наприклад, «злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» (п. 2 ч. 2 ст. 27 КПК), «корупційні злочини» (наприклад, ст. 100 КПК)) чи на ступінь його тяжкості (наприклад, ч. 1 ст. 52 КПК); в) використання між термінами «кримінальний проступок» і «злочин» сполучника «та» (наприклад, ч. 2 ст. 217 КПК) чи розділового знаку «,» у випадках, коли норма процесуального закону поширюється на кримінальні проступки та окремі види злочинів з урахуванням їх ступеня тяжкості (наприклад, ч. 3 і 4 ст. 469, ч. 1 ст. 497 КПК), – свідчить, що словосполучення «кримінальне правопорушення» є узагальнювальним терміном, який охоплює як злочини (незалежно від ступеня їх тяжкості), так і кримінальні проступки [164, с. 57].

Звідси випливає, що в процесі кримінально-правової кваліфікації в процесуальних документах має бути вказано на конкретний вид

кримінального правопорушення: чи то злочин, чи то кримінальний проступок у разі запровадження останнього, на відміну від посилання на норму процесуального закону, що містить узагальнювальний термін «кримінальне правопорушення».

У ході проведеного дослідження підтверджено непоодинокі факти застосування суддями в такому процесуальному документі, як вирок, узагальнювального терміна «кримінальне правопорушення» при остаточній кваліфікації діяння як злочину, як-от: «ОСОБУ_3 визнати винною у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185 КК України» [45], «ОСОБУ_2 визнати винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України» [44].

Розглянемо, які вимоги висувають до змісту процесуальних рішень, у яких відображено результати кримінально-правової кваліфікації. Такими рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Судове ж рішення приймають у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 369, 371–374 КПК України.

Відповідно до ст. 291 КПК, обвинувальний акт має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, *правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення*; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 7¹) підстави застосування заходів

кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 9) дату та місце його складення та затвердження.

Ухвала суду, що викладається окремим документом, складається з:

- 1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; *закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;*

- 2) мотивувальної частини із зазначенням: суті питання, що вирішується ухвалою, і за чиєю ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

- 3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження (ст. 372 КПК).

Згідно зі ст. 374 КПК:

1. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку зазначаються: 1) дата та місце його ухвалення; 2) назва та склад суду, секретар судового засідання; 3) найменування (номер) кримінального провадження; 4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи; 5) закон України про кримінальну відповідальність, *що передбачає кримінальне*

правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; б) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

3. У мотивувальній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою – формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд;

2) у разі визнання особи винуватою: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків *кримінального правопорушення*, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за *кримінальне правопорушення*, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до ст. 96 КК, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому; підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

4. У резолютивній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою – прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому

обвинуваченні та його виправдання; рішення про закриття провадження щодо юридичної особи; рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили; рішення щодо речових доказів і документів; рішення щодо процесуальних витрат; строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження; порядок отримання копій вироку та інші відомості;

2) у разі визнання особи винуватою: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та *відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність*; покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом; початок строку відбування покарання; рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування; рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя; рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру та ін. [128].

Фактично одразу після прийняття нового КПК України 2012 р. з метою роз'яснення окремих положень здійснення судового провадження було підготовлено Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до кримінального процесуального кодексу України від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12. Однак і в цьому документі не уточнено питання з приводу оперування суддями правильною термінологією, щоби враховувало необхідність узгодження положень КПК з приписами КК України. Так, у цьому листі, зокрема, наголошено на тому, що: головуючий роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення (*правову кваліфікацію кримінального*

правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, із зазначенням статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність); вирішуючи питання, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить таке діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність його передбачено, а також чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення...; суд має ухвалити виправдувальний вирок, якщо стороною обвинувачення не доведено, що:

1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа (вчинене ним діяння містить ознаки адміністративного правопорушення, оскільки, наприклад, не було доведено настання суспільно небезпечних наслідків, які є обов'язковою ознакою інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення та основою для відмежування кримінального правопорушення від адміністративного);

2) кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим (доведено факт вчинення кримінального правопорушення, але не доведено вини обвинуваченого у його вчиненні);

3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (не доведено, що вчинене обвинуваченим діяння містить всі обов'язкові ознаки інкримінованого йому кримінального правопорушення).

Потрібно звернути увагу, що виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні відсутності події кримінального правопорушення або відсутності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення (п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК) [98].

Як бачимо, в усіх цих нормах вжито узагальнювальний термін «кримінальне правопорушення», між тим на практиці судді по-різному підходять до відображення позиції щодо кримінально-правової кваліфікації або кваліфікації злочину, зокрема, використовуючи при наведенні юридичного формулювання обвинувачення термінології саме кримінального законодавства.

Видається, що така позиція є правильною, оскільки визначення протиправності й караності суспільно небезпечного діяння перебуває у сфері кримінально-правового регулювання, кримінальне законодавство визначає поняття не кримінального правопорушення, а злочину, у свою чергу, статті Загальної та Особливої частини КК закріплюють в узагальненому вигляді склади злочинів.

У зв'язку із цим ми підтримуємо позицію фахівців, які висловлюються за те, що позиція вищої судової інстанції України з питань правильного тлумачення та застосування термінології, що вживається в кримінальному процесуальному законодавстві в частині визначення окремого виду кримінального правопорушення та недопущення її довільного використання правозастосовцями, зокрема суддями, буде слугувати орієнтиром для правильного застосування норм кримінального процесуального законодавства [164, с. 57].

Водночас зауважимо, що, незважаючи на приписи ч. 2 ст. 370 КПК, що законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, сам факт подібного використання термінології за умови посилення на відповідні норми, що містяться в статтях КК, не є підставою для скасування вироку (ст. 409–415 КПК).

Результати проведеного анкетування суддів на предмет розуміння ними співвідношення понять «кримінально-правова кваліфікація» («кваліфікація кримінального правопорушення за КПК 2012 року») та «кваліфікація злочинів» продемонстрували таке:

а) визнають кримінально-правову кваліфікацію ширшим поняттям, ніж кваліфікація злочину, – 56%;

б) визнають кваліфікацію злочинів ширшим поняттям, ніж кримінально-правова кваліфікація, – 4%;

в) не визнають між ними такого співвідношення, вважаючи, що й те, й інше є частиною застосування кримінального закону – 34%;

г) не розмежують цих понять – 4%;

д) із запропонованого варіанта відповіді «інше» було вказано таке: «у практичній діяльності ці поняття не застосовуються, і тому їх співвідношення не має будь-якого практичного значення» – 1% (1 відповідь); «кримінально-правова кваліфікація є узагальненим поняттям» – 1% (1 відповідь) (респондент має науковий ступінь кандидата юридичних наук) (Додаток Б).

Варто погодитися з П. П. Андрушком, що «в разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності будуть, очевидно, вживатись також термінопоняття “кримінально-правова кваліфікація проступку”, “кваліфікація кримінального проступку”, “правова кваліфікація кримінального проступку”» [9, с. 129]. Припускаємо, що поняття «кримінально-правова кваліфікація» й надалі буде загальним поняттям щодо всіх інших, оскільки воно є ширшим, ніж поняттям «правова кваліфікація кримінального правопорушення», яке, у свою чергу, являє собою симбіоз «кваліфікації злочину чи/правової кваліфікації злочину» та «кваліфікації проступку/чи правової кваліфікації проступку».

Так, В. О. Навроцький, розглядаючи кримінально-правову кваліфікацію як частину всієї правової кваліфікації, в ході якої здійснюється оцінка діяння з позиції не лише кримінального права, а й нормативних актів інших галузей права, наводить аргументи, що поняття «правова кваліфікація», «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочину» співвідносяться між собою як загальне, особливе й одиночне [170, с. 36]. Також учений висловлюється за те, що ототожнювати кримінально-правову кваліфікацію та кваліфікацію злочину неправильно, оскільки перша значно ширша за обсягом, включає в себе низку інших видів кваліфікації, тому співвідноситься як рід та вид [170, с. 42]. Такої позиції дотримуються й деякі інші вчені [53, с. 10; 227, с. 15]. Ці поняття (категорії) є співвідносними категоріями, які органічно пов'язані одна з одною, у процесі пізнання передбачають одна одну. Так само співвідносними категоріями є явище і

сутність; форма і зміст; частина і ціле; причина і наслідок; випадковість і необхідність; можливість і дійсність.

Ураховуючи це логічне судження, можемо припустити, що у випадку співвідношення між собою двох останніх понять акценти будуть зміщені, і поняття «кримінально-правова кваліфікація» буде загальним щодо поняття «кваліфікація злочину» як особливого, кваліфікацію ж конкретного злочину (що мав місце в реальній дійсності) потрібно визначати в цьому взаємозв'язку як одиночну.

Співвідношення кримінально-правової кваліфікації та кваліфікації злочинів можна розглядати крізь призму філософських категорій цілого і частини. У новітніх філософських підходах розроблено категорію «інклюзивність» як ознаку того, що один предмет (частина) є елементом іншого предмета, входить до складу іншого предмета, разом з іншими елементами формує більший предмет (ціле); або ж один предмет (ціле) складається з декількох більш простих предметів (частин) [22, с. 31]. Розглянемо співвідношення категорії кримінально-правова кваліфікація та кваліфікація злочину саме із цієї позиції. Теоретична та практична значущість аналізу змісту та співвідношення таких правових категорій, як «правова кваліфікація кримінального правопорушення», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація злочину», «застосування кримінально-правових норм» з позиції категорій діалектики «частина та ціле», «загальне, особливе, одиночне» та інших, є необхідною передумовою теоретико-методологічного характеру для аргументації власної позиції щодо доцільності визначення як підстав(и) кримінально-правової кваліфікації певного явища правової дійсності.

Так, В. О. Навроцький характеризує кримінально-правову кваліфікацію як явище вищого порядку, ніж кваліфікація злочину, оскільки вона включає в себе не тільки правову оцінку суспільно небезпечних діянь, які містять склад злочину, а й інших, як-от: діяння неосудних осіб, діяння при необхідній обороні, затриманні злочинця або за інших обставин, що виключають

злочинність діяння [170, с. 6–12, 321–369]. Так, Б. А. Курінов розмежував правову кваліфікацію злочину та кримінально-правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння [144, с. 8]. У кримінально-правовій літературі радянського періоду можна також зустріти термін «кваліфікація кримінально-правових діянь» [238, с. 34].

Натомість, М. І. Панов вважає, що таке широке трактування поняття «кримінально-правова кваліфікація» навряд чи заслуговує на підтримку, оскільки предметом правового регулювання кримінального права є злочин і встановлені за нього в законі покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, і відповідно до предмета (об'єкта) кваліфікації в кримінальному праві потрібно відносити лише такі суспільно небезпечні діяння, які визнані законом про кримінальну відповідальність злочинами, а інші діяння, що не є злочинами, хоч і можуть бути об'єктивно суспільно небезпечними (діяння неосудних, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, а також діяння, що не є протиправними у кримінально-правовому сенсі, – діяння, вчинені у стані необхідної оборони, при затриманні особи, що вчинила злочин, при крайній необхідності тощо), за своєю суттю не є об'єктами кримінально-правової кваліфікації в строгому розумінні цього слова [102, с. 22–23]. У зв'язку із цим автор пропонує говорити про розмежування злочинів і діянь, що мають із ним суттєву схожість, але при цьому не є злочинами, навпаки, визнаються правомірними, а тому в кримінальному праві кримінально-правову кваліфікацію більш правильно потрібно трактувати лише як кваліфікацію суспільно небезпечних діянь, що передбачені кримінальним законом як злочин [102, с. 23].

Розглянемо це питання, враховуючи, що кваліфікація за своєю суттю є юридичною оцінкою певного явища (факту, події) і визнається цілісним структурним утворенням, яке характеризується єдністю таких елементів, як: суб'єкт; об'єкт та зміст, де об'єктом визнається діяння, що підлягає кримінально-правовій оцінці, суб'єкт – орган, що здійснює кримінально-правову оцінку, а зміст – те, що становить її сутність, у зв'язку із чим

розпочинається й заради чого здійснюється певна діяльність, тобто оцінка скоєного з погляду кримінального закону – як злочину чи незлочинної поведінки (О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, В. О. Навроцький, А. В. Савченко та ін.).

Із цього приводу В. О. Навроцький зазначає, що у сферу уваги органів, які здійснюють кваліфікацію, потрапляють не лише злочинні посягання, а й інші діяння, які чимось схожі зі злочинами, мають з ними ряд спільних ознак, як-от: вони можуть бути формально передбачені кримінальним законом; виступати об'єктивно суспільно небезпечними у зв'язку із заподіянням істотної шкоди правоохоронюваним інтересам; характеризуватися умислом на заподіяння великої шкоди; вчинятися з мотивом чи метою, які характерні для злочинів. Узагальнено ж об'єктом кваліфікації науковець пропонує визнавати діяння, що підлягає кримінально-правовій оцінці [170, с. 26–27].

Дещо уточнене розуміння об'єкта кваліфікації наводить П. П. Андрушко, вказуючи, що «об'єктом кримінально-правової кваліфікації слід вважати вчинене особою діяння, ознаки якого (об'єктивні та суб'єктивні) мають подібність, схожість (формально співпадають) з ознаками діяння, склад якого визначений законодавцем у статті (частині статті чи її пункті) Особливої частини КК України як злочин» [11, с. 150]. Звідси він припускає, що різновидами кримінально-правової кваліфікації є:

1) *кримінально-правова кваліфікація злочину (правова кваліфікація кримінального правопорушення)*, тобто діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною КК, є суспільно небезпечним і є підставою кримінальної відповідальності;

2) *кримінально-правова кваліфікація діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але не містить складу злочину, тобто не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, передбаченого певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, однак є суспільно небезпечним і є підставою застосування до особи, яка його вчинила, якогось із заходів кримінально-правового характеру, які не є*

кримінальною відповідальністю, зокрема застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Таким чином, припускаємо, що саме під останній різновид кримінально-правової кваліфікації підпадають випадки кваліфікації суспільно небезпечних діянь неосудних (через відсутність необхідного елементу складу злочину – суб'єкта); кваліфікації суспільно небезпечних діянь осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (знов-таки через відсутність суб'єкта як необхідного елемента складу злочину).

Дійсно, у кримінальному законі вжито, крім поняття «злочин» (ч. 1 ст. 11 КК), ще й поняття «суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 КК), «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу» в ч. 2 ст. 105 КК, яка регламентує застосування примусових заходів виховного характеру, які суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила вищезазначене діяння, та в ст. 93 КК, яка визначає підстави застосування примусових заходів медичного характеру за такі діяння. Отже, у таких ситуаціях це твердження не викликає жодних запитань.

Разом з тим, виникає питання: на якій підставі потрібно визнавати варіантом *кримінально-правової кваліфікації діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК*, але не містить складу злочину, вчинення особою суспільно небезпечного діяння за обставин, що усувають його злочинність, або ж малозначного діяння, яке формально містить ознаки злочину?

Адже, згідно з ч. 2 ст. 11 КК, не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, у малозначному діянні відсутня така іманентна ознака злочину, як суспільна небезпечність, хоча має місце ознака

протиправності. Тож, фактично правову оцінку діяння як малозначного ми не можемо віднести до жодного із зазначених різновидів кримінально-правової кваліфікації, ані злочину, ані *суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину*, передбаченого цим Кодексом, ані суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, тому що в усіх цих випадках об'єктом кваліфікації є діяння суспільно небезпечне, яким малозначне діяння не є. Отже, таке діяння виступає окремим об'єктом кримінально-правової кваліфікації, тому визначає одиночний випадок такої кримінально-правової кваліфікації.

На окрему увагу також заслуговує питання кримінально-правової оцінки діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність (ст. 36–43 КК). Адже, як слушно зауважив В. О. Навроцький, «...особливе місце посідають передбачені КК обставини, за наявності яких діяння зовнішньо, за своїми видимими, об'єктивними ознаками подібне до злочину, ним не вважається, більш того, з точки зору закону і суспільної моралі оцінюється як суспільно-корисне, таке, що відповідає інтересам особи, суспільства і держави» [170, с. 324].

Законодавець не визначає, за якими саме ознаками вказані діяння не є злочинами (не оцінюються як злочини). У теорії кримінального права існують різні припущення щодо правової природи та змісту таких обставин, як-от:

– «система зовнішньо схожих з визначеним колом злочинів свідомих, вольових вчинків, які виключають суспільну небезпечність та (або) протиправність діяння й вимагають від уповноважених на те органів держави обов'язкового й безумовного усунення кримінальної відповідальності за такі вчинки» (Ю. В. Баулін) [19, с. 15];

– визначені кримінальним законом правомірні та соціально корисні (або принаймні прийнятні соціально) діяння особи за відповідних умов, які спричиняють суттєву шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або

державі, але не є злочином через відсутність протиправності, а в деяких випадках і вини (В. А. Звіряка) [125, с. 634];

– усвідомлене, вольове діяння людини, ззовні схоже з ознаками злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, яке є суспільно корисною чи соціально допустимою правомірною дією, що дозволена законодавством України, у зв'язку з чим кримінальна відповідальність особи виключається (О. О. Кваша, В. В. Аніщук) [155, с. 146];

– сукупність передбачених КК України чи іншими нормативно-правовими актами умов (чинників реальної дійсності), що позбавляють суспільно небезпечне, формально (зовні) схоже зі злочином діяння ознаки кримінальної протиправності, надаючи йому правомірного характеру (В. М. Бурдін, О. Б. Сибаль) [33, с. 61–62];

– сукупність умов, за наявності яких усвідомлені вольові діяння, подібні до злочину за об'єктивними ознаками, зумовлені суспільно-позитивними (нейтральними) мотивами й цілями та не заборонені законодавством України, що виключає кримінальну відповідальність [4, с. 156];

– єдність умов, передбачених у нормі Кримінального кодексу України, за наявності яких діяння, ззовні схоже з ознаками злочину, визнається правомірним через відсутність суспільної небезпеки та протиправності, у зв'язку із чим кримінальна відповідальність виключається [13, с. 498].

У зв'язку із цим виникає питання: такі діяння виступають окремим (особливим) об'єктом кримінально-правової кваліфікації чи є частиною одного з вищерозглянутих об'єктів?

На думку В. О. Навроцького, вчинені за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, однак прямо не передбачені в КК діяння, як вчинені за відсутності всіх ознак складу злочину [170, с. 326].

Також вчений акцентує на особливості кваліфікації діянь, вчинених за наявності обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК, відносячи до них такі:

1) які вказують на відсутність певних ознак складу злочину, наприклад залишення в небезпеці, якщо матір перебувала в обумовленому пологами стані (ч. 2 ст. 145 КК);

2) «вплетені» в диспозиції заборонних норм, сформульовані як обмежувальні умови, не виділені в окремі статті КК (приміром, самовільне без нагальної потреби, зупинення поїзду (ст. 283 КК));

3) виключні, що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб (відмова давати показання проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 2 ст. 385 КК) чи приховування злочину близьких осіб (ч. 2 ст. 396 КК)) [170, с. 364].

Отже, у наведених підходах простежується відсутність єдності в розумінні сутності та правової природи обставин, що виключають злочинність діяння, між тим правова кваліфікація таких ситуацій має здійснюватися, виходячи із чіткого тлумачення змісту відповідних кримінально-правових норм, а за потреби й шляхом звернення до аналізу нормативно-правових актів інших галузей права. По суті, науковці схиляються до того, що діяння, яке має стати об'єктом кримінально-правової кваліфікації, мають зовнішні ознаки схожості зі злочинами, однак не мають ознак: а) суспільної небезпечності; б) протиправності; в) суспільної небезпечності та протиправності.

Тому вважаємо, що такі діяння виступають окремим об'єктом кримінально-правової кваліфікації, а відтак визначають окремий її різновид, оскільки вони не є:

а) злочином;

б) суспільно небезпечним діянням, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 КК) *(за відсутності ознаки суспільної небезпечності)*;

в) суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу *(за відсутності ознаки протиправності)*.

Отже, очевидно, є сенс говорити про особливий (специфічний) різновид кримінально-правової кваліфікації – кримінально-правову кваліфікацію діяння, вчиненого за обставин, що виключають його злочинність.

Судова практика розцінює факт вчинення діяння, передбаченого КК, за умови наявності обставин, що усувають його злочинність переважно як такі, що не містять складу злочину (кримінального правопорушення). Приміром, «...суд приходять до вмотивованого висновку, що стороною обвинувачення не здобуто і не надано жодних переконливих доказів, що в діях ОСОБИ_3 наявний склад злочину, передбаченого ст. 124 КК України, і оцінка яких була б позбавлена відповідних сумнівів щодо наявності в діях обвинуваченого складу злочину, а тому обвинувачена ОСОБА_3 підлягає виправданню у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК України, відповідно до положень Конституції України та ст. 36 КК України, з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України» [42].

Ще один приклад із судової практики: «...Таким чином, аналізуючи наведені норми Закону, суд прийшов до висновку, що ОСОБА_6, яка перебувала у власному домоволодінні, гаражі чи поблизу воріт гаража, що вирішального значення для вирішення справи не має, так як саме ОСОБА_7 та інші прибули до домоволодіння обвинуваченого, а не ОСОБА_6 з сокирою прибула до ОСОБИ_7, тобто обвинувачений фактично, в темну пору доби зазнав нападу групи осіб, одна з яких, ОСОБА_7 була озброєна металевією трубою, а тому, наносячи удари сокирою групі нападників, не маючи при цьому можливості реально оцінювати загрозу своєму життю з огляду на погрози нападників, швидкоплинність дій, перебування ними в стані алкогольного сп'яніння, та власне психологічне становище, під час спричинення смертельного тілесного ушкодження нападнику ОСОБИ_7, а тому обвинувачена ОСОБА_6 перебувала та діяла у стані необхідної оборони, не перевищивши її меж, кримінальній відповідальності не підлягає

з огляду на вищезазначене, в межах пред'явленого обвинувачення ОСОБУ_6 слід виправдати відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБИ_6 складу злочину, передбаченого ст. 118 КК України» [41].

Кримінальний процесуальний кодекс при визначенні поняття обвинувачення оперує словосполученням «діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність». Думаємо, в аспекті визначення об'єктів кримінально-правової кваліфікації таке поняття є цілком прийнятним.

Зауважимо щодо кваліфікації добровільної відмови від доведення злочину до кінця (ст. 17 КК). Аналіз судової практики свідчить, що факт наявності добровільної відмови від злочину в розумінні ст. 17 КК свідчить про відсутність у діях особи складу злочину. Так, дії ОСОБИ_5 органами досудового слідства кваліфіковані за ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 185 КК України. Вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 04 жовтня 2016 р. ОСОБУ_5 визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 185 КК України та виправдано за відсутності в її діях складу злочину. Своє рішення суд мотивував тим, що діяння, яке ставилось у вину обвинуваченому, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, оскільки має місце добровільна відмова при незакінченому злочині, яка передбачає кримінальну відповідальність лише в тому разі, якщо фактично вчинене діяння містить склад іншого злочину, що передбачено ст. 17 КК України. На це рішення було подано апеляційну скаргу прокурором. Утім колегія суддів Апеляційного суду Київської області дійшла висновку, що обвинувачений дійсно добровільно відмовився від доведення злочину до кінця, і визнала, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про необхідність виправдування обвинуваченого у зв'язку з недоведеністю того, що в його діях є склад злочину, належним чином мотивувавши своє рішення [275].

Для кримінально-правової доктрини в частині розроблення теоретичних засад кримінально-правової кваліфікації характерне таке розуміння сутності кваліфікації кримінального правопорушення (кваліфікації злочину):

а) оціночно-пізнавальна діяльність відповідних суб'єктів на окремому етапі застосування кримінально-правової норми (кримінально-процесуальний аспект) та результат такої діяльності (кримінально-правовий аспект) (П. П. Андрушко) [11];

б) результат кримінально-правової оцінки діяння органами дізнання, досудового розслідування, прокуратури і суду, внаслідок чого констатовано, що скоєне є злочином, визначена норма(и) кримінального закону, яка(і) передбачає(ють) відповідальність за вчинене, встановлена відповідність між юридично значущими ознаками посягання і ознаками злочину, передбаченими законом, та процесуально закріплений висновок про наявність такої відповідності» (В. О. Навроцький) [170, с. 44];

в) кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально-правової норми, яка найбільш повно описує його ознаки» (М. Й. Коржанський);

г) встановлення тотожності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння і ознак складу злочину (А.В. Наумов, А.И. Рарог) [181, с. 32–33; 227, с. 16–17];

д) встановлення точної відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, визначеним у кримінально-правовій нормі й закріпленим у тексті відповідних статей КК (М. І. Панов) [102, с. 24];

е) по-перше, певний логічний процес встановлення ознак того чи іншого злочину в діях (бездіяльності) винуватого; по-друге, кінцевий результат такої діяльності – офіційне визнання та правове закріплення отриманих висновків у юридичному акті щодо відповідності самого діяння конкретній нормі закону про кримінальну відповідальність (В. Я. Тацій) [124,

с. 17]. Подібне розуміння змісту кваліфікації злочинів простежується й у працях інших науковців, про що ми вже говорили в підрозділі 1.1.

Окремі науковці вкладають у розуміння кваліфікації злочинів ще більш широке «полісемантичне значення», розглядають її в різних аспектах. Так, приміром, С. Д. Шапченко розглядає її як: 1) специфічну оціночно-пізнавальну діяльність людини; 2) юридично значущу дію; 3) юридичну дію суб'єкта, уповноваженого на її проведення; 4) юридичну дію уповноваженого суб'єкта, що має кримінально-процесуальний характер; 5) юридичну дію уповноваженого суб'єкта, що має кримінально-правовий характер [287]. Не заперечуючи такого розуміння кваліфікації, зауважимо, що воно більшою мірою не розкриває сутність (зміст) кваліфікації, а характеризує з позицій діяльнісного підходу, адже подібну характеристику можна надати багатьом процесуальним діям у кримінальному провадженні. Видається, що розкрити сутність кваліфікації покликане її розуміння саме як оціночно-пізнавальної діяльності в процесі застосування кримінально-правових норм.

Оцінюючи наведені вище розуміння змісту кваліфікації злочинів, П. П. Андрушко, як на нашу думку, цілком слушно звертає увагу на той факт, що, говорячи про кваліфікацію як про встановлення відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками злочину, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність, науковці залишають поза увагою те, що ознаки злочину визначаються в ст. 11 КК, а не нормою закону про кримінальну відповідальність. Останньою визначаються ознаки складу злочину [9, с. 131].

Наведені вище підходи до розуміння кваліфікації злочинів дають підстави говорити про поширеність дуалістичного підходу щодо розуміння останньої з позиції діяльнісного підходу та праксеологічної – як констатації отримання певного результату, отриманого в ході такої оцінки. Саме тому доцільно дослухатись до думки П. П. Андрушка, який наголошує: «...очевидно, має існувати два визначення поняття “кваліфікація кримінальних правопорушень” (“кваліфікація злочинів”) – кримінальне

процесуальне і кримінально-правове. Об'єднувати в одному визначенні обидва значення, тобто давати розгорнуте, єдине визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочину»), є дещо методологічно некоректним, адже це буде об'єднанням ознак, що взаємно виключають одна одну, тим більше з урахуванням того, що оцінка діяння як злочину (кримінального правопорушення) дається лише в обвинувальному вирокі суду і лише судом у процесі перевірки відповідності ознак вчиненого діяння ознакам» [11, с. 23].

Отже, учений пропонує під правовою кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) у кримінально-правовому значенні розуміти об'єктивізований (закріплений, зафіксований) в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (Кримінальним кодексом України). Відповідно під правовою кваліфікацією кримінального правопорушення (таке термінологічне поняття вжито в КПК) у кримінально-процесуальному значенні потрібно розуміти діяльність службової особи правозастосовного органу, а в передбачених КПК випадках і потерпілого та/або підозрюваного та обвинуваченого, зі встановлення відповідності (тотожності) ознак вчиненого діяння (фактичного складу злочину) ознакам юридичного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (Кримінальним кодексом України), яка (результати якої) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена, зафіксована) у процесуальних документах. Точніше, кваліфікацію кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінально-процесуальному розумінні (значенні) потрібно було б називати не правовою кваліфікацією кримінального правопорушення, а кримінально-правовою кваліфікацією. Вживання в КПК наскрізного термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» не завжди є коректним і конкретним. Фактично йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування слідчим,

прокурором, потерпілим і підозрюваним. У кримінально-процесуальному розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процесуальної діяльності), метою й результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи події кримінального правопорушення – складу кримінального правопорушення та його суспільної небезпечності, а в кримінально-правовому розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це об'єктивізований (закріплений, сформульований) висновок суду про наявність чи відсутність у діянні особи події певного конкретного злочину – складу кримінального правопорушення і його суспільної небезпечності [11, с. 107–108].

Думаємо, така позиція відображає реалії діяльності відповідних суб'єктів щодо кримінально-правової оцінки діяння в ході кримінального провадження, яке регламентовано нормами кримінального процесуального законодавства, а відтак говорити про одні й ті самі підстави кваліфікації в кримінально-правовому та кримінально-процесуальному значенні кваліфікації методологічно неправильно.

Очевидно, що, коли йдеться про правову кваліфікацію як про здійснення уповноваженими особами кримінального провадження, тобто досудового розслідування та судового провадження – процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, то переважають підстави здійснення ними владних повноважень, наданих кримінальним процесуальним законодавством. Так, кримінальне провадження – досудове розслідування та судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Наступним елементом структури кваліфікації визнається її суб'єкт, а саме той, хто здійснює кримінально-правову кваліфікацію діяння. В аспекті нашого дослідження ми обмежимося аналізом уповноважених на таку

діяльність суб'єктів. У літературі зазначено, що такими суб'єктами є органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Перелік, повноваження, права та обов'язки органів і осіб, які здійснюють офіційну кваліфікацію, закріплюються кримінально-процесуальним законодавством та іншими нормативно-правовими актами [135, с. 40]. Цей перелік наразі потребує уточнення, оскільки відповідно до чинного КПК дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3).

Так, слідчий органу досудового розслідування уповноважений: повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування уповноважений складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження (п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК); закрити кримінальне провадження в разі, якщо: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) *встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення*; 3) не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпані можливості їх отримати (ст. 284 КПК (закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи)).

Прокурор уповноважений: починати досудове розслідування з підстав, визначених у КПК; затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акту, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акту чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У ст. 214 КПК визначено формальні підстави початку досудового розслідування слідчим та прокурором, якими є: подання заяви, повідомлення

про вчинене кримінальне правопорушення; самостійне виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносять, зокрема, такі відомості: джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Згідно зі ст. 368 КПК, суддя, ухвалюючи вирок, повинен вирішити, зокрема, такі питання, що мають суттєве значення для кримінально-правової кваліфікації (визначають у кінцевому підсумку її результат):

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;
- 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення.

У ст. 373 КПК визначено підстави ухвалення виправдувального вироку у разі, якщо не доведено, що:

- 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;
- 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;
- 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

В такому разі суддя має навести формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення (ст. 374 КПК).

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених п. 1 та 2 частини першої ст. 284 КПК.

Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок (ст. 374 КПК), в якому, серед іншого, вказує на закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений.

Зокрема, О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, аналізуючи суб'єктів кримінально-правової кваліфікації відносять до них і захисника – при зверненні до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта [75, с. 128]. Уточнимо, що аналіз ст. 244 КПК дозволяє говорити про те, що, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 244, захисник має зазначити правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, надану слідчим у кримінальному провадженні, а вже при викладенні обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання, захисник може навести власне бачення кримінально-правової оцінки діяння.

Вищенаведений аналіз дає змогу уточнити позицію, раніше висловлену в теорії кримінального права, яка базувалась на приписах КПК 1960 р., що «...точніше вести мову, що такими суб'єктами виступають не особи – працівники правоохоронних органів, судів, а самі органи, оскільки КПК визначав повноваження щодо кваліфікації не окремих осіб, а органів, які здійснюють провадження на певних стадіях кримінального процесу. Окремі ж працівники таких органів здійснюють кваліфікацію лише у тій частині, яка

полягає в розумовій, логічній діяльності» [170, с. 27]. Наразі чинний КПК персоніфікує суб'єкта кваліфікації, вказуючи на конкретну процесуальну особу, як-от: слідчий (слідчий органів Національної поліції, слідчий органу безпеки, слідчий органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, слідчий прокуратури, слідчий органу Державної кримінально-виконавчої служби України, слідчий органів державного бюро розслідувань, детектив Національного антикорупційного бюро України), прокурор, суддя.

Отже, проаналізовані вище підходи до розуміння кримінально-правової кваліфікації, її окремих складових, співвідношення з іншими термінологічними поняттями, які використовують у кримінально-правовій доктрині, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, дослідження її структурних елементів (об'єкта, суб'єктів та змісту) дає змогу розглядати останню як особливий необхідний етап застосування кримінально-правових норм як «вид правозастосування, яке полягає у прийнятті органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою» [261, с. 421].

Звідси кримінально-правова кваліфікація передує визначенню кримінально-правових правових наслідків, що мають бути застосовані до особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом, і саме вона, точніше її результати, зумовлюють вибір останніх. Таке бачення кримінально-правової кваліфікації цілком узгоджується з розумінням змісту правозастосування як однієї з форм реалізації правових норм, як владної діяльності компетентних органів (їх уповноважених осіб), що полягає в прийнятті індивідуального юридичного рішення в юридичній справі на основі юридичних фактів і конкретних правових норм [184, с. 315–318] та такими її ознаками, як: здійснення тільки державними органами (державно-

владний характер); юридична значущість, що зумовлює взаємні юридичні права і обов'язки певних (персоніфікованих) суб'єктів, що походять з формально обов'язкових рішень (велінь, приписів); відбувається виключно на підставі юридичних норм і в порядку, передбаченому ними; це своєрідний процес (процедура), який регламентований спеціальними (процедурно-процесуальними) нормами і складається з певних послідовних стадій; підпорядковується певним загальним вимогам, які забезпечують її правомірність, справедливість та ефективність; інтелектуально-юридичні результати правозастосування, тобто відповідні владні рішення, фіксуються, виявляються зовні в певній встановленій законодавством формі – в актах застосування права (правозастосовних актах) [224].

Застосування кримінально-правових норм характеризують як вид правозастосування, який полягає в прийнятті органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, яким встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі, та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою [261, с. 421].

Разом з тим звернемо увагу на дискусійне питання з приводу існуючої в кримінально-правовій науці думки про те, що не всі норми, що містяться в КК є кримінально-правовими нормами, та проблему, яку така дискусія породжує в аспекті визнання кримінально-правової кваліфікації як етапу застосування кримінального закону (кримінально-правових норм). Так, Ю. В. Баулін вважає, що:

1) не всі норми, закріплені у КК, є нормами кримінального права, зокрема не є такими конституційно-правові положення про чинність кримінального закону в часі й межі його дії в часі та просторі (ст. 4–8), цивільно-правові та адміністративно-правові положення про обставини, що виключають злочинність діяння (ст. 36–43), адміністративно-правові

положення про примусові заходи медичного характеру та примусове лікування (ст. 92–96);

2) для з'ясування поняття «застосування норм кримінального права» можуть бути використані лише ті положення КК України, в яких ідеться про застосування кримінального закону в тій частині, в якій він відображає норми кримінального права, і, навпаки, не можуть бути використані ті положення, де йдеться про «застосування примусових заходів медичного характеру», «застосування примусових заходів виховного характеру», «застосування примусового лікування», оскільки застосування цих положень КК не є застосуванням норм кримінального права.

Дослідник Ю. В. Баулін наголошує, що, «системний аналіз кримінально-правових положень кримінального закону України, в яких ідеться про його застосування, приводить до висновку про те, що шляхом застосування норм кримінального права визначаються, по-перше, злочинність діяння; по-друге, кримінальна відповідальність за його вчинення» [21, с. 408].

На думку П. П. Андрушка, позиція Ю. В. Бауліна з окремих питань є суперечливою, недостатньо чіткою й однозначною, а їх розгляд – певною мірою незавершеним [11, с. 152]. Певною мірою з ним можна погодитися, оскільки доктринальний підхід у розумінні змісту закону про кримінальну відповідальність та будови КК України, викладений В. Я. Тацієм, загалом зводиться до визнання того, що закони про кримінальну відповідальність – це одна або декілька юридичних норм, закріплених у статті чи низці статей КК. Усі закони про кримінальну відповідальність зведено до КК, де норми розташовано в певній системі [122, с. 30–31].

Виходячи із цих ознак застосування норм права, видаються обґрунтованими висловлювані в теорії права пропозиції щодо розширення структурних елементів механізму правозастосування за рахунок правозастосовної процедури, підстави застосування права та результату

правозастосовної діяльності (правозастосовного акту), крім традиційних суб'єкта та об'єкта [202, с. 92]:

1) констатація кримінально-правової оцінки діяння як такого, *що містить склад злочину* (кримінально-правова кваліфікація злочину (правова кваліфікація кримінального правопорушення) визначає зміст другого етапу застосування кримінального закону, що полягає у визначенні та застосуванні будь-якої форми реалізації кримінальної відповідальності (призначення покарання, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням) або звільнення від кримінальної відповідальності за наявності для того підстав. У процесуальному аспекті це закінчення досудового розслідування із зверненням прокурора до суду з обвинувальним актом (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК) та подальшим судовим розглядом кримінального провадження або з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 2 ч. 2 ст. 283 КПК) та закриттям кримінального провадження судом у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК);

2) констатація кримінально-правової оцінки діяння як такого, *що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК*, але не містить складу злочину, передбаченого певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, є підставою застосування до особи, яка його вчинила, котрогось із заходів кримінально-правового характеру, які не є формою реалізації кримінальної відповідальності, зокрема застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. У процесуальному аспекті це закінчення досудового розслідування з клопотанням про застосування заходів медичного або виховного характеру (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК);

3) констатація кримінально-правової оцінки діяння як малозначного, тобто такого, що не є злочином через відсутність ознаки суспільної небезпеки, є підставою закриття кримінального провадження через відсутність події злочину;

4) констатація кримінально-правової оцінки діяння як такого, що вчинено за обставин, що усувають злочинність діяння, є підставою закриття кримінального провадження на підставі відсутності в діяння складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КК) або ж ухвалення виправдувального вироку, якщо ці обставини виявляються під час судового розгляду справи;

5) констатація кримінально-правової оцінки діяння як незлочинного, є підставою закриття кримінального провадження у зв'язку з встановленням відсутності події кримінального правопорушення або ж ухвалення виправдувального вироку, якщо ця обставина виявляється під час судового розгляду справи.

Ураховуючи та розвиваючи позиції попередників (П. П. Андрушко, О. О. Дудорова, В. О. Навроцького та ін.), визнаючи кримінально-правову кваліфікацію інтегрованою категорією (інтегрованим поняттям), формалізовані вимоги щодо здійснення якої (визначення її об'єктів, змісту, підстав, суб'єктів тощо) визначаються Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексом, що було продемонстровано при аналізі співвідношенні понять, які позначають ті чи інші форми її існування («правова кваліфікація кримінального правопорушення», «кваліфікація злочину», «правова кваліфікація діяння, передбаченого Кримінальним кодексом» тощо), виходячи з урахування її як частини застосування кримінального закону (кримінально-правових норм), яка має відповідну структуру, можемо визначити останню як кримінально-правову оцінку діянь (*змістовна складова*), передбачених Кримінальним кодексом України (зокрема, злочинів (кримінальних правопорушень за термінологією КПК), суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, малозначних діянь, діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність) (*об'єкти*), що здійснюється слідчим, прокурором та суддею (*суб'єктний склад*) у визначених процесуальних формах, результати якої фіксуються у відповідних

процесуальних документах і визначають (зумовлюють) застосування заходів кримінального-правового характеру щодо осіб, які їх вчинили.

Взявши за основу підхід щодо доцільності (необхідності) розмежовувати власне кримінально-правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння в кримінально-правовому та кримінально-процесуальному аспектах, що передбачає поширення такого відмежування й на визначення їх підстав, доцільно виокремлювати підстави(у) кваліфікації в кримінально-правовому та в кримінально-процесуальному значенні, про що йтиметься в наступному підрозділі.

2.2. Підстави кримінально-правової кваліфікації

У попередньому розділі роботи ми проаналізували існуючі в теорії кримінального права підходи до визначення підстав кримінально-правової кваліфікації та з'ясували узгодженість позицій щодо виокремлення фактичної й нормативної (юридичної, правової), а також відмінності в розумінні змісту й значення останніх. Тож вважаємо раціональним подальший аналіз цього питання з метою з'ясування додаткових аргументів або ж, навпаки, спростування певних положень щодо доцільності визначення як підстав кримінально-правової кваліфікації певних явищ правової дійсності та її передумов як поняття, що також використовується в теорії кваліфікації.

Слово «підстава» означає «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [36, с. 782]. У теорії кримінального права підстави кримінально-правової кваліфікації та кваліфікації злочинів фактично не розрізняють. Такими підставами визнають:

– правові явища, виходячи з яких здійснюється кримінально-правова оцінка діяння, те, що лежить у її основі (В. О. Навроцький) [173];

– обставини, що в часі мають існувати на момент початку процесу кваліфікації та прямо стосуються оцінки конкретного діяння (певні факти, які вже встановлені та зафіксовані, незмінювані положення) [135, с. 40];

– ті об'єктивні обставини, що лежать в основі визнання вчиненого суспільно небезпечного діяння певним злочином з одночасною констатацією відповідної норми кримінального закону (його статті чи частини статті), яка передбачає це діяння як заборонене і була порушена цим діянням [102, с. 8–9].

При визначенні підстав кримінально-правової кваліфікації ми виходимо з принципово важливого підходу до кримінально-правової кваліфікації як «частини всієї правової кваліфікації та застосування кримінально-правових норм як частини усього правозастосування» [261, с. 440].

У багатьох джерелах поряд з підставами кримінально-правової кваліфікації виділяють і її передумови. За суттю їх розглядають як:

– певну діяльність, яка власне приводить до виникнення її підстав, зокрема: збирання й аналіз доказів у справі та встановлення фактичних обставин справи; аналіз наявних кримінально-правових норм, які можуть бути застосовані до конкретного випадку, встановлення їх змісту, тлумачення, визначення меж чинності [171, с. 45–46];

– усебічне, повне та об'єктивне встановлення всіх фактичних обставин справи: події злочину (час, місце, спосіб тощо); вини обвинуваченого та мотиву злочину; обставин, що впливають на характер і ступінь відповідальності, а також тих, які характеризують особу винного; характер та розмір заподіяної шкоди; точне визначення юридичного значення фактичних обставин вчиненого та особи винного; правильний вибір кримінально-правової норми та її тлумачення [191, с. 43];

Як передумови пропонують також визнавати такі вимоги: 1) глибоке вивчення та розуміння особою, що застосовує кримінально-правові норми, засад кримінального права, кримінально-правової політики держави, судової та слідчої практики; 2) правильне з'ясування й витлумачення змісту

кримінального закону, визначення меж дії обраної кримінально-правової норми в часі, просторі та за колом осіб, а також встановлення всіх її ознак; 3) збір і аналіз доказів у справі, повне й усебічне встановлення фактичних обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння; 4) застосування правил кваліфікації злочинів, вироблених теорією та практикою, при обґрунтованому поєднанні ознак злочину, що встановлені законом, з ознаками вчиненого діяння [135, с. 41].

Видається, зазначені вище вимоги є, скоріше, не передумовами кримінально-правової кваліфікації як етапу застосування кримінально-правових норм, а кримінально-правової кваліфікації у її вузькому значенні, як результату кримінально-правової оцінки, внаслідок якої констатують факт наявності/відсутності складу злочину (дотримання всіх принципів і правил кваліфікації, що дозволило здійснити дійсно правильну кваліфікацію, або ж принаймні говорити про так звану «презумпцію правильності кваліфікації»).

Окремі із запропонованих передумов кримінально-правової кваліфікації потребують уточнення. Приміром, збирання й аналіз доказів у справі та встановлення фактичних обставин справи розглядав як передумову кваліфікації ще Б. А. Куринов, який наполягав на тому, що «...встановлення фактичних обставин вчиненого злочину означає встановлення об'єктивної істини у справі. Це самостійний процес, це процес доказування. Його не можна ототожнювати, ставити в один ряд з процесом кваліфікації злочину. Щодо кваліфікації злочину доказування фактичних обставин справи, встановлення об'єктивної істини мають значення передумови, є процесом отримання вихідних даних для здійснення кримінально-правової оцінки (кваліфікації) злочину» [144, с. 26; 143, с. 29]. Подібна позиція підтримана й сучасними дослідниками, які зауважують, що «...така діяльність здійснюється з дотриманням вимог КПК та з використанням досягнень криміналістики, тож власного кримінально-правового значення не має» [135, с. 62]. На переконання М. І. Панова, встановлення факту вчинення суспільно небезпечного діяння повинно передувати в часі самій процедурі кваліфікації

злочину як специфічної логіко-гносеологічної та оцінювально-пізнавальної (з погляду кримінального права) діяльності [103, с. 10].

За такого підходу логічно припустити, що встановлення фактичних обставин справи є необхідним обов'язковим процесом, що здійснюється уповноваженими органами (та їх особами), наслідком якого є отримання відомостей (даних) про подію вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом або ж, навпаки, про відсутність такої події чи відсутність у діянні особи складу злочину як необхідної підстави притягнення її до кримінальної відповідальності. Цей процес передує кваліфікації, визначаючи її підставу. Здійснюється на підставі приписів Кримінального процесуального кодексу, про що йтиметься в підрозділі 2.3.

Отже, усі вищезазначені підходи щодо передумов кримінально-правової кваліфікації (як і кваліфікації злочинів) зводяться до визнання необхідним встановлення фактичних обставин справи та аналізу наявних кримінально-правових норм, які можуть бути застосовані до конкретного випадку, встановлення їх змісту, тлумачення, визначення меж чинності. Перша передумова є можливістю, за якої зібрані в кримінальному провадженні фактичні обставини роблять дійсною (реальною) фактичну підставу кримінально-правової кваліфікації, а встановлення змісту та тлумачення кримінально-правової норми перетворюють на можливість нормативну підставу кримінально-правової кваліфікації. Іншими словами, передумови та підстави кримінально-правової кваліфікації перебувають між собою у співвідношенні, притаманному філософським категоріям «можливість» та «дійсність».

Це дає підстави говорити про наявність логічної помилки, пов'язаної з порушенням другого закону логіки – закону несуперечності (протиріччя), відповідно до якого не можуть бути одночасно істинними протилежні думки про той самий предмет, узятий у той самий час і в тому самому відношенні [255].

В нашому випадку це визнання одних і тих самих явищ і передумовами, і підставами кримінально-правової кваліфікації, й одночасно змістовними складовими того чи іншого етапу (стадії) кваліфікації. Виходить, що одні й ті самі явища (дії) є передумовами/умовами (тобто такими, що необхідні для виникнення певної події), на яких, у свою чергу, будується весь процес кваліфікації та в тому самому значенні включаються в зміст процесу кваліфікації. Заради об'єктивності та пояснення ситуації, описаної вище, зауважимо, що на сьогодні в теорії кримінального права немає єдності в підходах до виділення етапів кримінальної правової кваліфікації (як і кваліфікації злочинів) та їх точного змісту (меж). Аналіз різних поглядів науковців 1960–1970 рр. і сучасних засвідчив, що основними підходами є такі:

– прив'язування етапів кваліфікації до стадій кримінального процесу (порушення кримінальної справи, притягнення особи до кримінальної відповідальності; складання обвинувального акту; відання до суду; винесення вироку тощо) (В. М. Кудрявцев, А. В. Савченко, С. А. Тарарухін) [131, с. 228; 263, с. 9; 240];

– відокремлення їх від стадій кримінального процесу й віднесення до них таких етапів: 1) встановлення фактичних обставин справи, що полягає в аналізі об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують вчинене діяння та суб'єкту злочину; 2) встановлення кримінально-правової норми, котра передбачає суспільно небезпечне діяння, що кваліфікується; 3) встановлення тотожності ознак кваліфікованого суспільно небезпечного діяння з ознаками певного складу злочину, передбаченими знайденою кримінально-правовою нормою [181, с. 23]; або ж 1) встановлення й аналіз ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння; 2) вибір статті (частини статті) чинного КК), яка має бути застосована для кримінально-правової оцінки фактично вчиненого; 3) аналіз і тлумачення змісту вибраної норми, встановлення ознак відповідного складу злочину; 4) зіставлення ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння й ознак основного чи кваліфікованого складу злочину,

передбаченого проаналізованою нормою; 5) розмежування розглядуваного складу злочину від суміжних складів; 6) виявлення та подолання конкуренції розглядуваного складу від інших складів злочинів; 7) прийняття рішення: а) про відповідність усіх ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння й ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою; б) про невідповідність однієї чи кількох ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння і ознак конкретного складу злочину, передбаченого відповідною нормою; 8) встановлення наявності (відсутності) ознак ідеальної чи реальної сукупності, повторності чи рецидиву злочинів; 9) встановлення наявності (відсутності) інших ознак, що ускладнюють кваліфікацію злочину³; 10) складання формули кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення [14, с. 10];

– ускладнення процесу кримінально-правової кваліфікації як процесу та виокремлення його стадійності (і розподіл останніх на етапи), відмінної від стадійності кримінального процесу: 1) стадія вибору правової норми⁴; 2) стадія встановлення відповідності між ознаками діяння і нормою⁵; 3) стадія юридичного закріплення результатів кваліфікації⁶ [170, с. 13]. Подібна позиція підтримана й іншими вченими.

Тож бачимо, що така дилема виникає стосовно таких явищ, як: встановлення фактичних обставин справи; пошук відповідної кримінально-

³ Як приклад такої ознаки можна вказати на внесення змін до кримінального закону або підзаконного акту (якщо диспозиція статті є бланкетною) у період між моментом вчинення діяння та днем, коли відбувається кваліфікація цього діяння (проблема зворотної дії в часі кримінального і некримінального законів). До ознак, що ускладнюють кваліфікацію злочинів, потрібно віднести також обставини, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність та інші, що передбачені нормами розділу VIII Загальної частини КК), підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в деяких статтях Особливої частини КК (ч. 4 і 5 ст. 212 та ін.).

⁴ Включає етапи: 1) впорядкування зібраних фактичних даних; 2) висунення версій кваліфікації; 3) розмежування складів діянь; 4) виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню.

⁵ Включає етапи: 1) доведення наявності ознак складу злочину; 2) визначення стадії його вчинення; 3) оцінки діяння, виконаного спільно кількома особами; 4) оцінки діяння, передбаченого декількома нормами; 5) оцінки суспільної небезпеки діяння; 6) визначення обставин, що виключають злочинність діяння.

⁶ Включає етапи: 1) формулювання результатів кваліфікації; 2) мотивування кваліфікації.

правової норми та з'ясування її змісту й сенсу (тлумачення), – які, з одного боку, пропонують визнавати передумовами кримінально-правової кваліфікації, а з іншого – визначаються як змістовні складові етапу кваліфікації як процесу застосування кримінально-правових норм. Ми погоджуємося з позицією В. О. Навроцького, що тлумачення закону перебуває поза межами процесу кримінально-правової кваліфікації, виступає її передумовою [175, с. 7], як і перевірка (встановлення) чинності тієї чи іншої кримінально-правової норми в часі, просторі та за колом осіб.

Принаймні говорити про такі передумови та підстави ми можемо в значенні кримінально-правової кваліфікації як певного результату – констатації кримінально-правової природи певного діяння або ж її відсутності. Як що ідеться про кримінально-правову кваліфікацію як певний процес застосування кримінально-правових норм, то такі факти (у наведеному формулюванні) через включення їх у той чи інший етап процесу кваліфікації не можуть не можуть бути визнані її передумовами чи підставами.

Розглянемо проблему визначення підстав кримінально-правової кваліфікації як складової застосування кримінально-правових норм з позиції загального, тобто аналізу цієї проблеми. У теорії права такими підставами в загальному виді⁷ визнають: 1) неможливість безпосередньо, без допомоги владних структур реалізувати свої права; 2) необхідність вирішити спір про право, коли сторони самі не можуть виробити узгодженого рішення про наявність або міру суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (розподіл майна між подружжям, вирішення спорів між учасниками цивільного договору); 3) необхідність вдатися до примусових заходів, визначити міру юридичної відповідальності в разі вчинення правопорушень, невиконання обов'язків, перешкоджання в здійсненні прав; 4) необхідність офіційно встановити наявність чи відсутність юридичних фактів або конкретних

⁷ Є загальними для всіх норм, незалежно від галузевої належності та методу правового регулювання, що потрібно враховувати при виокремленні з них тих ознак, які є іманентними саме для застосування кримінально-правових норм.

документів; 5) необхідність здійснити виконавчо-розпорядчу діяльність органів держави та органів місцевого самоврядування; 6) необхідність установити статус суб'єкта права; 7) необхідність вирішити організаційні питання (ухвалення постанови парламенту про порядок висвітлення роботи сесії та ін.) тощо [250].

Отже, однією з таких підстав визнається необхідність визначити міру юридичної відповідальності, у нашому випадку – наявність підстави кримінальної відповідальності та її форми (інших заходів кримінально-правового характеру) щодо осіб, які вчинили діяння, передбачене кримінальним законом (*широке значення*).

Саме на встановлення підстави кримінальної відповідальності або ж обґрунтування відсутності останньої спрямовано процес кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення за КПК). Окремі вчені говорять про об'єктивні та суб'єктивні передумови кримінально-правової кваліфікації, відносячи до об'єктивних дві групи факторів, які існують незалежно від свідомості й волі правозастосовця, а саме: наявність кримінально-правової норми та суспільно небезпечного діяння, а до суб'єктивної – високий рівень правосвідомості осіб, які здійснюють кримінально-правову оцінку, що залежить від групи факторів, таких як: правильно обрана сфера діяльності, здатність до абстрактного мислення, спроможність вирішувати логічні завдання, наявність відповідної наукової та методичної літератури тощо [244]. Якщо перше твердження, по суті, можна вважати прийнятним, то стосовно другого маємо висловити сумнів, оскільки названі фактори більшою мірою характеризують діяльнісний аспект (належне здійснення функціональних обов'язків, владних повноважень тощо), що також пов'язано з етичними засадами діяльності суддів та прокурорів, про що йшлося в одній з публікацій автора [93].

2.3. Види підстав кримінально-правової кваліфікації

У підрозділі 1.1 дисертації під час аналізу стану наукової розробки проблематики визначення підстав кримінально-правової кваліфікації ми зробили репрезентативний огляд основних підходів, які існують у теорії кваліфікації із цього приводу. Коротко згадаємо основні з них, виокремимо та проаналізуємо найбільш дискусійні та обґрунтуємо власне судження щодо запропонованих підходів.

Так, поширеною думкою щодо підстав к. п. к. є поділ їх на фактичну та нормативну (юридичну), основні й додаткові (П. П. Андрушко, Л. П. Брич, Ю. А. Вапсва, С. Ф. Денисов, О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, О. К. Марін, Т. М. Марітчак, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Є. О. Письменський, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, О. В. Ус, Є. В. Фесенко, П. Л. Фріс, С. Д. Шапченко та ін.).

Фактичною підставою кримінально-правової кваліфікації здебільшого визнають вчинене діяння, фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, зіставляються з правовою нормою [170, с. 46]; наявність факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке виступає об'єктом кваліфікації (суспільно небезпечне діяння загалом) [103, с. 9] та характеризується певною сукупністю ознак: це діяння має бути конкретним, усвідомленим, вольовим і суспільно небезпечним актом поведінки особи [103, с. 11].

Допущені помилки при встановленні фактичних обставин, тобто основних і суттєвих ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння, або ж невизначеність чи недостатня чіткість суджень щодо цих ознак неодмінно матимуть своїм негативним наслідком помилки у кваліфікації або ж узагалі будуть унеможливлювати її здійснення [103, с. 24]. Таке припущення підтверджують і результати опитування суддів, 68% з яких вважають, що неповнота встановлення фактичних обставин кримінального провадження

може взагалі або виключити можливість юридичної оцінки скоєного, або призводити до неправильної кримінально-правової кваліфікації, і 32% вважають, що така ситуація може мати місце тільки в окремих випадках (Додаток Б).

Встановлення фактичних обставин кримінального провадження безпосередньо пов'язане з процесом з'ясування обставин, що підлягають доказуванню. Обставини, які підлягають доказуванню (загальний предмет доказування), відповідно до КПК України, вказують на наявність або відсутність у діянні складу злочину [291, с. 382].

Відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК, такими обставинами є:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчиненого кримінального правопорушення;

3) вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані

або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [128].

Зокрема, П. П. Андрушко із цього приводу зауважує, що «процесуальна діяльність правозастосувача у кримінальному провадженні полягає у встановленні фактичних обставин певної події, її наслідків в аспекті встановлення наявності чи відсутності події злочину, збиранні і оцінці доказів, якими підтверджуються фактичні дані, тобто формування доказової бази, і, в кінцевому підсумку, кримінально-правовій кваліфікації діяння, вчиненого певною особою, як такого, що або 1) містить склад кримінального правопорушення і є суспільно небезпечним, тобто є злочином (кримінальним правопорушенням), або 2) містить склад кримінального правопорушення, але не є суспільно небезпечним, тобто не є злочином, або 3) підпадає під ознаки (збігається з ознаками (об'єктивними)) діяння, передбаченого Особливою частиною КК, є суспільно небезпечним, але не містить суб'єктивних ознак складу злочину, однак може бути підставою для застосування до особи примусових заходів медичного чи виховного характеру» [10, с. 12].

Вносячи (внісши) відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, слідчий, прокурор здійснює (здійснив) тим самим первісну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння й розпочинає досудове слідство [10, с. 13].

Розглянемо, які саме відомості мають бути відображені в заяві для внесення її до ЄРДР і які саме містити фактичні дані, що вказують на ознаки злочину. Заяву про кримінальне правопорушення потрібно вважати саме такою заявою у випадку, якщо вона містить об'єктивні дані, які свідчать про ознаки кримінального правопорушення. Такими даними є фактичне існування доказів, що підтверджують подію кримінального правопорушення. Якщо цього не зазначено, таку заяву не може вважати заявою про кримінальне правопорушення, вона не повинна обов'язково бути внесена до

ЄРДР і розглядається як звичайне звернення. Заява (повідомлення) про можливі ознаки кримінального правопорушення повинна містити конкретну інформацію про виявлені ознаки кримінального правопорушення. Закон не містить чітких вимог до змісту заяви про виявлене кримінальне правопорушення та/або ознаки кримінального правопорушення, проте для більшої обґрунтованості такої заяви (повідомлення) варто орієнтуватися на загальні правила складення заяв і перелік відомостей, які, відповідно до частини п'ятої ст. 214 КПК України, вносяться до ЄРДР, а саме: 1) назва правоохоронного органу, до якого подається заява (повідомлення); 2) повне найменування заявника; 3) місцезнаходження та контактний номер телефону заявника; 4) виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 5) дата складення заяви та підпис [99].

Стосовно викладу частини першої ст. 214 КПК обставини, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, не конкретизовані, тому на практиці трапляються непоодинокі випадки різного тлумачення слідчими суддями таких обставин і внаслідок цього ухвалення різних рішень щодо задоволення/незадоволення скарг на бездіяльність слідчого або прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР протягом 24 годин після надання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

Відмінність у позиціях виявляється в тому, що в одному випадку слідчий суддя задовольняв скаргу особи на бездіяльність прокуратури, яка полягала в невнесенні відомостей до ЄРДР і визнавав, що закон не покладає на заявника обов'язок з достовірністю наводити в заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення всі ознаки складу злочину, достатньо об'єктивних ознак злочину, в іншому випадку слідчий суддя відмовив у задоволенні таких скарг на підставі того, що заява містить власні міркування та припущення й не містить обставин, які свідчать про вчинене кримінальне правопорушення, які охоплюються поняттям ст. 11 КК та ч.5 ст. 214 КПК [278]. Така ситуація стала підставою для звернення до Конституційного Суду

з конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення частини першої ст. 214 КПК [109].

Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції свідчить про майже стабільну ситуацію з розглядом слідчими суддями скарг на рішення, дії або бездіяльність слідчого й прокурора, що полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення: у 2014 р. було розглянуто 20,5 тис. таких скарг (що становило майже 50% усіх скарг (усього 44 тис. скарг надійшло) [2, с. 28]; у 2016 р. – майже 57 тис., із них задоволено 23,2 тис. скарг, або 40,8% [43,5%] від кількості розглянутих⁸).

Підставами вважати заяву чи повідомлення саме заявою про злочин є наявність у ній об'єктивних даних, які дійсно свідчать про ознаки злочину, а не про діяння, яке містить склад злочину. Такими даними є фактичне існування доказів, що підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Якщо в заявах чи повідомленнях таких даних немає, то їх не можна вважати такими, які повинні бути обов'язково внесені до ЄРДР. Як бачимо, проблема чіткого визначення, які саме дані, наведені обставини тощо свідчать про подію вчинення кримінального правопорушення, є не виключно теоретичною, а й правозастосовною проблемою.

При аналізі цього питання потрібно також розглянути поняття «подія кримінального правопорушення» та її значення в процесі кримінально-правової оцінки суспільно небезпечного діяння. Аналізуючи кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення цього поняття, П. П. Андрушко зазначає, що «у кримінально-правовому розумінні подія

⁸ До цієї кількості скарг входили скарги: на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК).

кримінального правопорушення (злочину) – це вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення (злочину). По суті, подія злочину, а не склад злочину, є підставою притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки, як зазначалося, діяння, яке формально й фактично містить склад злочину, може бути вчинене за наявності якоїсь з обставин, що виключає злочинність діяння, зокрема може бути малозначним. Водночас імовірність наявності події злочину є підставою початку кримінального провадження – притягнення особи до кримінальної відповідальності» [5, с. 73].

У КПК термінопоняття «подія кримінального правопорушення» вживається в таких значеннях: 1) як предмет доказування – відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК, у кримінальному провадженні підлягає доказуванню, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) як одна з обставин кримінального правопорушення – відповідно до ч.1 ст. 240 КПК, слідчий. Прокурор з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події; 3) як обставина, невстановленість (відсутність) якої є підставою закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК).

Відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК, до ЄРДР вносяться серед інших відомостей і короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела (п. 4), та попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону про кримінальну відповідальність (п. 5).

Отже, обставини (дані, інформація), вказані в заяві, повідомлені про вчинене правопорушення, наведені потерпілим, заявником або виявлені з іншого джерела (самостійно особою, уповноваженою на внесення таких відомостей), що можуть свідчити про вчинення кримінального

правопорушення (подію кримінального правопорушення за ознаками ст. 11 КК), є формальною підставою для внесення такої заяви, повідомлення до ЄРДР та початку проведення досудового слідства, в процесі якого здійснюється початкова кримінально-правова кваліфікація. Тому те, що *такі обставини передують початку процесу кримінально-правової кваліфікації, свідчить на користь можливості визнання їх саме передумовою здійснення останньої*. Таким чином, зазначена передумова (*можливість*) у подальшому, в процесі досудового розслідування, під час якого починається процес кримінально-правової кваліфікації, створює умови для появи фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації (*дійсності*), яка має бути здійснена вже при внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (ст. 214), а в подальшому відображена вже в клопотаннях, постановках слідчого, прокурора, письмовому повідомленні про підозру, обвинувальному акті, ухвалах слідчого судді.

Зазначене співвідношення філософських категорій «можливості» та «дійсності» є динамічним, оскільки попередня кваліфікація діяння як кримінального правопорушення при внесенні відомостей до ЄРДР для подальшої кваліфікації може набувати властивостей «можливості», оскільки в подальшому може бути змінена, уточнена, визнана неправильною. Так, надаючи попередню правову кваліфікацію діяння при внесенні відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, слідчий, прокурор здійснює її на підставі оцінки *обставин*, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, *наведених потерпілим, заявником або з інших джерел*. У подальшому при повідомленні особі про підозру, згідно з ч. 1 ст. 277 КПК, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) КК базується на фактичних обставинах кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі із зазначенням часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, *відомих на момент повідомлення* про підозру.

Остаточна кваліфікація здійснюється в кримінальному провадженні судом, для якого фактичною підставою кримінально-правової кваліфікації виступають фактичні обставини кримінального провадження, викладені в обвинувальному акті, а саме фактичні *обставини* кримінального правопорушення, які прокурор *вважає встановленими*. Тобто простежується певна зміна ступеня обізнаності щодо дійсних обставин кримінального правопорушення на різних етапах кримінального провадження, що виступають фактичною підставою для кримінально-правової кваліфікації – від наведених потерпілим, заявником або з інших джерел – відомих на момент повідомлення про підозру – таких, що розцінюються прокурором як встановлені. Отже, фактичні обставини кримінального правопорушення як фактична підстава кримінально-правової кваліфікації є узагальненим поняттям, яке набуває певного значення, достатніх іманентних характеристик від однієї стадії кримінального провадження до іншої.

Відповідні вимоги щодо фактичних обставин та доказів, що підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, містяться й у ст. 297 КК щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Встановлення, оцінка фактичних обставин вчиненого особою діяння може також свідчити про відсутність події кримінального правопорушення або ж про відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення, або можуть бути не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в судів і вичерпані можливості їх отримання, що є підставою для закриття кримінального провадження в порядку ст. 284 КПК.

Важливість правильного встановлення фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації – фактичних обставин кримінального правопорушення та її подальшої оцінки будь-яким суб'єктом кваліфікації є визначальним фактором прийняття законного та обґрунтованого рішення в справі.

Невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження є, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 409 КПК, підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції. Згідно зі ст. 411 КПК, судові рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

Вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні із зазначених підстав лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Що ж стосується конкретного змісту нормативної підстави, то тут думки різняться. Ми можемо виокремити такі відмінності в позиціях щодо визначення змісту нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації: 1) кримінальний закон, тому що в процесі кваліфікації здійснюється порівняння та встановлюється тотожність не з яким-небудь науковим визначенням злочину або таким, що склалося в судовій практиці, а тільки із законодавчою конструкцією (моделлю) цього виду злочину; 2) кримінально-правова норма (П. П. Андрушко, В. О. Навроцький); 3) статті Загальної та Особливої частини КК (В. О. Навроцький); 4) склад злочину (наявність у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК) (В. П. Ємельянов, В. В. Кузнецов, Є. О. Письменський, А. В. Савченко, М. І. Панов, Є. Л. Стрельцов, С. А. Тарарухин, П. Л. Фріс, О. В. Ус та ін.).

Вищезазначене демонструє, що найбільш поширеним є підхід до визнання нормативною підставою кваліфікації складу злочину. У ході проведеного нами анкетування суддів отримано такі відповіді на запитання «На Вашу думку, яке розуміння сутності нормативної підстави є правильним?»: статті Загальної та Особливої частини КК України – 32%; кримінально-правові норми – 8%; склад злочину, передбачений КК, – 36%; кримінально-правові норми, в яких міститься склад конкретного злочину, – 24%. Тобто дві останні позиції переважають, становлячи сукупно 60%, які вважають склад злочину підставою кримінально-правової кваліфікації. На запитання «Чи виникали у Вас на практиці складнощі зі встановлення нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації?» відповіді розподілилася таким чином: так – 52%, ні – 48% (Додаток Б).

Щодо визнання підставою кваліфікації складу злочину, то виникає низка теоретико-методологічних питань, пов'язаних, зокрема, із розумінням сутності останнього в доктрині кримінального права.

У кримінально-правовій літературі наголошено, що «наукова дискусія навколо поняття складу злочину у вітчизняній доктрині відзначається майже консенсусним підходом до його визначення. Абсолютна більшість наших вчених підтримують сформульовану А. Н. Трайніним ще у 50-х рр. попереднього століття позицію, згідно з якою склад злочину являє собою сукупність/систему встановлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин» [51, с. 78]. До цієї більшості належать М. І. Бажанов, Т. А. Гончар, О. М. Костенко, В. В. Кузнецов та А. В. Савченко, П. С. Матишевський, А. А. Пінаєв, Ю. А. Пономаренко, А. М. Ришелюк, А. Ю. Строган, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс та ін.

Разом з тим, вважаємо, що в різноманітті підходів до визначення сутності складу злочину можна виділити нормативістський підхід, згідно з яким склад злочину розуміють переважно як законодавче поняття про злочин, яке вказує на його ознаки, закріплені в законі про кримінальну

відповідальність (В. Я. Тацій та ін). Представники нормативістського підходу до розуміння складу злочину визначають його як «сукупність встановлених у законі про кримінальну відповідальність юридичних ознак (об'єктивних та суб'єктивних, що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочин)» [265, с. 879] або як «абстракцію, його законодавчу модель, без якої конкретне діяння неможливо визнати злочином» [84, с. 27].

За іншим підходом, склад злочину визнають певною юридико-теоретичною конструкцією (В. О. Навроцький [176, с. 136], В. П. Малахов [156, с. 163]). Зокрема, М. І. Хавронюк вказує на те, що саме наука кримінального права сформулювала склад злочину як абстрактну юридичну конструкцію для того, щоби дати можливість правозастосовним органам використати в цій конструкції всю сукупність встановлених законом (і Особливою, і Загальною частинами закону про кримінальну відповідальність) об'єктивних та суб'єктивних ознак (властивостей) конкретного виду правопорушень. На його думку, «конструкція складу кримінального правопорушення, є, так би мовити, шаблоном (трафаретом, лекалом, зразком), який дозволяє приміряти конкретне вчинене діяння до усіх ознак кримінального правопорушення – об'єктивних та суб'єктивних, що містяться в різних частинах, розділах, статтях (частинах і пунктах статей) КК» [75, с. 122–123].

На переконання В. І. Борисова, «використання прибічниками ненормативного погляду для визначення складу злочину терміносполучень “юридична конструкція”, “юридична модель” тощо є дещо невдалим, оскільки саме слово “юридичний” у загальновизнаному його значенні пов'язується із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням» [26, с. 255]. На переконання вченого, «більш правильним вбачається використання при визначенні складу злочину терміносполучення “правова модель”, оскільки склад злочину є правовою категорією, джерелами формування якої виступають кримінальний закон, теорія кримінального права та практика застосування кримінального закону, в першу чергу –

судова» [26, с. 255]. А на сам склад злочину покладається кваліфікаційна функція, яка використовується на всіх стадіях руху кримінальної справи та завдяки якій констатується відповідність вчиненого суспільно небезпечного діяння нормі кримінального закону [26, с. 255]. Зустрічається думка, що «встановлення складу злочину як юридичної (нормативної) підстави кримінальної відповідальності є головним завданням будь-якої кваліфікації, а сам склад злочину постає як підстава кваліфікації» [135, с. 45].

Дослідник С. Д. Шапченко цілком слушно звертає увагу на складнощі визначення сутності та основних форм існування складу злочину як кримінально-правового феномену, що позначається, на нашу думку, і на підходах щодо визнання останнього як нормативної підстави кваліфікації злочину. Вартими уваги в цьому аспекті є такі висновки вченого: 1) за своєю сутністю склад злочину є словесною *інформаційною (інформаційно-оціночною) моделлю* злочину певного виду або окремого його різновиду; 2) якщо така модель «включається» в механізм кримінально-правового регулювання, вона набуває певних правових (юридичних) властивостей; 3) як компонент (елемент) змісту кримінального права склад злочину набирає форми специфічної нормативної юридичної конструкції, існує у вигляді юридичного складу злочину; 4) будучи відображеним у свідомості людей, юридичний склад злочину зазнає певних змін: окремі його характеристики уточнюються, конкретизуються, систематизуються; тому як компонент («фрагмент») індивідуальної та колективної правосвідомості склад злочину набирає форми *своєрідної нормативно-теоретичної конструкції*; 5) при визначенні злочинності конкретного діяння відповідний суб'єкт обов'язково створює інформаційно-оціночну модель фактичних обставин (діяння в поєднанні з іншими юридичними фактами); якщо суб'єкт робить висновок про відповідність такої моделі певному юридичному складу злочину, він відтворює цю модель у відповідному процесуальному документі; така модель конкретизованих характеристик злочину певного виду чи окремого його

різновиду набирає форми так званого *фактичного складу злочину* [288, с. 242–243].

Відтак, на думку С. Д. Шапченка, «саме юридичний склад злочину має бути єдиним правовим (нормативним) орієнтиром для визнання конкретного діяння у поєднанні з іншими обставинами злочином певного виду чи окремим різновидом злочину» [288, с. 242]. Відтак ця позиція перегукується з наведеною вище думкою М. І. Хавронюка про те, що склад злочину в процесі правової кваліфікації виступає скоріше орієнтиром, дороговказом для дій щодо оцінювання суспільно небезпечного діяння, що й становить сутність правової кваліфікації.

У цій дискусії М. І. Панов наголошує, що «загальне поняття складу злочину не може виступати як юридична (нормативно-правова) підстава кримінально-правової кваліфікації, а також кримінальної відповідальності» [102, с. 48]. Такою підставою може бути лише конкретний склад злочину, який включає в себе найбільш суттєві ознаки злочинів одного й того самого виду (типу), тобто невизначену множинність суспільно небезпечних діянь, що характеризуються тотожністю чи суттєвою схожістю узагальнених (видових) ознак і належать до одного й того самого типу (виду), наприклад, до крадіжок, грабежів, зґвалтувань.

Так, О. П. Рябчинська вказує на те, що головним завданням і результатом кваліфікації злочинів є встановлення наявності складу злочину у вчиненому діянні, тобто визначення підстави кримінальної відповідальності. Звідси припускає, що підстави кваліфікації злочинів та кримінальної відповідальності повинні відрізнятися [235, с. 266]. Також вчена звертає увагу, що «при з'ясуванні можливості визнання складу злочину як юридичної підстави процесу кваліфікації злочинів (у широкому розумінні), слід враховувати, що доведення наявності ознак складу конкретного злочину визнається етапом стадії встановлення відповідності між ознаками діяння і нормою. Виходячи з цього, досить проблемно визнавати підставою певного

процесу те явище, яке встановлюється тільки на його певній стадії» [235, с. 266].

Подібну позицію висловлює й А. С. Осадча: «...у кожній справі правозастосував повинен установити склад злочину, і це – основне завдання його в процесі доказування, а з іншого боку, головним завданням кваліфікації є встановлення наявності складу злочину у вчиненому діянні, тобто визначення підстави кримінальної відповідальності» [187, с. 309–310]. Подібні позиції демонструють певний відхід від розуміння кваліфікаційної функції складу злочину, яка полягає у визнанні того, що склад злочину є юридичною (нормативно-правовою) підставою кваліфікації злочинів [15, с. 105; 16, с. 100; 193, с. 124]. Загалом кваліфікаційна функція складу злочину виявляється в такому: склад злочину використовують у ході зіставлення фактичних ознак вчиненого діяння й ознак, передбачених законом [176, с. 254]; він є основою правильної кваліфікації злочину [59, с. 152]; дає можливість встановлювати кваліфікацію тих чи інших злочинів [30, с. 18]; є основою кримінально-правової кваліфікації злочинів [259, с. 103].

Разом з тим, таке бачення складу злочину саме в аспекті його значення в процесі кримінально-правової кваліфікації не заперечує в цілому фундаментальної функцію складу злочину – як підстави настання кримінальної відповідальності, але саме ця функція ставить під сумнів визнання за складом злочину кваліфікаційної функції в розумінні визнання складу злочину підставою кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочину). Більш прийнятною в цьому аспекті є позиція визнання за складом злочину розмежувальної (відмежувальної) функції в процесі кримінально-правової кваліфікації. Розмежування є певним етапом (складовою) кримінально-правової кваліфікації, що полягає у визначенні юридичних конструкцій – складів діянь, що були створені в ході попереднього етапу. В. О. Навроцький цілком слушно наголошує на тому, що ця проблема виникає стосовно розмежування діянь, які належать до правопорушень. Воно відбувається, по-перше, по вертикалі, тобто між окремими галузями права;

по-друге, по горизонталі – між інститутами й нормами однієї галузі права [170, с. 313].

Розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації є необхідним наслідком диференціації кримінальної відповідальності [32, с. 18], тому «кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів як фактів дійсності, правових норм та диспозицій закону, в яких виражені ці норми, складів злочинів, що являють собою теоретичні моделі певних посягань...» [170, с. 311]. Зміст відповідного поняття виявляється й стосовно розмежування складів злочинів, яке на всіх рівнях його існування (конструювання складу злочину та системи складів злочинів зі спільними ознаками; тлумачення кримінального закону; застосування кримінального закону) покликане забезпечити досягнення кінцевої мети кримінально-правової кваліфікації – вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин [32, с. 45]. Розмежувальна функція складу злочину полягає в тому, що саме за допомогою нього відмежовується злочинна поведінка від незлочинної, один злочин від іншого [259, с. 114].

Отже, визначальна роль складу злочину, точніше його ознак у процесі розмежування як злочинів між собою (у тому числі, з за ступнем суспільної небезпеки), так і злочинів від інших правопорушень (цивільних деліктів, дисциплінарних проступків, адміністративних правопорушень (проступків)), і дозволяє говорити не про кваліфікуючу функцію останнього, а про розмежувальну в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Інший аспект дослідження ролі складу злочину в процесі кримінально-правової кваліфікації, зокрема для встановлення її підстав, постає з проблематики визначення того, де закріплені ознаки складу злочину. Згідно з першою позицією, ознаки складу злочину сформульовані тільки в КК, прихильники іншої позиції вважають, що немає підстав стверджувати, що виключно КК встановлюються такі ознаки. Зокрема, наголошують на тому, що необхідність для складу злочину тих чи інших ознак виводиться з: аналізу

інших ознак (тих, які названі в законі); статей КК, які передбачають відповідальність за інші злочини чи інші види цього самого злочину; нормативно-правових актів інших галузей права; позицій правозастосовної практики; теоретичних положень [170, с. 382–383].

Подібне бачення можливості закріплення ознак окремих елементів складу злочину не лише в КК дає змогу стверджувати про раціональність виділення додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації, про що йтиметься далі.

Стосовно визнання як нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації кримінально-правової норми існують різні думки, які ми наводили в підрозділі 1.1 цієї роботи. Зокрема, опоненти прибічників визнання як нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації кримінально-правових норм апелюють до того, що «прямо на кримінально-правову норму при кваліфікації послатися неможливо, оскільки в цілісному, єдиному вигляді вона ніде не відображена. Адже ознаки, специфічні для цього злочину, встановлені в Особливій частині кримінального законодавства, а типові для всіх злочинів – у Загальній частині. Тим самим оперування кримінально-правовою нормою в практичній діяльності кваліфікатора просто неможливо» [24, с. 9]. Цю позицію розвиває й В.О. Навроцький, вказуючи, що кримінально-правова кваліфікація як правозастосовна діяльність полягає у визначенні того, яким законом (якою його статтею) передбачене вчинене діяння. Тому, на його думку, очевидно, що підставою кримінально-правової кваліфікації виступають ті кримінально-правові акти (їх конкретні структурні частини), у яких закріплені ознаки певного складу злочину та виражена кримінально-правова норма. Звідси, посилаючись на ч. 3 ст. 3 КК, він уточнює юридичну підставу кримінально-правової кваліфікації, відносячи до неї статті Загальної та Особливої частини КК [170, с. 48]. Цікаво, що позиція із цього питання проф. В. О. Навроцького трансформується, адже в своїй більш ранній праці він юридичною підставою

такої кваліфікації визначав саме кримінально-правову норму, що передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння [176, с. 171–172].

Сучасне його розуміння підстави кримінально-правової відповідальності за суттю є досить близьким з підходом тих науковців, які вважають такою підставою конкретний склад злочину та його ознаки, що знаходять своє визначення й нормативне закріплення головним чином у диспозиції кримінально-правової норми, встановленій у певній статті (частини статті) Особливої частини КК (М. І. Панов). Розмірковуючи далі про співвідношення понять «склад злочину», «кримінально-правова норма», «закон про кримінальну відповідальність», учений наголошує, що «обсяг і зміст поняття “склад злочину”, визначається зрештою у кримінально-правовій нормі, яка знаходить своє нормативне закріплення у кримінальному законі» [102, с. 16]. Близьке судження висловлює й Є. О. Письменський, зазначаючи, що «ознаки юридичного складу злочину встановлюються на підставі відповідних норм кримінального закону. Встановлення ознак кожного конкретного складу потребує обов'язкової взаємодії будь-якої норми Особливо частини КК України та цілої низки норм його Загальної частини» [104, с. 25].

Визначення нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації має ґрунтуватися, передусім, на приписах Конституції України. Зокрема, згідно із ч. 2 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (п. 22).

Подібні підходи варто коментувати, виходячи з органічного співвідношення кримінально-правової норми та кримінального закону (статті або частини статті, пункту) як філософських категорій, з яких перша є змістом, другий – формою. Саме із цих позицій розглядає співвідношення та під кутом аналізу таких категорій, як сутність і явище, необхідність та випадковість, можливість і дійсність [261, с. 432].

Провідною ідеєю дослідження є розуміння кримінально-правової кваліфікації частиною (етапом) застосування кримінально-правових норм,

тож їй мають бути притаманні ознаки/характеристики цього процесу. Отже, звертаємо увагу, що В. О. Навроцький, пропонуючи визнавати нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації статті КК, визначає застосування кримінально-правових норм як вид правозастосування, який полягає в прийнятті органами досудового слідства, прокуратури й суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі, та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою [261, с. 421]. Виходячи з такого розуміння, кримінально-правова кваліфікація полягає в прийнятті органами досудового слідства, прокуратури й суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі (а не статті). Таке визначення співзвучне розумінню кримінально-правової кваліфікації як певного результату кримінально-правової оцінки, тобто кримінально-правовому розумінню кваліфікації (за П. П. Андрушко), на що ми вказували в підрозділі 2.1.

Такими чином, урахувуючи вищенаведені підходи (позиції) щодо визначення нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації, виходячи з тісного діалектичного зв'язку понять «склад злочину», «кримінально-правова норма», «стаття кримінального закону» як філософських категорій форми і змісту, сутності і явища, можливості і дійсності, вважаємо прийнятною позицію визнання нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації саме кримінально-правових норм, які передбачають діяння, вчинене особою.

Саме ця позиція найбільш повною мірою спроможна виступати певною сполучною ланкою (базисом) такої правозастосовної діяльності, оскільки враховує, що об'єктами кримінально-правової кваліфікації є діяння, передбачені КК, – норми, що встановлюють відповідальність за злочин; норми, що визначають обставини, які виключають злочинність діяння; норми

про малозначність діяння містяться в статтях Загальної та Особливої частини КК, а також результати такої діяльності (констатація наявності в діях особи складу злочину, який відображається в кримінально-правових нормах, які знаходять формалізоване визначення в статтях КК, і подальша кваліфікація злочину/констатація відсутності складу злочину в діях особи).

Скажемо декілька слів щодо додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації, які визнаються в теорії кримінально-правової кваліфікації, необхідність яких переважно пояснюється структурою кримінально-правових норм та особливостями формулювання її диспозицій (як-от бланкетна, відсильна).

Видається доцільним навести додаткові аргументи для обґрунтування гіпотези про варіативність додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації. На нашу думку, це можуть бути такі фактори:

– необхідність втілення верховенства права в правотворчу та правозастосовну діяльність. Так, Ю. В. Баулін наголошує, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства...» [20, с. 16];

– нетотожністю між застосуванням кримінально-правових норм та статей кримінального закону, оскільки застосування кримінально-правових норм включає врахування положень набагато більшого кола джерел: нормативно-правових актів інших галузей законодавства, актів тлумачення закону, звичаїв, прецедентних положень тощо [261, с. 431];

– зумовленість структурною будовою кримінально-правових норм у частині опису об'єктивних ознак складу злочину (відсильні, бланкетні диспозиції);

– існування різних законодавчих підходів до визначення суспільно небезпечних наслідків: 1) характер і тяжкість (розмір) суспільно небезпечних

наслідків можуть бути безпосередньо визначені в диспозиції кримінально-правової норми; 2) суспільно небезпечні наслідки можуть бути описані з використанням термінів і понять, що характерні для інших галузей права (науки) та сфер життєдіяльності людини (медицина, техніка тощо); у такому разі для кваліфікації вчиненого необхідно звернутися до положень нормативно-правових актів інших галузей права та галузевих наук; 3) суспільно небезпечні наслідки можуть бути описані за допомогою оціночних понять (категорій), що вимагає при кваліфікації вчиненого звертатися до системного тлумачення кримінально-правових актів і матеріалів слідчо-судової практики для з'ясування змісту цієї оцінної ознаки об'єктивної сторони складу злочину [272, с. 103].

Пристаючи на позицію розрізнення власне джерел кримінального закону, яким виступає єдиний акт – КК України⁹ та кримінального права, виходимо з доцільності розгляду тих правових явищ, які не є складовою кримінального законодавства, але звернення до яких необхідне для встановлення наявності складу злочину, як-от нормативно-правові акти інших галузей права, судова практика національних судів (вироки, ухвали й постанови судів загальної юрисдикції в окремих кримінальних справах, рішення Верховного Суду України й Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду – Великої палати та Касаційного кримінального суду), у тому числі рішення КС щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України, акти судового тлумачення судів загальної юрисдикції (роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ в питань застосування кримінального законодавства, Великої палати, Касаційного кримінального суду), окремі рішення ЄСПЛ, норми моралі, кримінально-правова доктрина тощо.

⁹ За винятком окремих положень Конституції України, окремих інших законів (як-от «Про амністію»), рішення КС і ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень КК України або надають їм нову офіційну та обов'язкову інтерпретацію (О. О. Дудоров, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк та ін.).

У кримінально-правовій літературі висловлено припущення, що працівники правоохоронних органів і судді вкрай рідко орієнтуються в правозастосовній діяльності на будь-які джерела, крім КК [261, с. 431]. Результати проведеного нами опитування суддів з проблем кримінально-правової кваліфікації дозволяє не поділити таку категоричну думку. Так, на запитання «Чи доводилося вам для з'ясування змісту кримінально-правових норм звертатися до інших (крім норм КК) джерел (додаткових підстав кваліфікації)?» 100% респондентів дали ствердну відповідь. Із запропонованого списку таких джерел було вказано на 1) нормативно-правові акти інших галузей права – 40% респондентів; 2) правозастосовні прецеденти (правові позиції ВСУ, ВС) – 68% респондентів; 3) рішення ЄСПЛ – 48% респондентів; 4) роз'яснення ППВСУ – 68% респондентів; 5) норми моралі – 0%; 6) правові принципи, загальні уявлення про права, правову доктрину – 0%. Отже, як бачимо, останні дві позиції красномовно свідчать про або нерозуміння суддями таких явищ та їх значення в процесі кваліфікації, або ж про складність обґрунтування прийнятого рішення в кримінальному провадженні з посиланням на такі нетрадиційні підстави. Детальний аналіз значення, рівня використання кожної з таких додаткових підстав буде розглянуто нами в розділі 3 дисертації.

Такі результати в цілому кореспондують з результатами аналізу вироків судів, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Принаймні у вироків за категорією злочинів у сфері порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспорту, у сфері безпеки виробництва, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, у сфері службової діяльності й діяльності з надання публічних послуг, корупційних злочинів, злочинів проти встановленого порядку несення військової служби. Безпосередньо в мотивувальній частині проаналізованих вироків вказано конкретний нормативно-правовий акт, приписи якого були порушені, у чому саме полягало таке порушення тощо. Хоча існують і певні складнощі, які ми розглянемо в наступному розділі.

Висновки до розділу 2

1. Визнаючи кримінально-правову кваліфікацію інтегрованою категорією, формалізовані вимоги щодо здійснення якої (визначення її об'єктів, змісту, підстав, суб'єктів тощо) встановлені Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексом, що було продемонстровано при аналізі співвідношенні понять, які позначають ті чи інші форми її існування («правова кваліфікація кримінального правопорушення», «кваліфікація злочину», «правова кваліфікація діяння, передбаченого Кримінальним кодексом» тощо), враховуючи її як частину застосування кримінального закону (кримінально-правових норм), яка має відповідну структуру, запропоновано визначити останню як кримінально-правову оцінку діянь (змістовна складова), передбачених Кримінальним кодексом України (зокрема, злочинів (кримінальних правопорушень за термінологією КПК), суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, малозначних діянь, діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність) (об'єкти), що здійснюється слідчим, прокурором і суддею (суб'єктний склад) у визначених процесуальних формах, результати якої фіксуються у відповідних процесуальних документах та зумовлюють застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які їх вчинили.

2. У разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» чи за будь-якого іншого варіанта введення до чинної кримінально-правової системи категорії кримінального проступку допускаємо, що поняття «кримінально-правова кваліфікація» й надалі буде загальним щодо всіх інших, оскільки воно є ширшим, ніж поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення», яке, у свою чергу, являє собою симбіоз «кваліфікації злочину чи/правової кваліфікації злочину» та «кваліфікації проступку/чи правової кваліфікації проступку».

3. Підтримано позицію, що правовою підставою к. п. к. є кримінально-правові норми (сутність), які містяться в статтях Загальної та Особливої частини КК (форма), та акцентовано на визначальній ролі складу злочину (його ознак у процесі розмежування як злочинів між собою, так і злочинів від інших правопорушень (цивільних, дисциплінарних, адміністративних правопорушень)), що дає підстави говорити не про кваліфікуючу функцію останнього, а про розмежувальну в процесі кримінально-правової кваліфікації.

4. Системний аналіз Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, норм КПК (ст. 214, 303) та практики їх застосування дозволяють вважати обставинами, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення як підставу внесення даних до ЄРДР та початку досудового розслідування, такі об'єктивні дані, які свідчать про ознаки злочину, а не про діяння, яке містить склад злочину.

5. Основними факторами, що зумовлюють варіативність додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації визнані: необхідність втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність, яке поряд із законодавством включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (Ю. В. Баулін); нетотожність між застосуванням кримінально-правових норм та статей кримінального закону, оскільки застосування кримінально-правових норм включає врахування положень більшого кола джерел (В.О. Навроцький); особливості структурної будови кримінально-правових норм у частині опису об'єктивних ознак складу злочину (відсильні, бланкетні диспозиції); існування різних законодавчих підходів до визначення суспільно небезпечних наслідків; необхідність врахування правових позицій суб'єктів судової правотворчості з питань застосування матеріального кримінального права, іншими судами при ухваленні рішення по суті кримінального провадження.

6. Отже, додатковими підставами к. п. к можуть бути інші норми КК, які використовують при розмежуванні складів злочинів з відсильними диспозиціями; нормативно-правові акти інших галузей права при тлумаченні змісту бланкетних диспозицій, визначенні обставин, що усувають злочинність діяння, відмежуванні злочину від інших суспільно шкідливих діянь; судова практика національних судів (у тому числі КС щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України, ВС); судова практика (правові позиції, викладені в рішеннях) ЄСПЛ; кримінально-правова доктрина тощо.

РОЗДІЛ 3

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОДАТКОВИХ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

3.1. Норми інших галузей права як підстави кримінально-правової кваліфікації

На етапі виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню, що є частиною стадії вибору правової норми на етапі доведення наявності ознак складу злочину при встановленні відповідності між ознаками діяння й нормою в процесі кримінально-правової кваліфікації правозастосовець має з'ясувати зміст кримінально-правової норми. З'ясування (інтерпретація) є своєрідним підготовчим етапом до роз'яснення (тлумачення), на якому здійснюється тлумачення нормативного змісту кримінального закону, що не виходить за межі його свідомості [223, с. 142]. Натомість, роз'яснення (тлумачення) «вже має зовнішнє вираження, воно “виходить” назовні, за межі свідомості особи та спрямоване на те, щоб донести власне бачення нормативного змісту кримінально-правової заборони інших суб'єктів» [251, с. 438].

При цьому досить часто для з'ясування ознак того чи іншого злочину виникає потреба у зверненні до змісту нормативних актів інших галузей права. Це зумовлено існуванням різних видів диспозицій, як-от простої, описової, бланкетної та відсильної, які місять у собі поняття та категорії, визначення яких у тексті Кримінального кодексу відсутні, на що звертають увагу науковці [74, с. 257]. Також це можливо через латентність тексту КК, яким запропоновано визнавати «зумовлену об'єктивними та суб'єктивними чинниками невідповідність між нормативним змістом і текстом

кримінального закону України, що обумовлює наявність у ньому прихованої (імпліцитної, неявної інформації)» [81, с. 283].

Вітчизняні науковці, зокрема В. О. Навроцький, актуалізують ряд питань прикладного характеру, які виникають у зв'язку з необхідністю звернення до норм інших галузей права для з'ясування змісту тієї чи іншої норми, а саме: як визначити, чи потрібно в субсидіарному порядку звертатися до інших нормативних актів, як їх виявити і яке значення актів, котрі містять норми, що до них звертаються в ході субсидіарного застосування правових норм, чи виступають вони нормативною підставою кваліфікації? Сам науковець дає ствердну відповідь на перше з поставлених питань і висловлюється за те, що до нормативних актів інших галузей права потрібно звертатися в усіх випадках, коли відповідні акти існують, коли вони дозволяють з'ясувати зміст статті кримінального закону [170, с. 65–66].

Цю позицію поділяють й інші науковці, наголошуючи на тому, що нормативно-правові акти інших галузей права у випадку їх субсидіарного застосування потрібно визнавати обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації [234, с. 102].

Проведене в межах дослідження анкетування суддів засвідчило різну ситуацію з проблематикою аналізу нормативно-правових актів інших галузей права в процесі кримінально-правової кваліфікації. Так, на запитання «Чи виникали у Вас складнощі з визначенням галузевої належності нормативно-правових актів при з'ясуванні змісту бланкетної диспозиції?» дали ствердну відповідь – 60% опитаних; відповіли «ні» – 40% опитаних, інше – 0%. При цьому здебільшого судді мають складнощі з кримінально-правовою оцінкою посягань: проти основ національної безпеки; використання електронно-обчислювальних машин, систем і мереж електрозв'язку; у сфері забезпечення призову та мобілізації (військові злочини); проти трудових прав громадян (ст. 175, 176 КК); проти громадського порядку та моральності; проти власності і, найбільше, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, корупційних злочинів.

У зв'язку із цим актуалізується питання чи є підстави розглядати звернення до нормативно-правових актів інших галузей права з метою з'ясування певних термінів, що використовуються в статтях КК України, в процесі кримінально-правової оцінки суспільно небезпечного діяння саме субсидіарним їх застосування в контексті вчення про аналогію права та аналогію закону. Окремі думки з приводу цієї проблематики були викладені в попередніх публікаціях [85; 90; 91; 94], у межах аналізу питання вони будуть розширені та узагальнені.

Субсидіарне застосування норми права (*лат. subsidium* – допомога, підтримка, захист; *subsidiaries* – допоміжний) – вирішення справи або окремого юридичного питання за відсутності норми права за допомогою додаткового використання норм іншої спорідненої галузі права (міжгалузева аналогія) [251, с. 436]. Тобто в широкому розумінні це застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях [80, с. 417–418]. Про субсидіарне застосування правових норм споріднених галузей права йдеться в контексті необхідності звернення до аналогії права або аналогії закону за наявності прогалин у правовому регулюванні.

Разом з тим, В. О. Навроцький вважає, що «стосовно кримінального законодавства субсидіарне застосування норм інших галузей права пов'язане не з усуненням наявних у кримінальному законі прогалин, а зі звертанням до них для з'ясування змісту самих кримінально-правових норм» [170, с. 65]. Про це говорить і М. І. Панов. На його думку, «у випадках, коли законодавець застосовує бланкетні диспозиції, для встановлення всіх ознак злочину, необхідно також звернутися до аналізу змісту норм інших галузей права (законів чи підзаконних актів), які прямо вказані у законі про кримінальну відповідальність чи однозначно впливають із його змісту, встановити їх юридичну силу, дію у часі й просторі та за колом осіб і шляхом використання цих норм деталізувати (конкретизувати ознаки цього складу злочину в межах, визначених кримінально-правовою нормою)» [102, с. 22].

Утім він не визначає цей процес як субсидіарне застосування норм. Фактично, не заперечуючи можливості позначення цього процесу як субсидіарного, навряд чи доцільно використовувати саме таку термінологію, оскільки вона є притаманною (широковживаною) спорідненим наукам (приміром, цивільно-правового спрямування, сімейного права, господарського права тощо).

Субсидіарне застосування права здійснюється тоді, коли прогалини виявляються в одній галузі (інституті) законодавства, а застосовують за аналогією норми іншої галузі (інституту). Теорія субсидіарного права базується на системності права. Кримінальне ж право не є близьким ні за предметом, ні за принципами, ні за методами правового регулювання з вищезазначеними галузями права, що в принципі не дозволяє застосовувати субсидіарну аналогію закону. У теорії права визначають, що режим законності вимагає від процесу застосування за аналогією дотримання таких правил: 1) рішення за аналогією неприпустиме, якщо воно заборонене законом; 2) використання аналогії можливе лише у випадках реальної відсутності правового припису, дійсної прогалини в праві; 3) обставини казусу, які підлягають вирішенню, й обставини, що закріплені в юридичній нормі, повинні мати суттєву правову схожість; 4) виключні або вилучені із загальних законодавчих правил норми використовують за аналогією лише тоді, коли казус, який розглядається, також є виключним у сфері суспільних відносин; 5) рішення за аналогією не має суперечити чинному законодавству; 6) пошук аналогічної норми повинен починатися з аналізу предмета юридичного інституту, галузі законодавства, і лише потім поширюватися на інші галузі й систему законодавства; 7) суспільні відносини, до яких застосовують аналогію, повинні перебувати у сфері правового регулювання та хоча б принципово бути врегульовані правом [35].

Отже, звернення до змісту нормативно-правових актів інших галузей права при кримінально-правовій оцінці не можна визнавати їх субсидіарним застосуванням через неможливість дотримання в цілому вищезазначених

вимог законності, а саме: першої вимоги – рішення за аналогією неприпустиме, якщо воно заборонене законом – згідно з ч. 4 ст. 3 КК застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено; другої вимоги – використання аналогії можливе лише у випадках реальної відсутності правового припису, дійсної прогалини в праві – бланкетна норма не визнається прогалиною в праві, а відсутність правового припису фактично означає відсутність ознаки протиправності діяння (його передбачення як злочину в КК); третьої вимоги – обставини казусу, які підлягають вирішенню, й обставини, що закріплені в юридичній нормі, повинні мати суттєву правову схожість – кримінально-правові норми не мають правової схожості з нормами інших галузей права; четверта вимога – виключні або вилучені із загальних законодавчих правил норми використовують за аналогією лише тоді, коли казус, який розглядають, також є виключним у сфері суспільних відносин – не можна розглядати як казус або як виключний випадок у сфері суспільних відносин будову бланкетної диспозиції кримінально-правової норми.

У процесі кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінальних правопорушень) суб'єкт правозастосування (орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя) має здійснити різні види тлумачення змісту кримінально-правової норми за допомогою різних способів, зокрема такого, як систематичне тлумачення. Останнє «полягає у з'ясуванні змісту закону про кримінальну відповідальність шляхом порівняння його з положеннями цього чи інших законів» [121, с. 30].

Пряма вказівка на необхідність звернення до норм інших галузей права для з'ясування змісту диспозиції кримінально-правової норми в процесі кримінально-правової кваліфікації міститься в ряді Постанов Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ). Приміром, у ППВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 зазначено, що з метою правильного та однакового застосування судами законодавства про відповідальність за контрабанду і

порушення митних правил при розгляді як адміністративних, так і кримінальних справ про порушення митних правил і контрабанду судам потрібно користуватися, зокрема, визначенням основних термінів і понять, що наведені у ст. 1 Митного кодексу України [127, с. 282]. У цій же постанові надалі містяться приписи й про необхідність звернення до інших нормативно-правових актів, як-от: п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 10 жовтня 2001 р. № 1036; Закону України «Про ціни та ціноутворення»; Таблиці невеликих, великих та особливо-великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, які перебувають у незаконному обігу (затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188); Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин в прекурсорів (затверджений постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770, з наступними змінами).

У ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» також вказано, що при вирішенні питання, чи є незаконними носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, судам необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 з наступними змінами), Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622,

зі змінами, внесеними наказом від 13 квітня 1999 р. № 292) та іншими нормативними актами. Питання про відповідальність за незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами осіб, які ними користуються у зв'язку зі службовою діяльністю, вирішуються з урахуванням нормативних актів (інструкцій, правил, наказів тощо), що регулюють порядок поведіння із цими предметами [215]. Суди зобов'язані вимагати від органів досудового слідства долучення до матеріалів кримінальних справ про перевищення влади або службових повноважень копій нормативно-правових актів, положень, інструкцій, інших документів, що розкривають характер повноважень службової особи [219].

У ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3 також акцентовано на необхідності врахування положень ряду Законів України, як-от: «Про банки і банківську діяльність», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби», «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби» та «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)» тощо [214].

На це вказує ВСУ й при узагальненні практики розгляду судами окремих категорій справ. Так, у ході узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці, встановлено, що окремими слідчими були допущені серйозні помилки при застосуванні кримінально-правових норм. Так, кваліфікуючи дії особи за ст. 271 або ст. 272 КК, слідчі не завжди враховували, що диспозиції цих статей є бланкетними. Тому при їх

застосуванні необхідно встановити не лише те, які саме законодавчі та інші нормативно-правові акти порушено при вчиненні певного діяння, а й визначити, вимоги яких статей, пунктів, параграфів не дотримано обвинуваченим, а також розкрити суть допущених порушень. Наприклад, для встановлення того, чи належать певні види діяльності до робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 КК), слід звернутися до спеціальних законодавчих та нормативних актів, якими є Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. № 2245-III та Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15 (далі – Перелік 2005 р.). Раніше був чинним Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом цього Комітету від 30 листопада 1993 р. № 123 (далі – Перелік 1993 р.) [206].

При розгляді справ про злочини, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, обладнання, призначене для виготовлення цих засобів, речовин, їх аналогів, або прекурсори (ст. 305–320 Кримінального кодексу України), суди мають керуватися Законами України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР (в редакції Закону від 22 грудня 2006 р. № 530-V), «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР, Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу (далі – Таблиці), що затверджуються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Вирішуючи питання про відповідальність за ст. 320 КК за порушення встановлених правил посіву або вирощування маку снотворного чи конопель, а також за порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів,

призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів (речовин), суди повинні з'ясувати, які конкретно правила були порушені. При цьому потрібно мати на увазі, що загальні правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів встановлено Законом «Закон «Про наркотичні засоби...», а також Положенням про порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 1996 р. № 6) та іншими нормативними актами Кабінету Міністрів, міністерств і відомств [217].

Шляхом звернення до інших нормативно-правових актів може бути встановлений будь-який елемент складу злочину. Приміром, обов'язковим є звернення до нормативно-правових актів для точного й правильного з'ясування ознак предмета того чи іншого злочину, зокрема «підакцизні товари», «інсайдерська інформація», «об'єкт археологічної спадщини»; «документи Національного архівного фонду», «твір, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію», «предмет порнографічного характеру», «азартна гра», «наркотичний засіб», «психотропна речовина», «сильнодіючий лікарський засіб», «відомості, що становлять державну таємницю» тощо.

У судовій практиці непоодинокими є випадки неправильної правової кваліфікації внаслідок застосування неналежного нормативно-правового акту. Так, ст. 290 КК передбачено відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова, або заміну без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу. Органи досудового слідства та прокуратура при кваліфікації посилались на Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок, незважаючи на те, що в цьому нормативному акті немає визначення поняття «ідентифікаційний номер». Водночас таке визначення

міститься в Інструкції про проведення огляду транспортних засобів та їх реєстраційних документів під час реєстрації, перереєстрації і зняття з обліку (затвердженій наказом МВС України від 10 листопада 2005 р. № 987 із змінами, внесеними згідно з наказом МВС України від 29 вересня 2007 р. № 364), відповідно до якого ідентифікаційний номер (позначення) транспортного засобу – це конструктивне поєднання буквено-цифрових символів. Присвоюється виробником транспортного засобу з метою ідентифікації останнього та наноситься на деталі кузова, шасі (рамі) згідно зі стандартами [276, с. 30].

Аналіз нормативно-правових актів є обов'язковим і при встановленні об'єктивної сторони злочину, яка сформульована шляхом вказівки на: *порушення* певних правил – «статутних правил внутрішньої служби»; «правил польотів»; «правил кораблеводіння»; «статутних правил вартової (вахтової) служби»; «правил несення прикордонної служби»; «правил поведінки зі зброєю»; «порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї»; «порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю»; «правил міжнародних польотів»; «санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням»; «порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів», «порядку трансплантації органів або тканин людини» тощо; перешкоджання певній діяльності – «перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формування»; «незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій» тощо; незаконність дії або діяльності – «незаконна лікувальна діяльність», «незаконне проведення дослідів над людиною», «незаконне розголошення лікарської таємниці», «незаконне позбавлення волі або викрадення людини», «незаконне поміщення в психіатричний заклад», «незаконне виселення», «незаконне проведення огляду чи обшуку»; неналежне виконання професійних обов'язків – «неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим

працівником своїх професійних обов'язків», «неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я потерпілого», «неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» тощо.

Зокрема, як службова недбалість були оцінені дії Г., який унаслідок неналежного виконання своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них порушив вимоги підпунктів 2.1, 2.9 п. 2 Посадової інструкції заступника директора товариства з обмеженою відповідальністю з експлуатації атракціонів та охорони праці не забезпечив технічно правильну експлуатацію атракціону. Крім того, Г. не дотримався вимог підпунктів 7.1, 7.3 п. 7 Керівництва з експлуатації атракціонів – не здійснив належного контролю за надійністю кріплення всіх збірних одиниць, не забезпечив утримання атракціонної техніки в технічно справному стані та безпечних умов її роботи шляхом організації належного обслуговування й ремонту, а також зазначеного дня був відсутній на робочому місці та не брав участі в щоденному огляді атракціону, проте поставив свій підпис у журналі на підтвердження його придатності до експлуатації [277, с. 19].

Потреба звернення до правових норм регуляторного законодавства виникає й при встановленні ознак потерпілої особи, як-от «дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування», «працівник» тощо. Також в окремих випадках необхідним є з'ясування такого факультативного елементу об'єктивної сторони, як час (особливий період, відбудовний період), у разі проведення цільової мобілізації тощо. В окремих випадках системного тлумачення потребують норми, в яких розкрито зміст статусу (правового) певних осіб, які визнаються суб'єктом злочину, – працівник правоохоронного органу, приватний виконавець тощо. Так, правильна кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння як декларування недостовірної інформації, відповідальність за яке передбачена ст. 366¹ КК, вимагає встановлення ознак спеціального суб'єкта такого злочину – суб'єкта декларування. Як зазначено в примітці до цієї

статті, суб'єктом декларування є особи, які відповідно до частини першої та другої ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» [211] зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. У примітці 2 до ст. 368 КК уточнено суб'єктів цього злочину шляхом вказівки на категорії службовців, визначені в Законі України «Про державну службу». У примітці 1 до ст. 368² КК вказано, що суб'єктом незаконного збагачення є особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Встановлення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 369³ КК, вимагає звернення до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних змагань». Відповідно до примітки 1 ст. 218¹ КК, термін «пов'язана з банком особа» вживається у значенні, визначеному Законом України «Про банки і банківську діяльність». Нерідкісними є випадки, коли правовий статус визначено в загальних рисах, на кшталт «умисне здійснення внеску на підтримку політичної партії особою, яка не має на те права».

В окремих випадках потрібно звертатися до норм, що містяться в міжнародних документах. Зокрема, це стосується Розділу XX КК «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», в якому передбачено відповідальність за «застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами», «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», «розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами», «напад на житлові приміщення, які мають міжнародний захист».

Виключною ситуацією в правозастосуванні є випадки, коли в диспозиції статті вказано на порушення певного закону, тоді як у правовій системі України такий закон відсутній. Це стосується злочину, передбаченого ст. 263 КК, а саме носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого

законом дозволу. Із цього приводу в поточному році виникла гостра дискусія між ученими та правозастосовцями.

Для прикладу, відомий науковій спільноті й фахівцям висновок П. Л. Фріса щодо правомірності кваліфікації дій за ст. 263 КК, в якому він наголошує, що «відсутність регулювання Законом України соціальних відносин в сфері обігу зброї визначається як наслідок відсутністю об'єкта злочину, передбаченого ст. 263 КК України. Фактично має місце ситуація, яка в теорії права визнається як прогалина у законі. Спроби її заповнення застосуванням ст. 263 КК по своїй суті є незаконними і такими, що суперечать основоположному принципу кримінальної відповідальності – принципу суб'єктивного ставлення в вину» [177]. Однак колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в своїй постанові, ухваленій за результатами розгляду касаційної скарги захисника С. в інтересах засудженого М. на вирок суду першої та вирок суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні за обвинуваченням М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України, вказала, що поняття «закон» має розширене тлумачення та включає в себе законодавство в цілому, у тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України [204]. Це рішення викликало ще більший суспільний резонанс та критично було сприйняте більшою частиною науковців у галузі кримінального права, які вказували на відверто незаконне рішення в частині розширеного трактування поняття «закон» усупереч конституційним принципам і здоровому глузду. Так, В. К. Гришук із цього приводу зауважував, що «таке рішення, м'яко кажучи незаконне, оскільки суперечить Конституції України, де вказано, що закони приймає лише Верховна Рада, інші нормативні акти Укази Президента, постанови Кабінету Міністрів тощо є підзаконними нормативно-правовими актами» [205]. Між тим ситуація залишається такою самою і суди, як і раніше, застосовують норму, передбачену ст. 263 КК, про що свідчить аналіз вироків у

кримінальних провадженнях, ухвалених у 2018 р. Вважаємо, що таку ситуацію можна визнати «виключною правовою проблемою», однією з підстав передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду згідно з ч. 5 ст. 434¹ КПК.

При аналізі співвідношень понять, що використовуються в тексті закону України про кримінальну відповідальність, варто зважати на запропоноване З. А. Загинею правило формулювання дефініції в тексті КК, а саме: законодавча дефініція поняття, яке визначається в іншому нормативно-правовому акті, що набрав чинності, але не введений у дію, не може використовуватися в тексті КК; неприпустимо одному й тому самому поняттю надавати різного значення в межах КК [4, с. 140]. На думку науковців, які висловлюються за створення в КК України так званого термінологічного розділу, який міститиме визначення основних термінів та понять, які використовуються в КК, цей розділ не повинен включати визначення понять, які визначені в інших нормативно-правових актах (за умови, що вони вживаються в кримінальному законі в тому самому значенні) [19, с. 45–46].

Наразі вітчизняний законодавець у тексті кримінального закону наводить визначення не лише кримінально-правових, а й інших понять, визначення (дефініції) яких міститься в інших нормативно-правових актах. Приміром, безпосередньо в тексті статей КК наведено дефініції таких понять, як: «об'єкти житлово-комунального господарства» (прим. ст. 270¹ КК), «допінг» (прим. ст. 323 КК), «професійна діяльність журналіста» (прим. ст. 345¹ КК), «офіційний документ» (прим. ст. 358 КК) тощо. Звісно, це спрощує діяльність особи, яка здійснює кримінально-правову оцінку діяння. Водночас постає питання: чи однаковим є зміст дефініцій того чи іншого поняття, наведеного в КК та іншому нормативно-правовому акті, і чи не виникає в протилежному випадку колізія, зважаючи на те, що «випадків різного вирішення одних і тих же питань в нормативно-правових актах різних галузей українського законодавства більш ніж достатньо» [170, с. 261]. На це

неодноразово звертали увагу вітчизняні вчені [283]. Зокрема, В. О. Навроцький у зв'язку із цим зазначає, що «універсального і придатного на всі випадки рішення бути не може» і пропонує вирішувати колізії, які виникають у випадку виявлення невідповідності між положеннями КК і тими, що закріплені в нормативних актах інших галузей законодавства, вирішувати таким чином:

1) якщо діяння є правомірним відповідно до положень чинних нормативно-правових актів, то воно не може бути визнане злочином, хоча би формально й було передбачено в КК;

2) діяння, на злочинність чи стосовно кримінально-правової оцінки якого є вказівка в нормативно-правових актах інших галузей права, кваліфікується відповідно до положень, регламентованих у КК [170, с. 262].

Одним з важливих питань кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочину) є питання визначення зворотної дії закону про кримінальну відповідальність з бланкетною диспозицією в тому разі, коли відбуваються певні зміни у відповідному галузевому законодавстві (або нормативно-правових актах), які впливають на обсяг відповідальності особи. Приміром, у постанові Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 (зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16) зазначено, що при вирішенні питання, чи є певна речовина предметом відповідного злочину, слід звертатися до Законів України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», а також до Постанови КМ України «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 26 травня 2000 р. № 770.

Фахівці обґрунтовано звертають увагу на той факт, що до вказаного вище переліку вносять зміни, за рахунок чого він розширюється, або ж

навпаки, окремі предмети зі списку вилучають, тобто список звужується, у зв'язку із чим у правоохоронців виникає питання з'ясування зворотної дії кримінального закону в часі щодо кримінально-правових норм з бланкетною диспозицією, якщо він пом'якшує або скасовує відповідальність [62, с. 27]. На думку Ю. О. Данилевської та Д. В. Каменського, для вирішення подібної проблеми потрібно керуватися виключно ст. 58 Конституції України, згідно з якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. І надалі висловлюють позицію: «Оскільки у вказаній статті не конкретизовані види відповідальності, отже, мова йде і про кримінальну, а норми Конституції України є нормами прямої дії, то у випадках, коли підзаконні нормативно-правові акти (Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 796) пом'якшують (наркотичний засіб уже не є особливо небезпечним) кримінальну відповідальність, вони мають зворотню дію у часі» [62, с. 28].

Натомість, О. О. Дудоров вважає, що таку ситуацію варто розглядати як опосередковану декриміналізацію, притаманну саме для кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями, – випадків, коли зменшення обсягу криміналізації відбувається без зміни тексту закону про кримінальну відповідальність [73, с. 177].

Зауважимо, що в ч. 1 ст. 5 КК України йдеться про закон про кримінальну відповідальність, що скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, а не будь-який інший закон чи нормативно-правовий акт. Звернемося із цього приводу до Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. (справа про зворотню дію кримінального закону в часі), в якому, зокрема, зазначено таке: бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст.

Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документної форми кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим чи зміненим і застосовувати до нього положення частини першої ст. 58 Конституції України та частини другої ст. 6 Кодексу.

Такої позиції дотримується й вища судова інстанція України. Так, у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, яка розглянула касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду, зазначено, що Закон України «Про Державний бюджет України на 2017 рік», яким був збільшений розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у результаті чого зросла і мінімальна вартість майна, за крадіжку якого настає кримінальна відповідальність, не є законом про кримінальну відповідальність, а тому його прийняття в конкретному випадку не поліпшує становище осіб, які вчинили злочин. Так, відповідно до вироку місцевого суду двох чоловіків було засуджено за ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України (крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище). Як вказано в

судовому рішенні, особи, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, діючи за попередньою змовою, шляхом вільного доступу проникли до сараю домоволодіння, звідки таємно викрали кукурудзяне зерно загальною вартістю 150 грн 22 коп.

Апеляційний суд цей вирок змінив, перекваліфікувавши дії осіб з ч. 3 ст. 185 КК України на ч. 1 ст. 162 КК України (незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи). До того ж він зазначив: місцевий суд не врахував вимоги ст. 5 КК України, відповідно до якої закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили діяння до набрання таким законом чинності.

Як зауважив суд апеляційної інстанції, на час постановлення вироку був прийнятий Закон України «Про Державний бюджет України на 2017 рік», відповідно до якого збільшився розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а відтак зросла і мінімальна вартість майна, за крадіжку якого настає кримінальна відповідальність, – до 160 грн. З урахуванням того, що чоловіки викрали майно на суму 150 грн 22 коп., то, на думку апеляційного суду, в їхніх діях був склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 162 КК України, а не ч. 3 ст. 185 КК України. У постанові ВС указав на те, що Закон України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» не є законом про кримінальну відповідальність, а тому його прийняття у конкретному випадку не поліпшувало становища чоловіків. І це відповідає Рішенню Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. (справа про зворотну дію кримінального закону в часі). Тому, зауважила колегія суддів ККС у складі ВС, суд апеляційної інстанції неправильно застосував вимоги ст. 5 КК України та передчасно дійшов висновку про необхідність перекваліфікації дій чоловіків [203].

Дослідник О. О. Дудоров із цього приводу зауважує, що «ті чи інші події, які відбуваються вже після вчинення діяння, забороненого КК, при

юридичній оцінці скоєного доречніше враховувати в порядку застосування кримінально-правової норми про зміну обстановки, а не про малозначність діяння» [73, с. 176]. З такою позицією можна погодитися, принаймні вважати її прийнятною в процесі кримінально-правової кваліфікації діяння в конкретному випадку правозастосування.

Отже, підхід законодавця щодо посилання на зміст інших законів і нормативно-правових актів є неуніфікованим, адже в одних випадках він чітко вказує назву нормативно-правового акту, як-от: Закони «Про державну службу», Бюджетний кодекс України, «Про державний бюджет України», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тощо. В інших лише його галузеву належність – «перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі»; «порушення авторського та суміжного права», «вимоги щодо безпечності продукції, встановлені нормативно-правовими актами», «встановлені правила охорони надр», «правил, установлених для боротьби зі шкідниками», «законодавство про захист рослин», «законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці» тощо. В окремих випадках у статтях може бути не вказано ані нормативно-правового акта, ані його галузевої належності, а необхідність звернення до відповідного регуляторного законодавства впливає зі змісту диспозиції: конфіденційна інформація, інсайдерська інформація, «злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків...», «внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної або фізичної особи», «...недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу», «всупереч закону», «створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», «самовільне, всупереч установленому законом порядку».

Це вимагає від особи, яка здійснює кримінально-правову кваліфікацію (кваліфікацію злочину) здатності виявити належний нормативно-правовий акт, інтерпретувати його, з'ясувати відсутність можливих колізій між

нормативно-правовими актами, в яких наведені ті чи інші поняття та терміни, з-поміж колізійних обрати той, який належить застосувати, враховуючи при цьому їх ієрархію тощо, як-от «для оцінки законності дій суб'єктів, залучених до корпоративних спорів, необхідні ґрунтовні знання цивільного й господарського права, і навіть більше того – прокурор (як і будь-який інший працівник правоохоронного органу чи суддя. – Ю. І.) повинен вільно орієнтуватися в основних економічних категоріях [165, с. 98].

Правозастосовець також має зважати на динамічність регуляторного законодавства й перед застосуванням тієї чи іншої кримінально-правової норми пересвідчитись у чинності нормативно-правового акта, в якому надане роз'яснення певного терміна чи поняття. Приміром, наразі в примітці до ст. 369² КК вказано, що суб'єктом зловживання впливом є особи, уповноважені на виконання функцій держави, визначені в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», тоді як вказаний закон втратив чинність на підставі Закону України «Про запобігання корупції».

3.2. Судова практика як підстава кримінально-правової кваліфікації

Судова практика (у широкому розумінні) як науково обґрунтована діяльність компетентних суб'єктів щодо видання, тлумачення та застосування кримінально-правових приписів, будучи елементом (формою) кримінально-правової практики як частини юридичної практики, визнається й джерелом науки кримінального права [60, с. 55]. При цьому до неї висувають такі вимоги: а) має належне підґрунтя, забезпечене кримінально-правовою наукою; б) заснована на загальнолюдських, демократичних цінностях; в) не підпорядкована окремим класовим, корпоративно-клановим чи партійним інтересам, а узгоджується з інтересами частини суспільства, що

домінує; г) є соціально зумовленою й розумною; д) довела свою ефективність у забезпеченні досягнення цілей кримінально-правового регулювання в контексті прогресивного розвитку суспільства та держави [60, с. 59].

Реформування системи правосуддя в Україні спрямоване на реалізацію верховенства права, забезпечення доступу до справедливого правосуддя та захисту прав громадян на національному рівні. Цей процес вимагає здійснення системних поступових кроків у різних напрямках, у тому числі створення організаційно-правових умов належного функціонування системи судоустрою. Одним із чинників забезпечення єдності якої визнається єдність судової практики в Україні (ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [221]. Судова практика як джерело права визнається «вагомим чинником не лише правореалізаційної, але й правотворчої діяльності законодавчих органів влади» [199, с. 317]. Відхід від юридичного позитивізму, сучасне праворозуміння зумовлюють дослідження питання щодо можливості визнання судової практики джерелом права України [28, с. 71], «у випадку, коли в нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування» [289, с. 503].

Вітчизняні науковці відзначають важливість судової практики в процесі кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь, і кваліфікації злочинів зокрема, визнаючи її додатковою підставою цього процесу (П. П. Андрушко, О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, В. О. Навроцький, А. В. Савченко та ін.). Приміром, судову практику національних судів та акти судового тлумачення судів загальної юрисдикції М. І. Хавронюк пропонує вважати джерелами кримінального права України [75, с. 75–76]. Подібну позицію поділяють і інші науковці [6, с. 17]. П. П. Андрушко при цьому пропонує розрізняти власне «джерела кримінального права в їх доктринальному тлумаченні – ті акти, які використовуються при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого діяння, а також акти, в яких викладені (містяться) правові позиції з питань застосування кримінального

закону, які враховуються (можуть враховуватись) при застосуванні кримінального закону» [6, с. 18–19]. О. П. Рябчинська, оцінюючи додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації, зауважує, що «правові позиції Верховного Суду України, викладені у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь», потрібно визнавати джерелами кримінального права, які є обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації [234, с. 100]. Натомість, Постанови Пленуму Верховного Суду України та судову практику національних судів загалом і судові прецеденти (рішення Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ) вчена пропонувала визнавати факультативними додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації [234, с. 100].

Окремі думки з приводу цієї проблематики були викладені в попередніх публікаціях [95; 96], у межах аналізу питання вони будуть розширені та узагальнені.

Аналіз праць, присвячених проблематиці врахування судової практики судів загальної юрисдикції в процесі кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) переконує в тому, що в теорії кримінального права спостерігається плюралізм думок стосовно того, що саме вкладається в зміст поняття «судова практика». Говорячи про роль останньої в процесі застосування кримінально-правових норм, вчені оперують поняттями «судова практика», «судовий прецедент», «судове рішення», «правова позиція суду» тощо. При цьому актуальною тезою є те, що, «виходячи з конкретної ситуації, визначальними для судової практики залишаються правові позиції найвищих судових органів, що мають у цьому контексті статус норм судового права, та судів, які орієнтують на те, що конституційні права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими, і саме з

урахуванням цього повинен оцінюватися зміст законів та інших нормативно-правових актів при здійсненні правосуддя по всіх категоріях справ і судами всіх рівнів і юрисдикцій» [1, с. 44].

Вважаємо за доцільне визначитися з питанням, яку судову практику можна визнавати саме підставою кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочину), дослідивши її поняття, зміст, правову природу та форму, що в підсумку й визначає її обов'язковість у процесі застосування кримінально-правових норм судами України, з урахуванням змін, внесених до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Аналіз питання обмежується судовою практикою національних судів загальної юрисдикції, оскільки судова практика Конституційного Суду та рішення Європейського Суду з прав людини в силу своєї специфіки потребують окремого вивчення.

Судову практику розуміють як: 1) об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується в результаті застосування права при вирішенні юридичних справ [31, с. 254]; 2) взаємодія діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою й закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ [285, с. 8]. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не розкриває змісту поняття «судове рішення», не розкрито значення цього терміна й у Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та інших джерелах кримінального процесуального права України [285, с. 15].

У теорії кримінального процесуального права судове рішення тлумачать, зокрема, як: акт судового розгляду справи будь-якого виду провадження [292, с. 707]; висновок суду, акт судового права, в якому застосовують норми матеріального та процесуального права при вирішенні судом конкретної справи [285, с. 14]; правозастосовний акт, постановлений

іменем України, оформлений у вигляді процесуального документа, яким владно підтверджується наявність чи відсутність спірних правовідносин, у результаті яких вони перетворюються у безспірні на підставі встановлених у судовому засіданні фактичних обставин справи [262, с. 194]; акт правосуддя, акт застосування норм матеріального права (насамперед, закону України про кримінальну відповідальність) в особливій процесуальній формі (встановленій кримінальним процесуальним законом), тобто оформлене відповідним чином правове владне рішення уповноваженого органу (суду), посадової особи (судді, слідчого судді) по суті кримінального провадження (наявності чи відсутності події кримінального правопорушення та вини особи у його вчиненні), а також щодо встановлення (зміни, скасування) прав і обов'язків (повноважень) персоніфікованих учасників кримінальних процесуальних відносин для вирішення окремих питань у сфері кримінального провадження [31, с. 30].

У ст. 369 КПК України термін «судове рішення» «застосовується як узагальнююче поняття, яке використовується стосовно всіх процесуальних рішень, які приймаються судом, слідчим суддею, з усіх питань, які віднесені до компетенції суду (слідчого судді) у кримінальному провадженні» [285, с. 15]. Передбачено такі форми судових рішень: 1) вирок – для судового рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті; 2) ухвала – для судового рішення, у якому суд вирішує інші питання; 3) постанова – для судового рішення касаційної інстанції у випадках, передбачених КПК.

Тож ураховуючи, що рішення судів у процесі кримінального провадження є процесуальною формою вираження діяльності щодо застосування кримінально-правових норм, у процесі кримінально-правової оцінки кримінального правопорушення з'ясовується сутнісний зміст такого рішення, тобто правова позиція тієї чи іншої судової інстанції з приводу вирішення кримінального провадження по суті, яка знайшла в ньому відображення. Фактично йдеться про такі процесуальні форми судових рішень, як вирок та постанова.

У зв'язку із цим виникає питання про обов'язковість урахування правової позиції певної судової інстанції в процесі кримінально-правової кваліфікації іншими судами.

У ч. 2 ст. 13 (Обов'язковість судових рішень) Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазначено, що «судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом» [220]. У зв'язку із цим фахівці звертають увагу на проблему відсутності чіткої вказівки в законодавстві, з якої частини судового рішення факти повинні вважатися преюдиціальними, чи то преюдиційними можуть бути лише факти, що містяться в резолютивній частині рішення, а обставини, зазначені в описовій або мотивувальній частинах, є лише думкою суду [154].

Так до недавнього часу¹⁰ КПК передбачав, що, відповідно до ч. 1 ст. 458 КПК України, рішення Верховного Суду України щодо застосування норми права, прийняте за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п. 1 і 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Відповідно до ст. 445 КПК України, однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, було, зокрема, неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що

¹⁰ Главу 33 виключено на підставі Закону від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII.

зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання). Фахівці оцінювали цю норму як таку, якою «закладено конструкцію правотворчої діяльності Верховного Суду України, внаслідок якої його рішення щодо застосування норм матеріального та процесуального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість. Отже, Верховний Суд України мав розв'язувати складні завдання у сфері застосування матеріального та процесуального права, щодо яких суди нижчих інстанцій не давали однакових і однозначних відповідей» [262, с. 151].

У КПК також чітко було визначено, що рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, та для всіх судів України. З огляду на це рішення Верховного Суду України розглядали як «обов'язковий прецедент тлумачення, що фактично утворює правила правозастосування» [186, с. 43].

Чинний КПК України в п. 4 ч. 2 ст. 442 «Постанова суду касаційної інстанції» передбачає, що у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.

У ч. 6 ст. 386 КПК передбачено, що, обираючи й застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду. А в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що

висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Привертає увагу той факт, що, на відміну від вказівки на обов'язковість таких висновків для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують норми права в своїй діяльності, закон використовує термін «враховується», без акцентування на обов'язковості.

У визначених законом випадках Велика Палата здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права. Зазначене повноваження є основним, доволі широким за своїм змістом, а його наповнення вміщено як до актів галузевого процесуального законодавства, так і окремих спеціальних законів [271].

Підстави для передачі справ з метою касаційного перегляду судових рішень Великою Палатою, що є засобом забезпечення однакового застосування судами норм права, визначено в ст. 434¹, 434² КПК України. Ці правові норми закріплюють такі підстави передачі кримінальним касаційним судом у складі Верховного Суду справи на розгляд його Великої Палати:

1) суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду або ж у рішенні Великої Палати (ч. 1–4 ст. 434¹ КПК);

2) суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

На думку С. В. Шевчука, «суд бере участь у процесі формування права в разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів при вирішенні наступних справ аналогічного характеру» [290, с. 26–27]. Ця теза цілком доречна в аспекті визначення правових наслідків кримінального провадження, переданого до Верховного Суду у зв'язку з наявністю у справі виключної правової проблеми. І науковці, і практичні працівники звертають увагу, що «поняття “виключна правова проблема” є оціночним, не містить у собі характерних критеріїв, за яких судді можна встановити, що це є виключно правова проблема. Юридичного визначення цього поняття немає в жодному законодавчому акті України, що може бути наслідком неоднозначного та неоднакового тлумачення та застосування даної норми, що є порушенням ст. 8 Конституції України» [249]. Головне науково-експертне управління приміром наполягало на додатковому законодавчому роз'ясненні терміну «виключна правова проблема» [47, с. 25]. Практичні працівники вирішення цієї проблеми вбачають у належному тлумаченні цього поняття, як і понять «забезпечення розвитку права» та «формування єдиної правозастосовчої практики», яке «може бути здійснено як на науковому рівні, так і через деякий час з урахуванням практики розгляду справ, що містять виключну правову проблему, Великою Палатою» [271].

Важливим є й вирішення питання щодо порядку застосування правових позицій Верховного Суду України після початку роботи новоствореного Верховного Суду. Адже в ст. 434-1 КПК йдеться виключно про новоутворений ВС. Відповідь на це питання дає п. 7 & 3 Розділу 4 «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [208]. У ньому передбачено, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо

така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Це питання є важливим, адже протягом 2011–2017 рр. ВСУ було прийнято досить велику кількість рішень, в яких викладено правову позицію з тих чи інших питань застосування матеріального кримінального права, які є важливими для належної кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь. Таку практику розглядали як джерело права [100, с. 351]. Також значення надавали й постановам Пленуму ВСУ, навіть висловлювалися за те, щоби «рішення судів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення, повинні бути скасовані судом вищої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону» [100, с. 351–352].

Видається, що така позиція потребує уточнення з огляду на положення Закону України «Про судоустрій і статус суду». Згідно з ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус судів», зі змінами, внесеними Законом країни № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., Пленум Верховного Суду має такі повноваження у сфері забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ: узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані (п. 10⁻¹); за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (п. 10⁻²).

Натомість саме в постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду. Така постанова є судовим рішенням за суттю кримінального провадження, яке

потрібно враховувати при постановленні вироків та постанов судами загальної юрисдикції в схожих ситуаціях. Тому в аспекті кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) прагматичне значення мають правові позиції (висновки щодо застосування норм права) вищих судових інстанцій.

Проведене анкетування суддів із цього питання засвідчило таке. На запитання «Як ви оцінюєте значення ППВСУ у яких даються роз'яснення з питань кримінально-правової кваліфікації?» респонденти відповіли: «вони мають вагомe значення і мають обов'язково враховуватися в ході кримінально-правової кваліфікації» – 76%; «вони не є обов'язковими в процесі кваліфікації» – 20%; «залежно від обставин» – 4%.

Відповіді на запитання «Чи згодні ви з тезою, що правова позиція Великої палати Верховного Суду, викладена у постанові, прийнятій за результатами розгляду справи на підставах, визначених у ст. 434¹ та 434² КПК, є обов'язковою для врахування в процесі кваліфікації?» розподілилися таким чином: «так» – 68%; «ні» – 24%; «інше» – 8%. При відповіді на запитання «Чи згодні ви з тезою, що додатковими підставами, які обов'язково мають ураховуватися в процесі кримінально-правової кваліфікації, є правові позиції ВСУ, викладені у рішенні (ухвалі), прийнятому з підстав і в порядку, визначених у ст. 444–458 КПК (за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь)?» думки розподілилися таким чином: «повинні бути враховані» – 76%; «залежить від конкретної ситуації» – 4%; «можуть не враховуватися» – 20%.

Відповіді на запитання «Як часто Ви зверталися при кваліфікації злочину до таких джерел, як: узагальнення практики застосування кримінально-правових норм з певної категорії справ; роз'яснення за результатами аналізу судової практики та судової статистики ПВСУ тощо?» розподілилася таким чином: «досить часто» – 56%; «досить рідко» – 40%; «не звертався(лась)» – 0%; «інше» («звертався до наукових висновків для

ВСУ з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права»¹¹ – 4%. (Додаток А).

Отже, сьогодні судова практика поступову визнається джерелом кримінального права. Стабільність судової практики, зокрема в питаннях узгоджених підходів щодо кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь (кваліфікації злочинів) має забезпечуватися передбаченими в КПК нормами, згідно яких прийняття рішень про відхід від правової позиції, викладеної в рішенні вищої судової інстанції (ВСУ, Великої Палати) є підставою про звернення про перегляд цієї справи Великою Палатою Верховного Суду.

З огляду на той факт, що судова практика в Україні формувалася впродовж багатьох років і має певні здобутки в питаннях правильного застосування матеріального кримінального закону, в процесі кримінально-правової кваліфікації правозастосовці можуть та, в окремих випадках, мають враховувати судову практику Верховного Суду України, зокрема узагальнення судової практики, здійснені Верховним Судом України; практику застосування судами законодавства (практика розгляду судами кримінальних справ про невиконання заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат або практика розгляду судами справ про злочини проти власності та ін.); правові висновки Верховного Суду України у кримінальних справах, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 року; правові позиції Верховного Суду України, викладені у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь; Постанови Пленуму Верховного Суду

¹¹ Цей фактор стосується звернення до іншого різновиду додаткових підстав – доктрини кримінального права (наукові положення, теорії, підходи, концепти тощо).

України; рішення у кримінальних справах у касаційному порядку або порядку виключного провадження (ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ або ухвали спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ і військової судової колегії); рішення, викладені в ухвалях колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; аналіз судової практики, здійснений судовою палатою у кримінальних справах ВСУ; узагальнення практики застосування кримінально-правових норм Пленуму ВСУ; інформаційні роз'яснення, листи тощо. За умови, що та чи інша правова позиція не переглянута Верховним Судом з підстав і в порядку, визначеному чинним законодавством.

На сучасному етапі реформування судової системи суб'єктами, які формують судову практику, є суди загальної юрисдикції всіх рівнів, а спрямовує (скеровує) останню, забезпечуючи її єдність та відповідність засадам правосуддя, безпосередньо Верховний Суд. У системі судів загальної юрисдикції саме Верховний Суд є суб'єктом судової правотворчості, який формує правові позиції з питань застосування матеріального кримінального права, які мають ураховувати в своїй діяльності й інші суди. Чинним законодавством Верховний Суд наділений певними повноваженнями у сфері узгодження та забезпечення єдності судової практики через діяльність Великої Палати ВС, Касаційного кримінального суду та Пленуму Верховного Суду, про що йшлося вище.

Тож правові позиції, викладені в рішеннях вказаних судових інстанцій, є обов'язковими під час прийняття рішення за суттю кримінально-правової оцінки в кримінальному провадженні, а тому визнаються додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації.

Аналіз ст. 386, 434⁻¹ та 434⁻² КПК України, ст. 13, 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дає змогу припустити, що правова позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена в постанові за результатами розгляду справи з підстав, визначених у ст. 434⁻¹ та 434⁻² КПК, є обов'язковою

для врахування в процесі застосування кримінально-правової норми, а тому є обов'язковою додатковою підставою кримінально-правової кваліфікації. Водночас узагальнення практики застосування матеріального закону, роз'яснення за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики Пленуму Верховного Суду мають рекомендаційний характер з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, тож є факультативними додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації.

3.3. Рішення Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації

Будучи складовою процесу застосування кримінально-правових норм, кримінально-правова кваліфікація набуває виключного значення в процесі здійснення правосуддя, адже правильна кваліфікація «забезпечує реалізацію конституційного принципу законності у кримінальному судочинстві (ст. 129 Конституції), гарантує охорону й здійснення прав і свобод людини і громадянина, виступає необхідною умовою призначення справедливого покарання (чи звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання)» [102, с. 6]. Визначення підстав кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права є відкритим питанням. У кримінально-правовій літературі (науковій, навчальній), присвяченій науковим основам і проблемним питанням кримінально-правової кваліфікації, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) висвітлюють по-різному.

Утім судову практику та прецеденти науковці схильні визнавати додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації, які можуть стати в нагоді в тому випадку, коли надати належну кримінально-правову оцінку

певному суспільно небезпечному діянню лише на підставі норм кримінального закону неможливо [104, с. 45; 171, с. 257; 135, с. 43–44]. Окремі думки з приводу цієї проблематики були викладені в попередніх публікаціях [86; 89; 97], у межах аналізу питання вони будуть розширені та узагальнені.

Серед відомих доктрині кримінального права та судовій практиці прецедентів виділяють і рішення Європейського суду з прав людини. Застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини регламентовано ст. 17 Закону України «Про практику виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Згідно із цією статтею, суди мають застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини та протоколів до неї, поданих йому на розгляд відповідно до ст. 33, 34, 46 і 47 Конвенції. У зв'язку із цим на порядку денному залишається відкритим важливе питання – визначення механізму такого застосування, узгодження судової практики в Україні з практикою Європейського суду з прав людини.

Сьогодні практику ЄСПЛ доволі широко застосовують в Україні при здійсненні правосуддя. Зокрема, судді звертаються до неї при обґрунтуванні обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, при вирішенні питання про недоцільність дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (спрощена процедура відповідно до ст. 349 Кримінального процесуального кодексу), при обґрунтуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням, визначення домірного розміру відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди тощо. Рідше можна зустріти рішення судів, які би враховували правові позиції ЄСПЛ безпосередньо для обґрунтування кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь.

Тож доцільним вбачаємо визначити роль прецедентів Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації, здійснюваної офіційними суб'єктами.

Відповідно до п. 8 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [220].

Утім, незважаючи на визначення рішень ЄСПЛ джерелом кримінального права відповідно до Закону України «Про практику виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», серед учених немає єдиної думки із цього питання. Зокрема, фахівці з теорії права акцентують на проблемі визначення правової природи рішень Європейського суду з прав людини [79, с. 19], адже наразі такі рішення сприймають і як судову практику, і як акти тлумачення, і як правозастосовні акти. Так, на переконання одних учених, рішення Європейського суду з прав людини не містять правових норм, оскільки він не створює нових норм, а лише застосовує норми Європейської конвенції та Протоколів до неї [79, с. 20]. Відтак не має підстав і для визнання таких рішень Європейського суду з прав людини судовими прецедентами. В. А. Завгородній пропонує вважати рішення Європейського суду з прав людини елементом судової практики, що є унікальним джерелом права прецедентного характеру, ядром якого є правова позиція і при прийнятті якого вирішується конкретна справа та здійснюється офіційне тлумачення норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [79, с. 22].

Дослідник В. М. Колісниченко наголошує: «...якщо прецедентом вважати судові рішення або його частину, котра виділяється шляхом логічного аналізу, використовується для врегулювання інших конкретних

аналогічних життєвих ситуацій, то, очевидно, погляд на рішення Європейського суду прецедентного характеру як на джерело права не відповідає сучасному стану речей» [107, с. 84]. Інші ж науковці розглядають прецеденти Європейського суду з прав людини як джерела права, які потрібно враховувати в законодавчій і правозастосовній діяльності [146; 253].

Коло джерел кримінального права визначається ширше й включає: нормативно-правові акти (Конституція України та КК України), міжнародно-правові договори, судові прецеденти (рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини), нормативно-правовий договір (угода про примирення) [75, с. 44]; КК України та закони, які вносять до нього зміни; Конституція та інші закони України, а також окремі положення підзаконних актів; окремі рішення КС, якими положення того чи іншого кримінального закону визнано неконституційними або, навпаки, конституційними; окремі положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою; окремі загальновизнані принципи й норми міжнародного права; окремі рішення Європейського суду з прав людини та інших міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною; судова практика національних судів, у тому числі рішення КС щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України та акти судового тлумачення судів загальної юрисдикції; кримінально-правова доктрина [6, с. 75–76]; нормативно-правові акти та правові позиції Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, викладені в прийнятих ними процесуальних актах (рішеннях, ухвалах), та правові позиції Верховного Суду України, прийняті ним з підстав і в порядку, визначених ст. 400¹²–400²⁵ КПК України ¹², на які здійснюється посилення у формулі кваліфікації чи в мотивувальній частині процесуального документа (акта) органу досудового слідства, прокурора та суду (вироку, постанови, ухвали) для обґрунтування прийнятого ним рішення

¹² За КПК 1960 р.

щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння й застосування кримінального закону в цілому [81, с. 18–19].

Отже, рішення Європейського суду з прав людини визнаються джерелами кримінального права. З'ясування потребує питання про те, яким чином враховують рішення Європейського суду з прав людини, точніше його правові позиції, викладені в його рішеннях, у процесі застосування кримінально-правових норм, зокрема в ході кримінально-правової кваліфікації.

У Кримінальному кодексі України є чимало норм, які містять оцінні поняття, як-от: особлива жорстокість (п. 4 ч. 2 ст. 115), жорстоке поведіння (ч. 1 ст. 120), приниження людської гідності (ч. 1 ст. 120), особливе мучення (ч. 2 ст. 121), мучення (ч. 1 ст. 127), сильний фізичний біль, фізичне та моральне страждання (ч. 1 ст. 127), фізичні страждання (ч. 2 ст. 146), звичаї, подібні до рабства (ч. 1 примітки до ст. 149), болісні або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії (ч. 2 ст. 365) тощо. Існування в КК оцінних понять є доцільним, але водночас викликає складнощі їх розуміння, оскільки «оцінні поняття містять лише загальні відомості про певний предмет, явище тощо, однак у законі не конкретизуються» [282, с. 333]. У зв'язку із цим саме правозастосовець має надати правильне тлумачення певного оцінного поняття. Стандарти оцінних понять, які визначають його зміст, на думку науковців, можуть формуватися в правозастосовній практиці (практичні стандарти) і в кримінально-правовій доктрині (наукові стандарти) компетентними та (або) авторитетними суб'єктами права [81, с. 334]. Утім у рішеннях ЄСПЛ вказано, що з'ясування невизначених норм є прерогативою практики, а в судовій практиці цієї інстанції є рішення, яке безпосередньо стосується значення розуміння оцінних кримінально-правових понять, які можуть бути використані при кримінально-правовій оцінці посягань на волю, честь, гідність особи, її здоров'я та інші блага (*Рішення у справі «Лійвік проти Естонії» від 25 червня 2009 р.*).

Так, станом на 11 квітня 2013 р. щодо України постановлено 81 рішення за ст. 3 Конвенції, у яких встановлено 137 порушень, станом на 31 грудня 2014 р. – встановлено 12 порушень щодо заборони тортур, 117 – нелюдського або такого що принижує гідність поводження [282, с. 850].

Безпосередньо в Європейській конвенції з прав людини не міститься визначення того, що є катуванням, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням. Апелювання ж до здорового глузду та принципів моралі в таких ситуаціях може бути замало. За відсутності спеціальних критеріїв визначення таких форм поводження їх кримінально-правова оцінка є ускладненою. Саме тому особливого значення як додаткової підстави кваліфікації набувають ті критерії, які розроблені та оприлюднені в правових позиціях ЄСПЛ.

Фахівці акцентують: при визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, потрібно враховувати закріплену в ст. 3 відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». На думку Т. І. Фулей, розмежування цих понять у Конвенції свідчить про намір надати особливої ганебності умисному нелюдському поводженню, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання (*Рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18 січня 1978 р., п. 167, серія А, № 25*) [282, с. 155].

У практиці Європейського суду з прав людини є ряд рішень, в яких тлумачаться положення ст. 3 Конвенції щодо заборони катування, зокрема: тлумачення дії, що полягають у катуванні або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженні (*Рішення у справі «Лабіта проти Італії»*); розмежування понять «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження» та «катування» як особливого рівня жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань (*Рішення у справі «Ірландія проти Великобританії»*) [282, с. 155–156].

Під жорстоким поводженням, передусім, розуміється певна тяжкість фізичного болю або душевних страждань. У випадку катувань їхній рівень є дуже високим. Такого білю або страждань завдають за допомогою спеціальних методів або через створення конкретних обставин. Фахівці наводять такі приклади відповідного поводження (катування):

– завдання ударів по ступнях (*Рішення у справі «Салман проти Туреччини» від 27 червня 2000 р., заява № 21986/93*);

– фізичне насильство, так зване «палестинське підвішування»¹³ (*Рішення у справі «Аксой проти Туреччини» (Aksoy v. Turkey) від 18 грудня 1996 р., заява № 21987/93*);

– застосування до людини електроструму є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і жорстокі страждання, а отже, має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до будь-яких тривалих розладів здоров'я (*Рішення у справі «Полонський проти Росії», п. 124 і Рішення у справі «Бузілов проти Молдови» (Buzilov v. Moldova) від 23 червня 2009 р., заява № 28653/05, п. 32*);

– застосування гарячої або холодної води до жертви, удари в голову й загрози розправитися з її дітьми (*Рішення у справі «Аккоч проти Туреччини» від 10 жовтня 2000 р., заяви № 22947–48/93*);

– погані умови й жорстокий режим тримання у в'язниці, які застосовуються з метою покарання особи (*Рішення у справі «Глашку та інші проти Молдови та Росії» від 8 липня 2004 р., заява № 48787/99*);

– багаторазове побиття молодої жінки, яка протягом кількох годин знаходиться наодинці з кількома поліцейськими-чоловіками (*Рішення у справі «Менешева проти Росії» від 9 березня 2006 р., заява № 59261/00*) [243, с. 8];

– погрози стосовно катування дружини заявника, яка була особливо уразливою у зв'язку з її перебуванням на останньому етапі вагітності і яку, як

¹³ Має місце у випадках, коли особу підвішують за руки (у тому числі оголеної особи, із застосуванням електричного току, поєднане із побиттям та образами). Може приводити до тривалої неспроможності рухати руками.

це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції, імовірно, значно посилили його психічні страждання (*Рішення у справі «Аккоч проти Туреччини»*);

– поміщення роздягненої дівчини в автомобільну покришку та обливання її водою під тиском, подальше згвалтування особи представником державної влади (розцінено судом як тяжка та відразлива форма жорстокого поводження, що завдала потерпілій глибокої психологічної травми) (*Рішення у справі «Аудіп проти Туреччини» від 25 вересня 1997 р., заява № 23178/94; Рішення у справі «Маслова та Налбандов проти Росії» від 24 січня 2008 р., заява № 839/02*).

Ознакою катування Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання визначає також наявність мети такого поводження – навмисне завдання сильного болю або страждання, зокрема, з метою отримання відомостей, покарання або залякування (*Рішення у справі «Аккоч проти Туреччини» (Akkoç v. Turkey), заяви № 22947/93 і 22948/93, п. 115, ECHR 2000–X; Рішення у справі «Дурмуш Курт та інші проти Туреччини» (Durmuş Kurt and Others v. Turkey) від 31 травня 2007 р., заява № 12101/03, п. 30*).

Визнання поводження нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості в практиці ЄСПЛ оцінюють на підставі таких критеріїв, як: урахування всіх обставин справи (тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілої особи) (*Рішення у справі «Валашінас проти Литви»;* *Рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18 січня 1978 р., серія А № 25, п. 162*); з огляду на те, що, зокрема, воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань (*Рішення у справі «Кудла проти Польщі»*); біль та страждання, завдані через застосування фізичної сили (удар кийком в

обличчя), прямої необхідності в якому через поведінку потерпілого не було (*Рішення у справі «Менешева проти Росії» від 9 березня 2006 р., заява № 59261/00*).

Визнання поведження «таким, що принижує гідність» у практиці ЄСПЛ оцінюють на підставі таких критеріїв, як: наявність мети викликати в потерпілих почуття страху, муки й меншовартості, а відтак принизити та зневажити (*Рішення у справі «Кудла проти Польщі»*); примушування затриманого чоловіка роздягнутися догола, незважаючи на присутність працівників-жінок (*Рішення у справі «Валасінас проти Литви» від 21 липня 2001, заява № 44558/98*).

Тож нелюдське й таке, що принижує гідність, поведження також характеризується заподіянням фізичного болю або душевних страждань, утім їх тяжкість та інтенсивність є меншими, порівняно з катуванням. На переконання фахівців, «елемент, визначений словами “таке, що принижує гідність”, стосується дуже конкретних почуттів, пов’язаних з принижуючим і образливим ефектом жорстокого поведження. На відміну від катувань, для порушення аспектів заборони, пов’язаних з термінами “нелюдський” і “такий, що принижує гідність”, не обов’язковим є намір завдати страждання» [243, с. 10].

Отже, багаторічна практика здійснення правосуддя ЄСПЛ виробила доволі прийнятні критерії встановлення ознак катування, нелюдського поведження, особливої жорстокості, мучення тощо, які дозволяють використовувати їх у процесі кримінально-правової оцінки посягань на життя, здоров’я особи, її честь та гідність. Між тим аналіз судової практики винесення вироків, зокрема за п. 4 ч.2 ст. 115 КК (вбивство з особливою жорстокістю), ч. 1 ст. 120 КК (за ознакою жорстокого поведження та систематичного приниження людської гідності), ч. 2 ст. 121 КК (за ознакою особливого мучення) та ч. 3 ст. 365 КК (за ознакою вчинення болісних та таких, що ображають особисту гідність потерпілого дій) свідчить про те, що суди, даючи кримінально-правову оцінку цим діянням, переважно

звертаються до роз'яснень Верховного Суду України, що містяться в Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 березня 2003 р. № 2 або діють на власний розсуд, не конкретизуючи, у чому саме вони вбачають особливу жорстокість чи приниження людської гідності.

Здійснивши узагальнення розгляду справ проти життя та здоров'я особи, палата з розгляду цивільних та кримінальних справ Вищого спеціалізованого суду України підкреслила помилки, які виникають у процесі кримінально-правової оцінки окремих посягань на здоров'я людини. Зокрема, було зазначено, що «дослідження наданих для узагальнення матеріалів дає підстави для висновку, що, встановлюючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину катування, суди здійснюють тлумачення диспозицій кримінально-правових норм у ст. 127 КК, орієнтуючись на зміст рішень ЄСПЛ. Разом із тим, в окремих актах ЄСПЛ зазначається, що до актів катування та іншого жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження треба відносити такі, як позбавлення сну, харчування і води, багатогодинне стояння біля стіни, одягання каптурів, утримання в приміщенні з постійним та голосним звуком або у підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу шурів, розлучення матері з немовлям... Такі положення містяться у рішеннях ЄСПЛ у справах “Тесленко проти України” від 20 березня 2012 р., п. 99, 100; “Ірландія проти Сполученого Королівства” від 18 січня 1978 р., п. 167; “Сельмуні проти Франції” від 28 липня 1999 р., п. 97; “Аккоч проти Туреччини” від 19 жовтня 2012 р.»

У зв'язку із цим ВССУ акцентує на тому, що в контексті положень ч. 1 ст. 2 КК про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та положень ч. 3 ст. 3 КК про те, що злочинність, караність діяння та його інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК, встановлюючи об'єктивні ознаки катування, судам, передусім,

необхідно оцінювати їх відповідність змісту диспозиції норм, закріплених у ст. 127 КК.

Отже, у випадку, коли в рішеннях ЄСПЛ певні поняття тлумачаться більш широко, ніж у статті КК України, суди можуть враховувати таке рішення лише в тій частині, яка не суперечить внутрішньому законодавству. Зміст же оціночної ознаки має бути встановлений у контексті предмета й мети відповідної статті закону (*Рішення у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1988 р. № 10/1987/133/184–187*).

Також судові рішення мають не лише містити посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, а й вказувати співвідношення відповідного рішення з нормами національного права та обставинами конкретної справи. Пріоритетним напрямом удосконалення практики застосування рішень Європейського суду з прав людини має бути правильне тлумачення суті цих рішень, чітке з'ясування правової позиції цієї інстанції щодо конкретної справи вітчизняними суддями, можливості та доцільності посилатися на відповідну судову практику в процесі кримінально-правової кваліфікації.

3.4. Норми суспільної моралі як підстава кримінально-правової кваліфікації

У теорії кримінально-правової кваліфікації узгодженою є позиція щодо визнання як додаткових підстав такої кваліфікації й норм суспільної моралі нарівні зі звичаями, правовими принципами, загальними уявленнями про право, зазвичай при з'ясуванні змісту оцінних понять морально-етичного характеру, які використовують у кримінально-правових нормах. Якщо з певного питання норма права не дає однозначного тлумачення й подальшого застосування, але є моральні, релігійні, традиційні або інші цінності, то суддя може скористатися ними при винесенні рішення у справі [118]. У ході

проведеного дослідження встановлено, що лише 24% опитаних суддів при кваліфікації злочинів звертались до норм суспільної моралі, етичних норм, зокрема при кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності. Інші дали негативну відповідь. Тож розглянемо предметно, чому судді не визнають потенціал такої підстави кваліфікації й чим зумовлена така ситуація (Додаток А). Окремі думки з приводу цієї проблематики були викладені в попередніх публікаціях [87; 88], у межах аналізу питання вони будуть розширені та узагальнені.

У сучасних правових системах формами поєднання моралі та правової регуляції, їх взаємодоповнюваності визнають: правові звичаї; основоположні принципи національного й міжнародного права; інститут прав людини; юридичні норми, що місять морально-оцінювальні поняття або відсилають до норм моральних засад суспільства, «добрих звичаїв» та інші законодавчі положення, які припускають можливість правозастосовного розсуду [226, с. 624].

Такий підхід цілком узгоджується з узагальненим теоретичним розумінням застосування правової норми як особливої (специфічної) форми її реалізації [225; 250] і з розумінням суддівського розсуду в кримінальному праві як здійснюваного в процесуальній формі виду правозастосовної діяльності, в якій реалізується право суду (чи іншого правозастосовного органу) у випадках, передбачених нормами кримінального права, правомочності з вибору одного з можливих рішень, що відповідають вимогам законності, обґрунтованості та справедливості, у визначених законом межах відповідно до волі законодавця, правових принципів, норм моралі й конкретних обставин вчиненого злочину [228, с. 377; 57, с. 104].

Загалом проблематику осмислення морального оцінювання при правовому регулюванні розробляють представники як загальної теорії права (О. В. Зайчук, Н. М. Крестовська, Н. М. Онищенко, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун та ін.), так і кримінально-правової науки (С. Ф. Денисов,

О. М. Костенко, О. В. Козаченко, В. В. Кузнецов, О. П. Рябчинська, П. П. Сердюк та ін.).

Менш розробленим є питання морального оцінювання в правотворчості, правотлумаченні та правозастосуванні. Моральні основи чинного законодавства виявляються в трьох напрямках: моральна свідомість, моральна діяльність, моральні відносини [105, с. 18] – і «визначають межі поведінки суб'єкта, а звернення до них необхідне тоді, коли на це є пряма вказівка закону» [247; 248, с. 423]. Зокрема, це стосується і низки морально-етичних понять, які використовуються в тексті статей Кримінального кодексу України, які мають оцінювати правозастосовці в процесі кримінально-правової кваліфікації, особливо судді в межах судового розсуду. Так, є окремі публікації, присвячені взаємозумовленості правових і моральних норм у кримінальному праві [161], з'ясовується значення суспільної моралі для соціальної зумовленості кримінально-правових норм залежно від їх (найбільш характерних) видів [200; 201], у результаті чого висловлено тезу про те, що суспільна моральність лише разом з правосвідомістю й суспільною думкою визначають соціальну зумовленість окремих охоронних кримінально-правових норм, а для заохочувальних кримінально-правових норм мораль виступає обов'язковою обставиною їх соціальної зумовленості, оскільки всім названим нормам притаманна наявність суспільно корисної поведінки, яка відповідним чином сприймається соціумом [200, с. 187].

На достатньо ґрунтовному рівні проблематика визначення суспільної моралі як об'єкта кримінально-правової охорони та об'єкта злочину [18; 55; 66; 67; 68; 133; 138; 139; 147; 148; 149; 242; 230; 231; 233; 246] або ж як орієнтира при визначенні меж суддівського розсуду [110; 228; 229] висвітлена в працях вітчизняних і зарубіжних науковців.

Між тим у кримінально-правовій літературі практично не розкрито питання використання норм суспільної моралі в процесі кримінально-правової оцінки діяння при визначенні меж суддівського розсуду в оцінці

морально-етичних категорій та понять. Тож для повноти розгляду питання додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації з'ясуємо значення моральних норм у процесі кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь.

У теорії кримінального права цілком слушно акцентують на тому, що «протягом останніх років у законодавстві України помітно зросла кількість нормативно-правових актів, що містять оцінювальні поняття (їх ще називають “оцінними термінами”). Значна частина таких понять належить до сфери моралі, і це цілком зрозуміло, адже «регулятивна взаємодія моралі та права проявляється в тому, що без звернення до дослідження моральних понять не можна виявити значення низки термінів, закріплених у праві, з оцінкою яких пов'язані юридичні наслідки. До них належать оцінні поняття: “образу особистої гідності”, “дії, що визначаються особливим цинізмом чи особливою зухвалістю”, “низькі мотиви” та ін.» [80, с. 166]. Використання законодавцем оціночних ознак при характеристиці предмета злочину або ж наслідків чи способу його вчинення, як і застосування оціночної діяльності в широких межах в окремих категоріях злочинів (жорстоке поводження, тяжка образа тощо) виправдано моральним та етичним змістом самих оціночних ознак [228, с. 379]. Водночас тлумачення та застосування відносно визначених понять, а надто «тих, яким притаманний морально-етичний характер, викликає значні труднощі в юридичній практиці» [76, с. 138].

Так, О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк вважають, що «найбільша проблема криміналізації хуліганства полягає у тому, що ст. 296 КК перевантажена оціночними ознаками, які слідчі, прокурори і суди застосовують практично кожен на свій розсуд» [75, с. 708].

Дослідники В. В. Кузнецов та В. Д. Чабанюк, проаналізувавши судову практику щодо кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності в Україні, зробили висновок, «що в судових рішеннях наявні певні недоліки в застосуванні матеріального та процесуального права (неправильний вибір конкретної кримінально-правової норми; неправильне

визначення обов'язкових ознак об'єкта злочину, зокрема предмета злочину; невстановлення або неправильне визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони, зокрема відповідних дій, способу вчинення злочину тощо; неврахування окремих суб'єктивних ознак складу злочину; порушення вимог ст. 33 КК України; неврахування правил кваліфікації злочинів при конкуренції норм; неправильне визначення судом покарання за вчинене діяння; невстановлення чи неналежне встановлення всіх обставин кримінальної справи, що мали значення для її правильного вирішення; сумнівність у виправданні певних осіб)» [140, с. 137]. З-поміж зазначених недоліків застосування кримінального закону не вказано відсоток тих, що пов'язані з неправильною оцінкою суспільно небезпечного діяння, саме через неправильну його оцінку з позиції принципів, норм суспільної моралі. У теорії кримінального права цілком справедливо зазначено, що зміст оціночних ознак можна з'ясувати лише за допомогою доктринального та судового тлумачення. Утім це спосіб тлумачення.

З огляду на «неоднорідність морально-оцінювальних понять та з урахуванням їх досить значної кількості у законодавстві, в юридичній практиці виникає потреба у виокремленні їх категорій», науковці пропонують «певним чином класифікувати морально-оцінювальні поняття українського законодавства, здійснивши таку процедуру з урахуванням особливостей їх застосування у законотворчій та функціонування у правозастосовній практиці» [76, с. 140]. Аналіз численних публікацій, присвячених проблематиці оціночних понять у кримінальному праві, дозволяє говорити про доцільність виокремлення з них тих, які належать до «морально-оцінюваних». Серед морально-оцінюваних понять розрізняють ті, що містяться в дозвільних, заборонних чи зобов'язальних нормах; у гіпотезі, диспозиції або санкції правової норми; законах та в інших нормативно-правових актах [133, с. 50]. У свою чергу, морально-оцінювальні поняття класифікують за їх функцією в механізмі юридичного регулювання таким чином: а) за допомогою яких встановлюються певні межі й обмеження при

здійсненні суб'єктивних прав (повноважень) («зловживання правом») тощо;
 б) що відображують цінності, блага, які є об'єктом правової охорони.

Взаємодію норм права і норм моралі розглядають переважно в двох площинах – у процесі правотворчості та в процесі правозастосування. Оскільки кваліфікація суспільно небезпечного діяння пов'язана із застосуванням кримінально-правової норм(и), то ми будемо розглядати цей зв'язок саме на правозастосовному рівні. Так, «норми права тлумачаться посадовою особою, яка здійснює правозастосовну діяльність, відповідно до норм моралі, що панують у суспільстві. Особливо це стосується тих норм права, котрі містять у своєму тексті оцінні поняття (наприклад, “цинізм”, “особливе зухвальство” – у Кримінальному кодексі України), їх неможливо зрозуміти і застосувати без звертання до норм моралі. Так, справедливе, обґрунтоване і законне судове рішення про наклеп, образу, хуліганство, статеві злочини багато в чому залежить від урахування моральних норм, які діють у суспільстві» [252, с. 125].

Перш за все, потрібно з'ясувати, що саме розуміють у теорії права під нормами суспільної моралі. Поняття «мораль» походить від лат. *mores* – звичаї [82, с. 487]. Мораль пов'язують, насамперед, із проблематикою загальних принципів спільного життя людей, несуперечливого узгодження їх мотивів та вчинків. Її провідними поняттями визнають «обов'язок», «повагу», «справедливість», «свободу», «гідність» (кантіанський підхід). Етика – з проблематикою практичного розмірковування щодо змісту та способів досягнення блага, або доброго (щасливого життя), як у його індивідуальному, так і в колективному вимірі, і зосереджена на поняттях добрих або правильних вчинків, чеснот, цілей, цінностей (аристотелівський підхід) [82, с. 487]. У сучасній теорії та соціології права мораль розглядають як форму регуляції суспільних відносин за допомогою ціннісно-нормативної свідомості індивіда (настановлень, уявлень, переконань, норм, принципів, ідеалів тощо). За характером зв'язку із соціальною практикою розрізняють

мораль ідеальну (абсолютну) і позитивну («суспільну»); за сферами регулювання – індивідуальну мораль та соціальну етику [226, с. 622].

Варто також звертати увагу, що «ідеальна (абсолютна) мораль – етико-філософське та релігійно ціннісне нормативне уявлення й ідеали, принципи вчинення вчинків, засади особистісних та інституціональних соціальних відносин» [226, с. 622]. Позитивна («суспільна») мораль – ціннісно-нормативно настанови, принципи й норми регулювання міжлюдських відносин, які складаються в громадській думці, втілюючи уявлення про належне, гідне, справедливе в ставленні до членів суспільств, представників соціальних спільнот і груп з боку окремих індивідів, суспільства та держави [226, с. 622].

Саме тому в контексті кримінально-правової охорони та визначення морального підґрунтя соціальної зумовленості криміналізації тих чи інших суспільно небезпечних діянь йдеться саме про суспільну моральність як певний регулятор відносин у суспільстві, у тому числі з погляду правової оцінки порушення моральних норм. Подібний підхід вважаємо цілком прийнятним і при здійсненні кримінально-правової оцінки діянь, що посягають на громадський порядок, моральність.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов’язок, совість, справедливість [212]. Моральність передбачає стан і результат дотримання невизначеною кількістю осіб – членів суспільства правил переважно етичного, а також правового характеру, які визначають вимоги до поведінки людей у суспільстві, їх духовних і душевних якостей та стосуються взаємної поваги, сором’язливості, поваги до культурних та інших цінностей суспільства [75, с. 703].

Виділяють такі види моральних принципів, які порушуються внаслідок вчинення злочинів проти громадського порядку та моральності:

1) основні принципи моральності у сфері морального і фізичного розвитку неповнолітніх [123, с. 294; 48, с. 10; 148, с. 10; 147, с. 8; 245, с. 72; 126, с. 609];

2) загальноприйнятні моральні принципи та релігійні традиції щодо поховання померлих та вияву поваги до пам'яті і праху покійних (ст. 297 КК) [126, с. 587];

3) основні принципи морального і духовного життя суспільства в частині встановленого порядку поведження з об'єктами культурної спадщини (ст. 298 КК) [126, с. 590];

4) принципи морального життя суспільства в частині збереження історії духовного й матеріального життя народу й визначення рівня національної самосвідомості (ст. 298¹) [126, с. 594];

5) загальноприйняті принципи моральності у сфері поведження з тваринами (ст. 299 КК) [126, с. 595];

6) основні засади моральності в частині духовності, гуманізму, поваги та толерантного ставлення до людей незалежно від їх раси, національності та віросповідання (ст. 300 КК) [126, с. 598];

7) принципи суспільної моралі у сфері статевих стосунків (традицій інтимного спілкування людей) (ст. 301, 302) [126, с. 601];

8) моральності у сфері свободи світогляду й віросповідання [140].

Таке різноманіття моральних норм, до встановлення змісту яких мав би звертатися правозастосовець у процесі кримінально-правової кваліфікації, значним чином ускладнювало би відповідний процес, розширювало межі суддівського розсуду тощо. Напевне, саме тому законодавець формалізував, у чому саме полягає порушення тих чи інших моральних норм, безпосередньо в тексті статей КК, як-от: ст. 298, ст. 298¹, ст. 299, ст. 300, ст. 301–304.

Говорячи про оцінні морально-етичні категорії в кримінальному законодавстві України, здебільшого згадують Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», що містить ст. 297 «Наруга над

могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого», ст. 298 «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини», ст. 298¹ «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду», ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами», ст. 300 «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію», ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів», ст. 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво», ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією», ст. 304 «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність».

Дійсно, у цьому розділі зосереджено досить велику кількість статей, які містять оцінні морально-етичні поняття, як-от: «явна неповага до суспільства», «особлива зухвалість», «винятковий цинізм», «наруга», «жорстоке поводження», «особлива жорстокість», «розпуста», «уразливий», «культ жорстокості». Утім цим розділом їх розміщення не обмежується. Аналіз статей КК України свідчить, що законодавець у цілому виважено поставився до включення до тексту статей (кримінально-правових норм) оцінних понять морально-етичного забарвлення. Такі поняття містяться, зокрема, в ч. 2 ст. 110 («розпалювання національної чи релігійної ворожнечі»), п. 4 ч. 2 ст. 115 («вбивство з особливою жорстокістю»); п. 14 ч. 2 ст. 115 («вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості»); ст. 116 («жорстоке поводження», «принижує честь і гідність особи»); ч. 1 ст. 120 («тяжка образа», «жорстоке поводження» та «приниження честі і гідності»¹⁴); ст. 123 («жорстоке поводження», «приниження честі і гідності»); ст. 126¹ («емоційна залежність», «погіршення

¹⁴ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст.34 набере чинності з 11.01.2019 р.

якості життя потерпілої особи»); ст. 127 («моральне страждання», «дискримінація»); ч. 1 ст. 149 («уразливий стан»); ч. 1 ст. 156 («розпусні дії»); ч. 1 ст. 161 («ворожнеча», «ненависть», «приниження національної честі»); ч. 3 ст. 387 («дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність»); ст. 430 («боягузтво», «легкодухість»); ст. 434 («особлива жорстокість»). Кримінальне законодавство містить подібні поняття і в інших статтях (кримінально-правових нормах), які утім не стосуються питань саме кримінально-правової кваліфікації, а визначають кримінально-правові наслідки, як-от: «щире каяття» (ст. 45, 47, 66 КК), «аморальні дії потерпілого», «приниження честі та гідності» (ст. 66 КК), «особлива жорстокість» (ст. 67 КК), «щире розкаяння», «бездоганна поведінка» (ст. 106 КК), «сумлінна поведінка» (ст. 107 КК).

Аналіз судової практики свідчить, що судді в резулятивній та мотивувальній частинах вироку вказують на порушення норм моралі при вчиненні хуліганських дій, здебільшого не конкретизуючи їх, як-от: «ігноруючи існуючі в суспільстві загальновизначені правила поведінки і моральності», «демонструючи безсоромність та зневагу до загальноприйнятих норм моралі», «зневажаючи загальноприйнятими нормами моралі», «проявляючи безсоромність», «зневазі до загальноприйнятих норм моралі», «нехтуючи елементарними правилами моральності та добропристойності». При цьому переважно діями, які, на переконання суду, безпосередньо й виявляли таке нехтування нормами моралі, були такі: прояв грубої сили та п'яна зухвалість; нецензурні висловлювання та демонстративне нанесення ударів по голові, обличчю та іншим частинам тіла; публічна демонстрація статевих органів (у тому числі здійснення при цьому непристойних рухів у присутності малолітніх дітей). Використовуються поняття, які не мають смислового навантаження, як-от «добропристойний», потрібно вказувати «добропорядний», тобто такий який відзначається позитивними ознаками.

ВССУ узагальнив практику щодо злочинів проти життя і здоров'я виявлення складних і спірних питань, встановлення змісту ознак складів злочинів проти життя і здоров'я, які мають оціночний характер, зокрема, «тяжка образа з боку потерпілого» (ст. 116, 123 КК); «сильний фізичний біль», «фізичне страждання», «моральне страждання» (ст. 127 КК) тощо [218].

Деякі питання, пов'язані з правовою регламентацією окремих кримінально-правових інститутів, які безпосередньо стосуються кваліфікації злочинів проти життя і здоров'я, розкриваються в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно з роз'ясненнями, які містяться в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 лютого 2003 р. № 2, умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьбування честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане з наругою над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [216]. Про особливу жорстокість злочину може свідчити не лише спосіб його вчинення, а й інші обставини справи, зокрема прагнення винного заподіяти особливі моральні страждання, причому не лише самому потерпілому, а й близьким йому особам, наприклад при зґвалтуванні малолітньої на очах її батьків [216, с. 38].

Також у судовій практиці є приклад розгляду кримінального провадження щодо умисного вбивства з поєднанням ознак хуліганського мотиву та особливої жорстокості. Зокрема, вироком Заводського районного суду Миколаївської області від 22 квітня 2014 р. Г. та А. визнано винуватими

у вчиненні злочинів, передбачених п. 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК. Так, Г. та А., побачивши на трамвайній зупинці потерпілого М., який перебував у стані алкогольного сп'яніння і через стан свого здоров'я та похилий вік не міг чинити опір, застосовуючи фізичну силу, зтягли потерпілого за куші, де в присутності малолітніх осіб, з метою демонстрації останнім своєї сили, протягом не менше 10 хвилин наносили потерпілому удари ногами в обличчя, по ребрах, нирках, заподіявши численні крововиливи, садна, переломи ребер та забиття внутрішніх органів. Г. та А. усвідомлювали, що, завдаючи зі значною силою велику кількість ударів, заподіюють потерпілому сильний фізичний біль. Згідно з висновком судово-медичної експертизи, смерть М. настала від механічної асфіксії в результаті здавлювання шиї тупим твердим предметом, можливо, від сильного удару взутою ногою, що узгоджується з показаннями свідків та протоколом слідчого експерименту. Вироком Апеляційного суду Миколаївської області вирок суду першої інстанції в частині кваліфікації дій засуджених за п. 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК залишено без змін [43].

Таким чином, ВССУ визнав ознакою хуліганського мотиву дій винуватих осіб у наведеному прикладі, а саме виняткового цинізму, вчинення злочину з метою демонстрації сили в присутності малолітніх осіб стосовно раніше незнайомої їм особи похилого віку, яка перебувала в безпорадному стані. Хуліганському мотиву кореспондує ознака особливої жорстокості, а саме спосіб учинення злочину, з якого вбачається усвідомлення, що своїми діями підсудні завдають потерпілому значного фізичного болю, та бажання його заподіяння [218, с. 40].

У кримінально-правовій літературі наведено аргументи про недостатню обґрунтованість кваліфікації як вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, позбавлення життя, поєднаного з актом канібалізму, або так званого «ритуального» вбивства, метою якого є жертвоприношення людини чи знуцання над трупом, і запропоновано визнавати такі діяння вчиненими з

винятковим цинізмом, у зв'язку із чим п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України потрібно доповнити словами «або винятковим цинізмом» [256, с. 12].

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 лютого 2003 р. № 2 (п. 23) зазначено, що до *тяжкої образи* потрібно відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб. Така образа може бути вчинена в усній чи письмовій формі або шляхом дії. Питання про те, яку образу вважати тяжкою, вирішує суд у кожному конкретному випадку. При цьому необхідно враховувати не лише характер образи, а й індивідуальні особливості особи винуватого (наприклад, його підвищену нервову збудливість, пов'язану зі станом здоров'я) [216]. Науковці також акцентують на тому, що, оцінюючи тяжкість образи, необхідно керуватися не лише загальноприйнятими нормами суспільної моралі, а й враховувати індивідуальні (психологічні, фізичні та емоційні) особливості особи самого винного: хворобливий фізичний і душевний стан, вагітність, тип темпераменту, приналежність до певних соціальних груп тощо [190].

Саме з урахуванням індивідуальних особливостей винної особи було здійснено кримінально-правову оцінку в такому випадку. Апеляційним судом Миколаївської області від 27 березня 2015 р. змінено вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 28 листопада 2013 р., яким Ш. було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Підставою для зміни вироку колегією суддів Апеляційного суду Миколаївської області стала неправильна юридична оцінка фактичних обставин вчинення злочину. Зокрема, суд першої інстанції, вказуючи на те, що хоча відповідно до висновку судово-психологічної експертизи Ш. перебував у стані фізіологічного афекту, в діях підсудного немає ознаки сильного душевного хвилювання у зв'язку з відсутністю з боку потерпілого як проявів протизаконного насильства, так і систематичного знущання або тяжкої образи. Проте, згідно з показаннями обвинуваченого, потерпілий

наніс йому тяжку образу такими діями: запросивши підсудного до себе під приводом надання послуг з медичного масажу, потерпілий став схилити підсудного до інтимних стосунків, незважаючи на його вербально висловлене обурення, а також без згоди підсудного потерпілий торкався до інтимних ділянок його тіла. У судовому засіданні був допитаний експерт, який вказав, що відповідно до індивідуальних психологічних особливостей підсудного, який неодноразово судимий та має особливе ставлення до критеріїв, що існують у кримінальному середовищі, це могло викликати стан сильного душевного хвилювання. Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 27 березня 2015 р. дії Ш. кваліфіковані за ст. 116 КК [40].

У теорії кримінального права зазначено, що правова література не містить точної дефініції поняття «тяжка образа», бо воно є цілком оціночним. Для його визначення достатньо, щоб було встановлено приниження людської гідності й честі, незалежно від форми його вираження. Форма вираження образи, тобто яким чином вона відбулася (письмово, усно, шляхом конклюдентних дій тощо), значення не повинно мати. Тож А. В. Байлов пропонує в диспозиціях ст. 116, 123 КК відмовитися від категорії «тяжка образа» й замінити її терміном «образа», під якою розуміти умисне приниження честі й гідності особи, виражене в будь-якій формі [17, с. 11]. Надалі автор на підставі узагальнення думки практичних працівників, які вважають за доцільне розширити коло обставин, що викликають у винного стан сильного душевного хвилювання, у якому він вчиняє посягання на життя і здоров'я особи, запропонував доповнити його такою обставиною, як «аморальні дії потерпілого» [17, с. 12], якими мають визнаватися будь-які діяння, що суперечать панівним у суспільстві нормам моралі, як-от: сексуальні домагання, обман, зрадництво, моральна нечистоплотність (нерозбірливість у зв'язках, відносинах) тощо [17, с. 12]. Не вдаючись до глибокого аналізу цих пропозицій, висловимо особисту думку, що апелювання в процесі кримінально-правової оцінки до поняття «аморальні дії потерпілого» не сприятиме значною мірою полегшенню кваліфікації таких

дій і є прикладом значного розширення меж криміналізації тієї сфери суспільних відносин, яка має регулюватися виключно моральними нормами.

Так, приміром, одним з дискусійних у юридичній літературі визнають питання правової та морально-етичної оцінки мотиву ревнощів. Цілком доречно науковці зауважують, що «це питання має безпосереднє практичне значення, оскільки тісно пов'язане з питання визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину та особи, здійснення правильної кваліфікації злочину й призначення відповідного покарання» [257, с. 499]. Полеміка щодо цього питання відбувається у двох основних площинах: 1) визнання (невизнання) ревнощів низькими інстинктами, що в подальшому впливає на визнання ступеня суспільної небезпеки вчиненого та призначення покарання; 2) кваліфікації вбивства через ревнощі, яке вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зокрема підстави визнання подружньої зради як тяжкої образи, унаслідок якої може виникати стан сильного душевного хвилювання.

Одні вчені вважають подружню зраду тяжкою образою (Е. П. Побегайло), інші – ні (В. Г. Беляєв, Н. І. Загородніков, А. А. Піонтковський). Більш виваженою видається позиція тих науковців, які допускають, що факт подружньої зради як аморальне діяння можна розглядати як тяжку образу, внаслідок якої може виникнути стан сильного душевного хвилювання в тих випадках, коли така зрада поєднується з приниженням честі та гідності особи. Приміром, зрада в присутності одного з подружжя, у поєднанні зі знущанням над одним з подружжя або з винятковою зухвалістю у будь-якій формі. Фактично йдеться про те, що наявність стану сильного душевного хвилювання, який виник унаслідок обізнаності особи у факті подружньої зради, яку особа сприйняла як тяжку образу, доцільно розглядати на підставі комплексної оцінки всіх фактичних обставин кримінального провадження (місце, мотив, поведінку потерпілого тощо) (М. К. Аніянц, А. В. Байлов). Так, М. К. Аніянц наголошує, що наявність тяжкої образи визначає суд у кожному конкретному випадку,

об'єктивно оцінюючи не лише саму образу, а й певною мірою й суб'єктивні властивості особи, яку образили, стан її психіки, обстановку, в якій була нанесена образа [12, с. 122].

Виваженою, на нашу думку, є позиція щодо потреби органічного поєднання при оцінці таких дій і суб'єктивного критерію, і об'єктивного – загальноприйнятих норм моралі. Оскільки нехтування останнім може призвести до безпідставного пом'якшення кримінальної відповідальності за дії особи, які не були об'єктивно спровоковані потерпілим, а є лише результатом її емоційної розпущеності, егоїзму в стосунках [257].

Заподіяння моральних страждань можуть полягати в здійсненні впливу на почуття, емоційний стан особи шляхом виклику почуття страху та приниження гідності. Приклад вчинення катування шляхом заподіяння фізичних і моральних страждань викладений у вирокі Носівського районного суду Чернігівської області від 06 травня 2014 р. Цим вирокі встановлено, що неповнолітні підсудні С. та П., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, примушували неповнолітніх потерпілих Т. та П. ковтати неістівні гумові предмети, унаслідок чого потерпілі отримали легкі тілесні ушкодження за ознакою тривалості розладу здоров'я, а також умисно наносили удари кулаками в тулуб, не випускали з кімнати, викликаючи у потерпілих відчуття жаху та приниження. Дії підсудних кваліфіковано за ч. 2 ст. 127 КК за ознакою попередньої змови на вчинення катування (№ 741/544/14-к) [218, с. 89].

Узагальнення подібних матеріалів дає підстави для висновку, що, встановлюючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину катування, суди здійснюють тлумачення диспозицій кримінально-правових норм у ст. 127 КК, орієнтуючись на зміст рішень ЄСПЛ. Разом із тим, в окремих актах ЄСПЛ зазначено, що до актів катування та іншого жорстокого, нелюдського й такого, що принижує гідність, поводження треба відносити такі, як: позбавлення сну, харчування та води, багатогодинне стояння біля стіни, одягання каптурів, утримання в приміщенні з постійним та голосним

звуком або у підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів, розлучення матері з немовлям, поміщення здорової людини до психічно хворих тощо; надзвичайно жорстокою визнається затримка тривалістю в кілька років між винесенням та виконанням смертного вироку, коли держава не дотримується розумного строку для оскарження вироку й прийняття рішення про помилування; такими, що принижують гідність людини, визнають такі дії, як гоління голови, виставлення оголеної людини на очі інших людей, примушування одягатися так, щоб це викликало насмішки, примушування їсти неїстівні речовини тощо. Такі положення містяться в рішеннях ЄСПЛ у справах «Тесленко проти України» від 20 березня 2012 р., п. 99, 100; «Ірландія проти Сполученого Королівства» від 18 січня 1978 р., п. 167; «Сельмуні проти Франції» від 28 липня 1999 р., п. 97; «Аккоч проти Туреччини» від 19 жовтня 2012 р. Оцінка акту як жорстокого, нелюдського й такого, що принижує гідність, поводження залежить від сукупності таких обставин, як тривалість та інтенсивність відповідного поводження, його наслідки для здоров'я людини, стать, вік, попередній стан здоров'я та інші індивідуальні особливості потерпілого. Разом із тим у контексті положень ч. 1 ст. 2 КК про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та положень ч. 3 ст. 3 КК про те, що злочинність, караність діяння та його інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК, встановлюючи об'єктивні ознаки катування, судам передусім необхідно оцінювати їх відповідність змісту диспозиції норм, закріплених у ст. 127 КК [218, с. 89–90]. Систематичне знущання, особливо цинічне глузування, тривале кепкування над особою, образа дією чи словом, що мають багаторазовий характер. Воно може, зокрема, виявлятися в безжалісному, грубому поводженні з потерпілим, що завдає йому фізичних та психічних страждань, принизливому ставленні до потерпілого, як-то постійні образи, цькування, цілеспрямоване висміювання, глум над ним тощо [178, с. 283]. Під аморальними діями (бездіяльністю) потерпілого розуміють

вчинки, що суперечать нормам моралі і які можуть виявитися приводом для виникнення афекту, наприклад, очевидний факт подружньої зради, зрада близьких, «підсиджування» на роботі [279, с. 322].

Специфічними є група загальноприйнятих моральних принципів і релігійних традицій щодо поховання померлих та вияву поваги до пам'яті й праху покійних. В юридичній літературі наведено цікавий приклад кримінально-правової оцінки за ст. 297 КК з позиції порушення саме таких моральних норм [75, с. 711–712].

Пологівський районний суд Запорізької області засудив двох осіб – мати й сина за ч. 2 ст. 297 КК до трьох років обмеження волі кожному зі звільненням від відбування покарання з випробуванням. За обставинами справи А. на ґрунті таких, що раптово виникли, особистих неприязних стосунків наніс один удар долонею руки по потилиці Б., від чого вона впала на підлогу і згодом цього самого дня померла. Зневажаючи суспільною мораллю у сфері поважного ставлення до померлих, не вживши заходів до поховання трупу згідно з традиціями суспільства, не виконавши вимог ст. 6 Закону «Про поховання та похоронну справу», порушуючи право людини на поховання її трупа й належне ставлення до тіла після смерті, опоганюючи тим самим пам'ять про померлу людину, А. та його мати не поховали померлу людину. Мати А. вивезла труп за межі домоволодіння й викинула в занедбаний колодязь. За кілька місяців труп розклався, і за висновком судово-медичної експертизи встановити причину смерті потерпілої не було можливим через виразність пізніх трупних явищ. Підсудним було інкриміновано наругу на тілом (останками) померлого [77].

Отже, аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики дає змогу говорити, що законодавець загалом виважено поставився до включення в текст кримінально-правових норм оціночних понять морально-етичного характеру. На рівні правотворчості оцінка дійсної шкоди від вчинення суспільно небезпечних діянь, що посягають на ту чи іншу сферу суспільної моралі, передуює криміналізації останніх та об'єднанню їх в одному

розділі КК, і при цьому законодавець іде двома основними шляхами: конструює кримінально-правову норму без морально-етичних оцінних категорій (ст. 298, 298¹, 301–304 КК) та з використанням таких більшою або меншою мірою (ст. 296, 297, 299, 300 КК та ін.). На правозастосовному ж рівні межі розсуду (у тому числі суддівського) у процесі кримінально-правової кваліфікації (тлумачення) морально-оціночних категорій корелює з розробленими і в цілому узгодженими теоретичними (доктринальними) позиціями, рівно як і результатами багаторічного судового тлумачення тієї чи іншої норми (зокрема ст. 296 КК). Це було продемонстровано, зокрема, на прикладі позицій вищої судової інстанції України (ВССУ), викладених у відповідних роз'ясненнях та узагальненнях. Проте, різноманіття слідчої та судової практики зумовлює такі ситуації в правозастосуванні, за яких відповідний суб'єкт повинен дати власну оцінку факту порушення морально-етичних норм (кількісно-якісну), необхідну для правильного встановлення ознаки того чи іншого складу злочину, відмежування від суміжних злочинів або від правопорушень.

При цьому на перший план виходить його моральна свідомість, моральні уявлення, установки, ціннісні орієнтації, чітке уявлення про існуючі в суспільстві загальноприйняті моральні та етичні норми міжособистісного спілкування. Саме тому вказані норми (у вигляді принципів, категорій, понять, суджень) виступають одним з факторів соціального обґрунтування криміналізації низки злочинів, диференціації їх за ступенем тяжкості на рівні правотворчості й визнаються необхідною (релевантною) підставою кримінально-правової кваліфікації у випадку застосування кримінально-правових норм, текстова конструкція яких містить оціночні поняття.

Висновки до розділу 3

1. Підхід законодавця до посилання на зміст інших законів та нормативно-правових актів у бланкетних диспозиціях не є уніфікованим, адже в одних випадках він чітко вказує назву нормативно-правового акта, в інших – галузеву належність, а в третіх необхідність звернення до відповідного регуляторного законодавства випливає зі змісту диспозиції. Встановлено, що місцеві суди подекуди не враховують рішення КСУ і вважають зміни нормативно правових актів достатньою підставою вважати зміненим текст кримінально-правової норми, що містить бланкетну диспозицію, для застосування вимог ст. 5 КК України щодо зворотної дії в часі законів про кримінальну відповідальність. Така позиція визнана неправильною, оскільки не відповідає приписам ст. 58 Конституції України.

2. У процесі кримінально-правової кваліфікації правозастосовці можуть та в окремих випадках мають враховувати судову практику Верховного Суду України, зокрема узагальнення судової практики, здійснені Верховним Судом України; практику застосування судами кримінального законодавства; правові висновки Верховного Суду України у кримінальних справах, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.; правові позиції Верховного Суду України, викладені в рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь; Постанови Пленуму Верховного Суду України; рішення у кримінальних справах у касаційному порядку або порядку виключного провадження (ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ або ухвали спільного засідання колегії суддів Судової палати у

кримінальних справах ВСУ і військової судової колегії); рішення, викладені в ухвалах колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; аналіз судової практики, здійснений судовою палатою у кримінальних справах ВСУ; узагальнення практики застосування кримінально-правових норм Пленуму ВСУ; інформаційні роз'яснення, листи тощо. За умови, що та чи інша правова позиція не переглянута Верховним Судом з підстав і в порядку, визначеному чинним законодавством.

3. Правова позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена в постанові за результатами розгляду справи з підстав, визначених у ст. 434¹ та 434² КПК, є обов'язковою для врахування в процесі застосування кримінально-правової норми, а тому є обов'язковою додатковою підставою кримінально-правової кваліфікації. Водночас узагальнення практики застосування матеріального закону, роз'яснення за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики Пленуму Верховного Суду мають рекомендаційний характер з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, тож є факультативними додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації.

4. Багаторічна практика здійснення правосуддя ЄСПЛ виробила доволі прийнятні критерії встановлення ознак катування, нелюдського поводження, особливої жорстокості, мучення тощо, які надають змогу використовувати їх у процесі кримінально-правової оцінки посягань на життя, здоров'я особи, її честь та гідність.

5. Основними факторами, що зумовлюють варіативність додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації, визнано: необхідність втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність, що поряд із законодавством включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (Ю. В. Баулін); нетотожність між застосуванням кримінально-правових норм та застосуванням статей

кримінального закону, оскільки застосування кримінально-правових норм включає врахування положень більшого кола джерел (В. О. Навроцький); особливості структурної будови кримінально-правових норм у частині опису об'єктивних ознак складу злочину (відсильні, бланкетні диспозиції); існування різних законодавчих підходів до визначення суспільно небезпечних наслідків; необхідність урахування правових позицій суб'єктів судової правотворчості з питань застосування матеріального кримінального права, іншими судами при ухваленні рішення по суті кримінального провадження.

6. Оцінивши норми моралі як додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації, можемо зробити висновок, що морально-оціночні (оцінювальні) поняття, які використовують у процесі кримінально-правової кваліфікації, містяться в диспозиціях заборонних норм Особливої частини КК і відображають певні цінності, блага, які є об'єктом кримінально-правової охорони або ж, будучи конститутивною складовою певного елемента складу злочину (суб'єктивної сторони (зокрема мотив або мета злочину) чи об'єктивної сторони (переважно спосіб вчинення злочину)), спрямовані на диференціацію кримінальної відповідальності осіб. Аналіз статей КК України свідчить, що законодавець у цілому виважено поставився до включення до тексту статей як Загальної, так і Особливої частини оцінних понять морально-етичного забарвлення. Констатовано, що різноманіття моральних норм, до встановлення змісту яких мав би звертатися правозастосовець у процесі кримінально-правової кваліфікації, значним чином ускладнило би відповідний процес, розширило межі суддівського розсуду тощо, саме тому законодавчу формалізацію підходів до розуміння того, у чому саме полягає порушення моральних норм, безпосередньо в тексті статей КК (як-от ст. 298, 298¹, 299, 300, 301–304 КК) визнано необхідним кроком для забезпечення узгодженості та єдності правозастосування. Різноманіття слідчої й судової практики зумовлює такі ситуації в правозастосуванні, за яких відповідний суб'єкт повинен дати

власну адекватну оцінку факту порушення (нехтування, ігнорування) морально-етичних норм (кількісно-якісну) як необхідної ознаки певного складу злочину, виходячи з його обізнаності щодо існуючих у суспільстві загальноприйнятих моральних та етичних норм міжособистісного спілкування, зокрема за відсутності будь-яких роз'яснень із цього приводу, правових позицій компетентних судових інстанцій. Саме тому морально-етичні норми (у вигляді принципів, категорій, понять, уявлень) виступають одним з факторів соціального обґрунтування криміналізації низки злочинів, диференціації їх за ступенем тяжкості на рівні правотворчості і визнаються необхідною (релевантною) підставою кримінально-правової кваліфікації у випадку застосування кримінально-правових норм, текстова конструкція яких містить оціночні поняття.

7. Виходячи з правової природи рішень (правових позицій) ЄСПЛ, приписів Конституції України та КК України, у процесі кримінально-правової кваліфікації її суб'єкти мають виходити з того, що у випадку, коли в рішеннях ЄСПЛ певні поняття тлумачаться більш широко, ніж у статті КК України, суди можуть враховувати таке рішення лише в тій частині, яка не суперечить внутрішньому законодавству (зміст же оціночної ознаки потрібно встановлювати в контексті предмета й мети відповідної статті закону).

8. Судові рішення повинні містити не лише посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, але й вказувати співвідношення відповідного рішення з нормами національного права та обставинами конкретної справи. Пріоритетним напрямом удосконалення практики застосування рішень Європейського суду з прав людини має бути правильне тлумачення їх суті, чітке з'ясування правової позиції цієї інстанції щодо конкретної справи вітчизняними суддями, можливості та доцільності посилатися на відповідну судову практику в процесі кримінально-правової кваліфікації.

ВИСНОВКИ

Реалізація мети й завдань дослідження надає змогу сформулювати такі висновки.

1. Висловлені в ході наукової полеміки підходи до визначення підстав кваліфікації злочинів, насамперед, нормативної (юридичної) підстави, і надалі задають тон дискусії в сучасній доктрині кримінального права. І сьогодні можна зустріти прихильників тієї чи іншої позиції щодо виокремлення нормативної підстави кваліфікації злочинів. Разом з тим теорія кримінально-правової кваліфікації розвивається та поглиблюється завдяки проведенню фундаментальних монографічних розробок. Знання про предмет дослідження, набувши певного кількісного критерію, переходять у якісно іншу площину, а підходи до визначення підстав кримінально-правової кваліфікації поглиблюються, вдосконалюються, збагачуються додатковою аргументацією, зокрема щодо виділення її додаткових підстав і визначення кола останніх.

2. Визнання та використання в межах дослідження проблематики к. п. к. таких провідних підходів, як системний, синергетичний та герменевтичний, зумовлено інтегративністю цього поняття, необхідністю визначення його співвідношення із суміжними поняттями, визнання його частиною застосування кримінального закону та різновидом правової кваліфікації, необхідністю тлумачення (інтерпретації) тексту як кримінально-правових норм, так і іншого галузевого законодавства, а також усунення неясності в тексті нормативно-правових актів тощо.

3. Ураховуючи та розвиваючи позиції попередників (П. П. Андрушко, О. О. Дудорова, В. О. Навроцького та ін.), визнаючи кримінально-правову кваліфікацію інтегрованою категорією, формалізовані вимоги щодо здійснення якої (визначення її об'єктів, змісту, підстав, суб'єктів тощо) визначаються Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексом, що

було продемонстровано при аналізі співвідношенні понять, які позначають ті чи інші форми її існування («правова кваліфікація кримінального правопорушення», «кваліфікація злочину», «правова кваліфікація діяння, передбаченого Кримінальним кодексом» тощо), виходячи з урахування її як частини застосування кримінального закону (кримінально-правових норм), яка має відповідну структуру, пропонується визначити останню як кримінально-правову оцінку діянь (змістовна складова), передбачених Кримінальним кодексом України (зокрема, злочинів (кримінальних правопорушень, за термінологією КПК), суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, малозначних діянь, діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність) (об'єкти), що здійснюється слідчим, прокурором і суддею (суб'єктний склад) у визначених процесуальних формах, результати якої фіксуються у відповідних процесуальних документах та зумовлюють застосування заходів кримінального-правового характеру щодо осіб, які їх вчинили. Зазначено, що навіть у разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» чи за будь-якого іншого варіанта введення до чинної кримінально-правової системи категорії кримінального проступку, можна припустити, що поняття «кримінально-правова кваліфікація» і надалі буде загальним поняттям щодо всіх інших, оскільки вона є ширшим поняттям, ніж «правова кваліфікація кримінального правопорушення», яке, у свою чергу, являє собою симбіоз «кваліфікації злочину чи/правової кваліфікації злочину» та «кваліфікації проступку/чи правової кваліфікації проступку».

4. Підтримано позицію, що правовою підставою к. п. к. є кримінально-правові норми (сутність), які містяться в статтях Загальної та Особливої частин КК (форма), та акцентовано на визначальній ролі складу злочину (його ознак у процесі розмежування як злочинів між собою, так і злочинів від інших правопорушень (цивільних, дисциплінарних, адміністративних правопорушень)), що надає змогу говорити не про кваліфікуючу функцію

останнього, а про розмежувальну в процесі кримінально-правової кваліфікації.

5. Системний аналіз Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, норм КПК (ст. 214, 303) та практики їх застосування надає підстави вважати, що обставинами, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення як підставу внесення даних до ЄРДР та початок досудового розслідування, є такі об'єктивні дані, які свідчать про ознаки злочину, а не про діяння, яке містить склад злочину.

6. Основними факторами, що зумовлюють варіативність додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації визнано: необхідність втілення верховенства права в правотворчу та правозастосовну діяльність, яке поряд із законодавством включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (Ю. В. Баулін); нетотожність між застосуванням кримінально-правових норм і статей кримінального закону, оскільки перше включає врахування положень більшого кола джерел (В. О. Навроцький); особливості структурної будови кримінально-правових норм у частині опису об'єктивних ознак складу злочину (відсильні, бланкетні диспозиції); існування різних законодавчих підходів визначення суспільно небезпечних наслідків; необхідність урахування правових позицій суб'єктів судової правотворчості з питань застосування матеріального кримінального права, іншими судами при ухваленні рішення по суті кримінального провадження.

7. Додатковими підставами к. п. к. можуть бути інші норми КК, які використовують при розмежуванні складів злочинів, з відсильними диспозиціями; нормативно-правові акти інших галузей права при тлумаченні змісту бланкетних диспозицій, визначенні обставин, що усувають злочинність діяння, відмежуванні злочину від інших суспільно шкідливих діянь; судова практика національних судів (у тому числі КС щодо офіційного

тлумачення Конституції й законів України, ВС); судова практика (правові позиції, викладені в рішеннях) ЄСПЛ; кримінально-правова доктрина тощо.

8. Підхід законодавця до посилання на зміст інших законів і нормативно-правових актів у бланкетних диспозиціях не є уніфікованим, адже в одних випадках він чітко вказує назву нормативно-правового акту, в інших – галузеву належність, у третіх – необхідність звернення до відповідного регуляторного законодавства впливає зі змісту диспозиції. Колізійність цих норм, їх неузгодженість ускладнюють процес кримінально-правової оцінки діянь. Встановлено, що місцеві суди подекуди не враховують рішення КСУ [232] і визнають зміни нормативно-правових актів достатньою підставою вважати зміненним текст кримінально-правової норми, що містить бланкетну диспозицію, для застосування вимог ст. 5 КК України щодо зворотної дії в часі законів про кримінальну відповідальність. Така позиція визнана неправильною, оскільки не відповідає приписам ст. 58 Конституції України.

9. У процесі кримінально-правової кваліфікації правозастосовці можуть та в окремих випадках повинні враховувати судову практику ВСУ, зокрема узагальнення судової практики, здійснені ним; практику застосування судами кримінального законодавства; правові висновки ВСУ в кримінальних справах, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.; правові позиції ВСУ, викладені в рішенні, прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України, за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь; Постанови Пленуму ВСУ; рішення у кримінальних справах у касаційному порядку або порядку виключного провадження (ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ або ухвали спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ і військової

судової колегії); рішення, викладені в ухвалах колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; аналіз судової практики, здійснений судовою палатою у кримінальних справах ВСУ; узагальнення практики застосування кримінально-правових норм Пленуму ВСУ; інформаційні роз'яснення, листи тощо. Усе це за умови, що та чи інша правова позиція не переглянута Верховним Судом з підстав і в порядку, визначеному чинним законодавством.

10. Правова позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена в постанові за результатами розгляду справи з підстав, визначених у ст. 434¹ та 434² КПК, є обов'язковою для врахування в процесі застосування кримінально-правової норми, а тому є обов'язковою додатковою підставою кримінально-правової кваліфікації. Водночас узагальнення практики застосування матеріального закону, роз'яснення за результатами аналізу судової статистики й узагальнення судової практики Пленуму Верховного Суду мають рекомендаційний характер з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, тож є факультативними додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації.

11. Багаторічна практика здійснення правосуддя ЄСПЛ виробила доволі прийнятні критерії встановлення ознак катування, нелюдського поводження, особливої жорстокості, мучення тощо, які надають змогу використовувати їх у процесі кримінально-правової оцінки посягань на життя, здоров'я особи, її честь і гідність.

12. Судові рішення повинні містити не лише посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, а й вказувати співвідношення відповідного рішення з нормами національного права та обставинами конкретної справи. Пріоритетним напрямом удосконалення практики застосування рішень Європейського суду з прав людини має бути правильне тлумачення суті цих рішень, чітке з'ясування правової позиції цієї інстанції щодо конкретної

справи вітчизняними суддями, можливості та доцільності посилатися на відповідну судову практику в процесі кримінально-правової кваліфікації.

13. Морально-оціночні поняття, що використовують у процесі кримінально-правової кваліфікації, містяться в диспозиціях заборонних норм Особливої частини КК і відображають певні цінності, блага, які є об'єктом кримінально-правової охорони або ж, будучи конститутивною складовою певного елемента складу злочину (суб'єктивної сторони (зокрема мотив або мета злочину) чи об'єктивної сторони (переважно спосіб вчинення злочину)), спрямовані на диференціацію кримінальної відповідальності осіб. Різноманіття слідчої та судової практики зумовлює такі ситуації в правозастосуванні, за яких відповідний суб'єкт повинен дати власну адекватну оцінку факту порушення (нехтування, ігнорування) морально-етичних норм (кількісно-якісну) як необхідної ознаки певного складу злочину, виходячи з його обізнаності щодо існуючих у суспільстві загальноприйнятих моральних та етичних норм міжособистісного спілкування, зокрема за відсутності будь-яких роз'яснень із цього приводу, правових позицій компетентних судових інстанцій. Саме тому морально-етичні норми (у вигляді принципів, категорій, понять, уявлень) є одним з факторів соціального обґрунтування криміналізації низки злочинів, диференціації їх за ступенем тяжкості на рівні правотворчості й визнаються необхідною (релевантною) підставою кримінально-правової кваліфікації в разі застосування кримінально-правових норм, текстова конструкція яких містить оціночні поняття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Проспект, 2009. 565 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 6 (178). С. 23–35.
3. Андрійчук Н. Парадигма як термін. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Проблеми української термінології. 2008. № 620. С. 254–257.
4. Андрусак Г. Визначення поняття обставин, що виключають злочинність діяння, у кримінальному праві України. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1 (7). С. 152–158.
5. Андрушко П.П. Подія кримінального правопорушення: поняття, кримінально-процесуальне та кримінально-правове значення. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 69–74.
6. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України. *Адвокат*. 2011. № 7 (130). С. 13–22.
7. Андрушко П. П. Джерела, що застосовуються і використовуються при кримінально-правовій кваліфікації. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (12–13 жовт. 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2017. С. 155–159.
8. Андрушко П. П. Кваліфікація злочинів: Поняття та види. *Вісник прокуратури*. 2003. № 12. С. 48–55.
9. Андрушко П. П. Кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація кримінального правопорушення за термінологією КПК):

поняття, види, принципи, форми об'єктивізації у процесуальних документах кримінального провадження. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2016. № 4 (37). С. 124–141.

10. Андрушко П. П. Кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація кримінального правопорушення) і доказування в кримінальному провадженні: зміст термінопонять, співвідношення і їх окремі кримінально-правові і процесуально-правові аспекти застосування. *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні* : матеріали міжнар. симпозіуму (24–25 жовтня 2014 р.). Київ, 2014. С. 12–17.

11. Андрушко П. П. Об'єкти кримінально-правової кваліфікації: поняття, види. *Вісник Академії адвокатури України. Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика)* : тези Міжнар. наук. конф. Київ : Вид. центр Академії адвокатури України, 2010. Ч. 1 (17). С. 150–157.

12. Анианц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. Москва : Юрид. лит., 1964. 212 с.

13. Аніщук В. В. Обставина, що виключає злочинність діяння: поняття та юридична природа. *Держава та право*. 2010. Вип. 48. С. 493–498.

14. Антипов В. І., Антипов В. В. Кримінально-правова кваліфікація : навч. посібник. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 120 с.

15. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления. *Сб. кратких тезисов и науч. сообщений науч.-практ. конф. в Украинской академии* в 1992 г., 4–5 марта 1993 г. Харьков : Нац. юрид. акад. Украины, 1993. С. 105–107.

16. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. Харьков, 1995. Вып. 29. С. 96–102.

17. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2004. 20 с.

18. Бандурка І. О. Кримінальноправова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 20 с.
19. Баулин Ю. В. Основания, исключаящие преступность деяния. Киев : УМК ВО, 1989. 48 с.
20. Баулін Ю. В. Верховенство прав як об'єднуючий принцип предмета дослідження науки кримінального права. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 13–18.
21. Баулін Ю. В. Проблеми застосування кримінально-правових норм органами досудового слідства. *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. / за заг. ред. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2008. Т. 5: Кримінально-правові науки: Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. 840 с.
22. Бедрич Я. В. Категорія інклюзивності у філософському висвітленні. *Лінгвістика XXI століття: нові дослідження і перспективи*. 2013. № 1. С. 26–32.
23. Бірта Г. О., Бургу Ю. М. Методологія і організація наукових досліджень : навч. посібник. Київ : Центр нвч. літ., 2014. 142 с.
24. Благов Е. В. Квалификация претспулений (теория и практика). Ярославль : Ярос. гос. ун-т, 2003. С. 9.
25. Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. Москва, 1969. 136 с.
26. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Ч. 1 (14). С. 254–255.
27. Бородин С. В. Квалификация убийства по действующему законодательству. Москва, 1966. 252 с.
28. Борщевський І. В. Судова практика як джерело права в Україні. *Наука і правоохорона*. 2014. № 2 (24). С. 71–77.
29. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. Москва, 1967. 240 с.

30. Брайнін Я. М. Основні питання загального вчення про склад злочину. Київ : Вид-во Київ. ун-ту, 1964. 188 с.
31. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.
32. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 712 с.
33. Бурдін В. М., Сибаль О. Б. Кримінально-правова характеристика заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом. Київ : Центр навч. літ., 2015. С. 61–62.
34. Бурчак Ф. Г. Кваліфікація преступлений. Киев : Политиздат Украины, 1983. 141 с.
35. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : Знання, 2008. 332 с.
36. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. 1440 с.
37. Венгеров А. Б. Синергетика, юридическая наука, право. *Советское государство и право*. 1986. № 10. С. 36–45.
38. Вечерова Є. М. «Науковий супровід» кримінальної законотворчості: сучасний стан і перспективи подальшого розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. Вип. 15. Т. 2. С. 86–89.
39. Вечерова Є. М. Методологія сучасної кримінально-правової науки: орієнтири для переформатування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 233–235.
40. Вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 27 березня 2015 р. у справі № 473/2291/14-к (провадження № 11-кп/784/119/15). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43349946> (дата звернення: 26.05.2017).
41. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 18 червня 2018 р. в справі № 357/9663/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74734402> (дата звернення: 25.07.2018).

42. Вирок Заводського районного суду м. Запоріжжя від 14 квітня 2016 р. у справі № 332/4417/15-к (провадження № 1-кп/332/17/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57185959> (дата звернення: 26.05.2017).
43. Вирок Заводського районного суду Миколаївської області від 22 квітня 2014 р. у Справі № 1-кп/487/206/14 (провадження № 11-кп/784/392/14). URL: eyestr.court.gov.ua/Review/38541239 (дата звернення: 26.05.2017).
44. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 7 грудня 2016 року у справі № 333/9197/15-к (провадження № 1-кп/333/137/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63600394> (дата звернення: 26.05.2017).
45. Вирок Приморського районного суду Запорізької області від 11 квітня 2018 р. у справі № 326/136/18 (провадження № 1-кп/326/41/2018). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73301950> (дата звернення: 10.05.2018).
46. Висновки і рекомендації з Національної правничої дискусії. *Право України*. 2017. № 6. С. 108–109.
47. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстрац. № 6232-1 від 10.04.2017). URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/-webproc34?id...61569 (дата звернення: 15.03.2017).
48. Вітвицька В. В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 24 с.
49. Волков Б. С. Мотив и квалификация преступлений. Казань. 1968. 168 с.
50. Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 212 с.
51. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 240 с.
52. Галиакбаров Р. Квалификация групповых преступлений. Москва, 1980. 80 с.

53. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 4-е изд., перераб и доп. Москва : ЦентрИнформР, 2010. 559 с.
54. Герцензон А. А. Квалификация преступлений. Москва : Военно-юридическая академия КА, 1947. 26 с.
55. Головки І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 23 с.
56. Гофман С. М. Сущность юридической квалификации преступлений. *Наукові записки Львівського державного університету ім. І. Франка. Серія юридична*. 1956. Вип. 3. Т. XXXVIII. С. 126–129.
57. Грачева Ю. В. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. Москва : Проспект, 2013. 373 с.
58. Гребеньков Г. В., Назимко Є. С. Методологія кримінально-правових досліджень : наук.-практ. посібник. Донецьк : Цифрова типографія, 2012. 200 с.
59. Грищук В. К. Кримінальне право України: загальна частина : навч. посібник для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.
60. Грищук В. К. Судова практика як джерело науки кримінального права. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 54–59.*
61. Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток, 1968. 188 с.
62. Данилевська Ю. О., Каменський Д. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення: проблеми кримінально-правової кваліфікації : практич. посібник. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 288 с.

63. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Методи правового дослідження. Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2. Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. С. 456–459.
64. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Організація та методологія наукових досліджень* : навч. посібник. Харків : Право, 2017. 448 с.
65. Демидова Л. М. *Якість кримінального законодавства України: методологічний аспект дослідження. Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. ІВПЗ АПрН України / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків : Право, 2010. Вип. 20. С. 49–61.
66. Денисов С. Ф., Кулик С. Г. *Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти моральності* : монографія / за ред. С. Ф. Денисова. Чернігів : Академія Держ. пенітенціарної служби, 2018. 306 с.
67. Денисов С. Ф., Кулик С. Г. *Правові засади запобігання злочинам проти моральності: міжнародний, іноземний та національний рівень. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 74–81.
68. Денисов С. Ф., Макаров В. О. *Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти моральності* : монографія. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2017. 328 с.
69. Дерев'янка І. М., Дерев'янка А. І. *Актуальні питання уніфікації юридичних термінів, що використовуються кримінальним правом та суміжними дисциплінами. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 413–415.
70. Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжний Р. А. *Щодо можливості вивчення правових явищ з позицій синергетики. Право і суспільство* / гол. ред. М. В. Корнієнко. Дніпропетровськ, 2009. Вип. 2. С. 3–12.
71. Дорохіна Ю. А. *Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження* : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 743 с.

72. Древнегреческо-русский словарь / сост. И. Х. Дворецкий. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1958. Т. II. 860 с.
73. Дудоров О. О. Бланкетність і зворотна сила кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 175–180.
74. Дудоров О. О. Про місце бланкетної диспозиції кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Ч. 1 (14). С. 257–263.
75. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
76. Євхутич І. М. Мораль і право в системі соціальних уявлень сучасного суспільства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. 2015. 230 с.
77. Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення № 25713611. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 00.00.0000).
78. Ємельянов В. П. Кримінальне право України : Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посіб. Харків : Право, 2018. 142 с.
79. Завгородній В. А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15. Т. 1. С. 19–22.
80. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авременко та ін. Харків : Право. 584 с.
81. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : АртЕк, 2015. 380 с.
82. Зимовець Р. В. Моральна філософія. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. ; Нац. акад. правов. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 1128 с.
83. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посібник /

В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізимчук ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. 232 с.

84. Игнатов А. Н., Костарева Т. А. Уголовная ответственность и состав преступления: лекция. Москва, 1996. 63 с.

85. Іваніна Ю. В. Застосування бланкетної норми під час кримінально-правової кваліфікації. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина* : матеріали круглого столу 10 березня 2017 р. / за ред. О. П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2017. С. 42–44.

86. Іваніна Ю. В. Значення рішень ЄСПЛ для кримінально-правової кваліфікації. *Шості харківські кримінально-правові читання «Україна на кримінально-правовій карті світу»* : тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 13 жовтня 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.) та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. С. 57–58.

87. Іваніна Ю. В. Норми суспільної моралі як додаткова підстава кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності. *Актуальні проблеми розвитку України в контексті інтеграційних процесів* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 28 травня 2018 р. / редкол. С. К. Бостан, Р. М. Максакова, Т. Є. Леоненко. Запоріжжя : ЛІРА ЛТД, 2018. С. 292–293.

88. Іваніна Ю. В. Нормы общественной морали как дополнительное основание уголовно-правовой квалификации. *Leges si viata*. 2018. МАУ. Р. 64–68.

89. Іваніна Ю. В. Окремі питання застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. *Круглий стіл, присвячений 68-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини* : зб. тез (8 грудня 2016 р.) / за ред. В. М. Пальченкової. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 112–114.

90. Іваніна Ю. В. Особливості кваліфікації контрабанди культурних цінностей. *Митна політика України: економічні і правові аспекти* :

матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Запоріжжя, 8 червня 2018 р.). Запоріжжя : КПУ, 2018. С. 38–41.

91. Іваніна Ю. В. Підстава кваліфікації злочинів в доктрині кримінального права. *Наука і вища освіта* : матеріали студ. наук. конференції (15 листопада 2017 р.). Запоріжжя : КПУ, 2017. С. 130–131.

92. Іваніна Ю. В. Підходи щодо виокремлення підстав кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права: ретроспектива та сучасний стан. *Право та державне управління*. 2018. № 2 (31). Т. 2. С. 168–174.

93. Іваніна Ю. В. Професійна етика судів, прокурорів та адвокатів. *Професійна етика судового процесу* : матеріали круглого столу (24 листопада 2017 р.). Київ : Нац. академія прокуратури України, 2018. С. 34–37.

94. Іваніна Ю. В. Субсидіарне застосування правових норм при кримінально-правовій кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 295–299.

95. Іваніна Ю. В. Судова практика національних судів загальної юрисдикції як підстава кримінально-правової кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 264–267.

96. Іваніна Ю. В. Судовий прецедент як додаткова підстава кримінально-правової кваліфікації. *Кримінальне право: традиції та новації* : матеріали Міжнар. круглого столу, присвяченого народженню видатного вченого, героя України, академіка В. В. Сташиса, 9–10 липня 2016 р. Полтава ; Харків, 2016. С. 234–236.

97. Іваніна Ю. В., Рябчинська О. П. Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації. *Науковий юридичний електронний журнал (ЗНУ)*. 2016. № 6. С. 201–204.

98. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 5 жовтня 2012 р. № 223–1446/0/4-12. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2012. № 6 (9). С. 19–39.

99. Інформаційний лист про порядок подачі до правоохоронних органів заяв (повідомлень) про кримінальні правопорушення № 67/01 від 08.05.2018. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=-142006&schema=main> (дата звернення: 15.06.2018).
100. Капліна О. В. Правотворча роль судової практики у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності* : респуб. міжвід. зб. 2009. № 100. С. 346–354.
101. Кваліфікація злочинів у діяльності Національної поліції України : навч. посібник / за заг. ред. О. М. Литвинова ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Константа, 2017. 448 с.
102. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.
103. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.
104. Кваліфікація злочинів: навч. посібник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ: Істина, 2010. 430 с.
105. Козаченко О. В. Кримінальний процес : конспект лекцій. Миколаїв : Іліон, 2016. 320 с.
106. Козаченко О. В. Культурно-антропологічний підхід до визначення кримінального права. *Форум права*. 2010. № 3. С. 191–200.
107. Колесниченко В. М. Значення для судів України рішень Європейського суду з прав людини за результатами розгляду виборчих спорів. *Судова апеляція*. 2009. № 2 (15). С. 82–89.
108. Колесніков О. В. Основи наукових досліджень : навч. посібник. 2-ге вид., випр. та доп. Київ : Центр навч. літ., 2011. 144 с.
109. Конституційне звернення щодо офіційного тлумачення першої статті 214 Кримінального процесуального кодексу. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-2678.pdf> (дата звернення: 10.09.2016).

110. Кораблина О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2009. 178 с.
111. Коржанский Н. Й. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1984. 248 с.
112. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Кваліфікація злочинів : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Атака, 2002. 640 с.
113. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Кваліфікація злочинів : навч. посібник. 3-тє вид., доп. та перероб. Київ : Атика, 2007. 592 с.
114. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 416 с.
115. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие. Москва, 2006. 224 с.
116. Корунчук Л. А. Проблеми використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 58–62.
117. Косцова І. П. Герменевтичний метод тлумачення норм права: історична та юридична дивергенція. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 153–158.
118. Кравчук М. А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія: Право*. 2015. Вип. 33 (1). С. 21–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_33%281%29__7 (дата звернення: 10.09.2016).
119. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. Москва, 1971. 358 с.
120. Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем : монографія / О. А. Слабченко, А. В. Савченко, О. О. Семенюк, О. В. Смаглюк. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 162 с.

121. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін. 4-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Атіка, 2008. 376 с.

122. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2015. 528 с.

123. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін. ; під ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 624 с.

124. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2015. 680 с.

125. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

126. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 1040 с.

127. Кримінальний кодекс України, практика судів України з кримінальних справ, 2007–2008 / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 384 с.

128. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%F1%EA%E0%F1%-F3%E2%E0%ED%ED%FF+%E2%E8%F0%EE%EA%F3#w11>

129. Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 12.03.2018).

130. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб и доп. Москва : Юрист, 2004. 304 с.

131. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. 352 с.
132. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. Москва, 1963. 324 с.
133. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія. Київ : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. 908 с.
134. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. І. Шакуна. 4-те вид., перероб. Київ : Алерта, 2012. 316 с.
135. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник. 2-ге вид., перероб. Київ : КНТ, 2007. 300 с.
136. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник. 5-те вид., перероб. Київ : Алерта, 2013. 320 с.
137. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В. Н. Кудрявцева. Москва : Городец, 2007. 332 с.
138. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посібник. Київ : Вид-во Паливода А. В., 2007. 160 с.
139. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 676 с.
140. Кузнецов В. В., Чабанюк В. Д. Основні напрями вдосконалення кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6–1. Т. 3. С. 135–139.
141. Куринов Б. А. Автотранспортные преступления (квалификация и ответственность). Москва, 1976. 208 с.
142. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие. Москва : Изд-во МГУ, 1984. С. 7–26.
143. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. Москва : Изд-во МГУ, 1976. 184 с.

144. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. Москва, 1984. 184 с.
145. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой и доцента И. М. Тяжковой. Москва : Зерцало, 1999. Т. 1: Учение о преступлении. 592 с.
146. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2002. № 2. С. 18–24.
147. Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. адвокатури. Київ, 2007. 19 с.
148. Ландіна А. В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 20 с.
149. Ландіна А. В. Кримінально-правова охорона моральності у сфері соціалізації неповнолітніх. *Правова держава* : щорічник наук. пр. 2006. Вип. 17. С. 216–222.
150. Левицкий Г. А. Квалификация преступлений (общие вопросы). *Правоведение*. 1962. № 1. С. 141–145.
151. Левицкий Г. А. Квалификация преступлений. Москва, 1981. 390 с.
152. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
153. Лукашевич С. Ю., Груба Д. І. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 1. С. 1–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_20 (дата звернення: 20.02. 2017).
154. Ляшенко Р. Д., Буряченко А. М. Преюдиція у праві: до визначення сутності та змісту. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 2 (1). С. 11–16.
155. Мала енциклопедія кримінального права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, З. А. Тростюк. Київ : Кондор, 2012. 284 с.
156. Малахов В. П. Основания уголовной ответственности. Киев : Украинская акад. внут. дел., 1994. 192 с.

157. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление. *Советское государство и право*. 1975. № 3. С. 59–66.
158. Маритчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів : монографія. Київ : Атіка, 2004. 186 с.
159. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ : Атіка, 2003. 222 с.
160. Марчук В. В. Терминология уголовного закона и квалификация преступлений. *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) и др. Минск : БГУ, 2007. Вып. 18. С. 224–238.
161. Микитчик О. В. Моральний вимір злочину. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 13. С. 444–451.
162. Мирошниченко С. А. Конструкція складу злочину та її значення для кваліфікації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 835–838.
163. Мисливий В. А. Наука кримінального права: міждисциплінарний аспект. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право. 2014. С. 95–99.
164. Міщенко С. М., Слуцька Т. І. Питання тлумачення та застосування окремих термінів Кримінального процесуального кодексу України. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 6 (15). С. 53–58.
165. Молодик В. В., Седлецький О. О., Гладун О. З. Прокурорський нагляд за додержанням законодавства в сфері захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності та протидії «рейдерству» : наук.-практ. посібник / за заг. ред. Є. М. Блажівського. Київ : Алерта, 2013. 144 с.
166. Навроцький В. О. Види правових норм, які використовуються при кримінально-правовій кваліфікації. *Наукові записки. Серія «Право»* / Острозька академія. 2000. Вип. 1. С. 207–213.

167. Навроцький В. О. Встановлення фактичних обставин справи як передумова кримінально-правової кваліфікації. *Вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2000. Вип. 1. С. 26–33.

168. Навроцький В. О. Значення судової практики та прецеденту для кримінально-правової кваліфікації. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 6 (22). С. 49–51.

169. Навроцький В. О. Кримінально-правові норми і статті, які використовуються при кваліфікації. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2000. Вип. 11. С. 128–133.

170. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

171. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

172. Навроцький В. О. Про законність підстав кримінально-правової кваліфікації. *Життя і право*. 2004. № 3. С. 62–65

173. Навроцький В. О. Проблеми кваліфікації злочинів : конспект лекцій. Львів : Львів. держ. ун-т, 1993. 84 с.

174. Навроцький В. О. Субсидіарне застосування правових норм при кримінально-правовій кваліфікації. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України*. 2000. Вип. 3. С. 111–115.

175. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2000. 33 с.

176. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ : Атіка, 1999. 418 с.

177. Науково-правовий висновок фахівця на запит адвокатського об'єднання «Ореховський та Коломієць». URL: <https://www.ukrmilitary.com/-2017/05/naukovii-visnovok-ne-mozhe-buti-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-zazberigannia-zbroi.html> (дата звернення: 10.08.2018).

178. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника,

М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та доп. Київ : Юрид. думка, 2010. 1288 с.

179. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : Злочини проти власності / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Дакор, 2017. 448 с.

180. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. 176 с.

181. Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1978. 104 с.

182. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. Москва, 1960. 511 с.

183. Новиченко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 21 с.

184. Общая теория права и государства. Академический курс. Москва, 1998. 604 с.

185. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.

186. Орловська Н. А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 39–45.

187. Осадча А. С. До питання про функції складу злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 309–310.

188. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студ., курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А. Є. Конверського. Київ : Центр навч. літ., 2010. 352 с.

189. Основи наукових досліджень : конспект лекцій / укладач Е. В. Колісніченко. Суми : Сум. держ. ун-т, 2012. 83 с.

190. Остапенко Л. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 20 с.

191. Остапенко О. І. Кваліфікація адміністративних правопорушень : монографія. Львів : ЛІВС НАВСУ, 2000. 173 с.
192. Панов М. І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України*. 2017. № 6. С. 80–87.
193. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 103–124.
194. Панов М. І., Анісімов В. Г. Наука кримінального права і проблема її міждисциплінарних зв'язків. *Юридична наука*. 2015. № 1. С. 133–142.
195. Панов М. І., Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права. *Проблеми законности*. 2009. № 100. С. 291–304.
196. Панов М. І., Зінченко І. О. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків (за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права). *Право України*. 2014. № 11. С. 269–285.
197. Панов Н. И., Щур Б. В. Об изучении способа совершения преступления в науках криминального цикла: междисциплинарный подход. *Криминалист первопечатный*. 2013. № 6. С. 22–23.
198. Панчак О. Г. Окремі проблеми застосування КК України з урахуванням положень КПК України. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 382–386.
199. Пархоменко М. Н. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : Юридична думка, 2008. 335 с.
200. Пащенко О. О. Значення моралі для з'ясування соціальної обумовленості кримінально-правових норм. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 29. С. 177–188.
201. Пащенко О. О. Моральна обумовленість кримінально-правових норм. *Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства*

України : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.) / редкол.: В. Ф. Примаченко (гол. ред.) та ін. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. С. 35–39.

202. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 224 с.

203. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2018 р. у справі № 418/968/16-к (провадження № 51-1699км18). URL: <https://www.yurfact.com.ua/praktyka/vs-nahadav-koly-zastosovuietsia-zvorotnia-syla-zakonu-pro-kryminalnu-vidprovidalnist-u-chasi> (дата звернення: 14.06.2018).

204. Постанова колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 31 травня 2018 р. у справі № 127/27182/15-к (провадження № 51-3305км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475834> (дата звернення: 14.06.2018).

205. Правники розкритикували тлумачення Верховним судом статті про незаконне поводження зі зброєю. URL: <http://resonance.ua/advokati-rozkritikuvali-tlumachennya> (дата звернення: 20.08.2018).

206. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/BE345995E-3164598C2257B7C00433CDE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BE345995E-3164598C2257B7C00433CDE) (дата звернення: 20.01.2017).

207. Примаченко В. Ф. Диференціація кримінальної відповідальності у контексті морально-етичних засад реформування кримінального законодавства України. *Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.) / редкол.: В. Ф. Примаченко (гол. ред.) та ін. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. С. 29–31.

208. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.

209. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 34

210. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 грудня 2016 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19> (дата звернення: 20.01.2017).

211. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700–18> (дата звернення: 20.01.2017).

212. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 14.10.2016).

213. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 10.05.2018).

214. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/696B5108-B751F918C2257B33005CAE03](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/696B5108-B751F918C2257B33005CAE03) (дата звернення: 20.04.2017).

215. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F5F0292D2-624234AC2257AF4005390BC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F5F0292D2-624234AC2257AF4005390BC) (дата звернення: 20.04.2017).

216. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 1. URL:

<https://www.viaduk.com/clients/vs.nsf/0/07062765C3315954C2256CDA00538ED6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=07062765C3315954C2256CDA00538ED6> (дата звернення: 20.07.2017).

217. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16) : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A32C5F3885CB003CC2257AF40053BB95](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A32C5F3885CB003CC2257AF40053BB95) (дата звернення: 20.07.2017).

218. Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік. URL: http://zib.com.ua/ua/print/124335vischiy_specsud_uzagalniv_praktiku_schodo_zlochiviv_proti_zh.html (дата звернення: 20.07.2017).

219. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FF7A8C83C1967BEFC2257B33005DB231](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FF7A8C83C1967BEFC2257B33005DB231) (дата звернення: 20.07.2017).

220. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. С. 9. Ст. 1935.

221. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.

222. Проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / М. Г. Арманов, О. О. Книженко, Н. М. Ярмиш та ін. Київ : Нац. академія прокуратури України, 2017. 392 с.

223. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права : навч. посібник. 10-те вид., доп. Львів : Край, 2008. 224 с.

224. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. 5-те вид., зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

225. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. 10-те вид., доп. Львів : Край, 2008. 224 с.
226. Рабінович С. П. Право і мораль. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. ; Нац. акад. правов. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава мудрого. 1128 с.
227. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург: Юрид. Центр Пресс, 2003. 279 с.
228. Рарог А. И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского: Власть и право*. Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2003, Вып. 2 (7). С. 376–381. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudeyskoe-usmotrenie-v-pravoprimeritelnoy-deyatelnosti-v-rf> (дата звернення 24.09.2016)
229. Рарог А. И. Усмотрение правоприменителя при квалификации преступления. *Уголовное право*. 2001. № 1. С. 39–43.
230. Репецкий С. П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
231. Репецкий С. П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 179 с.
232. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року (справа про зворотну дію кримінального закону в часі). URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00> (дата звернення: 14.08.2017).
233. Рябчинська О. П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 20 с.
234. Рябчинська О. П. Додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип. 12 (2). С. 99–103.

235. Рябчинська О. П. Значення складу злочину для кримінально-правової кваліфікації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Ч. 1 (14). С. 264–266.
236. Рябчинська О. П. Методологія досліджень проблем кримінального права: постановка проблеми. *Право і безпека*. 2013. № 1. С. 157–163.
237. Рябчинська О. П. Фактичні обставини кримінального правопорушення як фактична підстава кримінально-правової кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 11. С. 83–87.
238. Сабитов Р. А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. Омск : Высшая школа милиции МВД СССР, 1986. 120 с.
239. Сабитов Р. А. Основы научных исследований : учеб. пособие. Челябинск : ЧГУ, 2002. 138 с.
240. Савченко А. В. Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення. *Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 50–55.
241. Савченко А. В., Кузнєцов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. 640 с.
242. Савченко А. В., Репецький С. П. Суспільна моральність як об'єкт злочинних посягань : монографія. Івано-Франківськ : Тіповіт, 2012. 280 с.
243. Сванідзе Е. Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю: Права затриманих і обов'язки працівників правоохоронних органів. Київ : К.І.С., 2009. 40 с.
244. Семернева Н. К. Квалификация преступлений (Части общая и особенная) : науч.-практ. пособие. Екатеринбург : УрГЮА, 2008. 291 с.
245. Семчук Н. О. Класифікація злочинів проти моральності. *Юридичний вісник*. 2010. № 2 (15). С. 70–72.
246. Сердюк П. П. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 21 с.

247. Сидоренко О. Право та мораль як основні способи правового впливу на поведінку суб'єктів. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 405–425.
248. Сидоренко О. М. Моральні засади національного законодавства України. *Правове життя сучасної України*. Одеса : Фенікс, 2012. Т. 1. С. 61–63.
249. Симоненко З. Кримінальне правосуддя по-новому. URL: <http://www.judges.org.ua/dig13643.htm> (дата звернення: 12.01.2018).
250. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Київ : Правова єдність, 2010. 525 с.
251. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алеута : КНТ : ЦУЛ, 2010. 520 с.
252. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
253. Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним судом України в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Конституційного суду України*. 2001. № 2. С. 40–47.
254. Словник основних кримінально-правових термінів / авт.-укл.: І. О. Кисельов, В. В. Шаблистий, В. О. Лисенко, О. В. Чорна, Л. Г. Якименко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 388 с.
255. Солодка Л. І. Логіка. Методи логічного аналізу тексту : навч. посібник. Черкаси : Брама-Україна, 2011. 68 с.
256. Сотула О. С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї (порівняльне теоретико-правове дослідження). Одеса, 2016. 424 с.
257. Старко О. Л. Деякі питання кваліфікації вбивств, вчинених на ґрунті ревнощів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2010. Вип. 47. С. 499–503.
258. Стрельцов Є. Л. Сінергетик кримінального права: «простота» і складність. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* :

матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 жовт. 2014 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 63–66.

259. Строга А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності : навч. посібник. Київ : Атіка, 2007. 424 с.

260. Судопроизводство у мирового судьи по уголовным делам / под ред. В. Н. Ткачева и Ю. А. Ляхова. Ростов-на-Дону, 2002. 161 с.

261. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.

262. Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 218 с.

263. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев : Юринком Интер, 1995. 208 с.

264. Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. Харків : Право, 2010. 936 с.

265. Тацій В. Я. Склад злочину. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. С. 879–880.

266. Теорія кваліфікації злочинів : навч. посібник для підготовки до іспитів. Київ : Центр навч. літ., 2015. 104 с.

267. Тишкевич С. И. Единая теория уголовного нормотворчества и квалификация преступлений: Основные концептуальные положения. Теоретическая модель уголовного кодекса суверенной республики Беларусь. Минск : АМ МВД РБ, 1992. 181 с.

268. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступлений. М.: Госюриздат. 1957. 364 с.

269. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. Київ : Арт-Дизайн, 2014. 48 с.

270. Уголовное право. Часть Особенная. Москва, 1968. 648 с.
271. Уркевич В. Велика Палата Верховного Суду: перший досвід функціонування. *Юридична газета*. URL: <http://jur-gazeta.com/-publications/practice/sudova-praktika/velika-palata-verhovnogo-sudu-pershiy-dosvid-funkcionuvannya.html> (дата звернення: 26.08.2018).
272. Ус О. В. Кваліфікація злочину за ознаками об'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського державного університету. Серія ПРАВО*. 2017. Вип. 47. Т. 3. С. 101–105.
273. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
274. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 216 с.
275. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Київської області від 29 січня 2018 р. у справі № 369/7346/16-к (Провадження № 11-кп/780/5/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71931082> (дата звернення: 5.02.2018).
276. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 грудня 2007 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 4. С. 29–30.
277. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2007 р. *Відомості Верховного суду України*. 2008. № 2. С. 19.
278. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 8 січня 2013 року (справа № 757/684/ 13-к) // <http://www.reyestr.-court.gov.ua/Review/28483383> (дата звернення: 01.03.2018).
279. Учебный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / О. Л. Дубовик, А. А. Жалинская-Рёрихт, А. Э. Жалинский и др. ; отв. ред. А. Э. Жалинский. Москва : Эксмо, 2005. 1088 с.
280. Философия. Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. Москва : Гардарики, 2006. 1072 с.

281. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
282. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
283. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.
284. Харитоновна О. В. Диференціація та інтеграція наукового знання як закономірності розвитку української кримінально-правової науки. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 174–178.
285. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 20 с.
286. Честнов И. Л. Методология и методика юридического исследования : учеб. пособие. Санкт-Петербург, 2004. 128 с.
287. Шапченко С. Д. Кваліфікація злочинів як соціально-правове явище: основні юридичні аспекти. *Альманах кримінального права* : зб. статей / відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. Київ : Правова єдність, 2009. Вип. 1. С. 415–423.
288. Шапченко С. Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Ч. 1 (14). С. 240–243.
289. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
290. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2008. 36 с.
291. Штанько А. О. Взаємозв'язок складу злочину з обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнар. наук.-практ.

конф. 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Брисов (заст. гол. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 378–382.

292. Штефан М. Й., Шишкін В. І. Судове рішення. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П. 736 с.

293. Яцик Т. П., Дробязко К. М. Кримінальне право як наука: методологічні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник* : зб. наук. пр. Нац. ун-ту держ. податкової служби України. 2016. Вип. 1 (3). С. 161–166.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті в наукових фахових виданнях

1. Іваніна Ю. В., Рябчинська О. П. Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації. *Науковий юридичний електронний журнал (ЗНУ)*. 2016. № 6. С. 201–204. *(Особистий внесок здобувача: аналіз окремих рішень ЄСПЛ в аспекті кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи; визначення окремих оціночних категорій)*.
2. Іваніна Ю. В. Субсидіарне застосування правових норм при кримінально-правовій кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 295–299.
3. Іваніна Ю. В. Нормы общественной морали как дополнительное основание уголовно-правовой квалификации. *Leges si viata*. 2018. МАУ. Р. 64–68.
4. Іваніна Ю. В. Судова практика національних судів загальної юрисдикції як підстава кримінально-правової кваліфікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 264–267.
5. Іваніна Ю. В. Підходи щодо виокремлення підстав кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права: ретроспектива та сучасний стан. *Право та державне управління*. 2018. № 2 (31). Т. 2. С. 168–174.

Матеріали конференцій

6. Іваніна Ю. В. Судовий прецедент як додаткова підстава кримінально-правової кваліфікації. *Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого народженню*

видатного вченого, героя України, академіка В. В. Сташиса, 9–10 липня 2016 р. Полтава, Харків, 2016. С. 234–236.

7. Іваніна Ю. В. Окремі питання застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. *Круглий стіл, присвячений 68-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини: Збірник тез*, 8 грудня 2016 р. / за ред. В. М. Пальченкової. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 112–114.

8. Іваніна Ю. В. Норми суспільної моралі як додаткова підстава кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності. *Актуальні проблеми розвитку України в контексті інтеграційних процесів* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 28 травня 2018 р. / редкол. С. К. Бостан, Р. М. Максакова, Т. Є. Леоненко. Запоріжжя : ЛПА ЛТД, 2018. С. 292–293.

9. Іваніна Ю. В. Значення рішень ЄСПЛ для кримінально-правової кваліфікації. *Шості харківські кримінально-правові читання «Україна на кримінально-правовій карті світу»* : тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук. практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 13 жовтня 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.) та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава мудрого. Харків : Право, 2017. С. 57–58.

10. Іваніна Ю. В. Підстава кваліфікації злочинів в доктрині кримінального права. *Наука і вища освіта* : матеріали студ. наук. конф. (м. Запоріжжя, 15 листопада 2017 р.). Запоріжжя, 2017. С. 130–131.

11. Застосування бланкетної норми під час кримінально-правової кваліфікації. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина* : матеріали круглого столу (м. Запоріжжя, 10 березня 2017 р.) / за ред. О. П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2017. С. 42–44.

12. Іваніна Ю. В. Особливості кваліфікації контрабанди культурних цінностей. *Митна політика України: економічні і правові аспекти* :

матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Запоріжжя 8 червня 2018 р.).
Запоріжжя : КПУ, 2018. С. 38–41.

13. Іваніна Ю. В. Професійна етика судів, прокурорів та адвокатів.
Професійна етика судового процесу: матеріали круглого столу (м. Київ,
24 листопада 2017 р.). Київ : Нац. академія прокуратури України. 2018.
С. 34–37.

Результати анкетування суддів

Суть питання	Абс. пок.	%
Чи розмежовуєте Ви поняття «кримінально-правова кваліфікація (кваліфікація кримінального правопорушення за КПК 2012 р.)» та поняття «кваліфікація злочинів»?		
Так, кримінально-правова кваліфікація є ширшим поняттям, ніж кваліфікація злочину	56	56
Так, кваліфікація злочину є ширшим поняттям ніж кримінально-правова кваліфікація	4	4
Ні, оскільки і те й інше є частиною застосування кримінального закону	34	34
Інше	6	6
Чи розмежовуєте Ви поняття «кримінально-правова кваліфікація (кваліфікація кримінального правопорушення за КПК 2012 р.)» та поняття «кваліфікація злочинів»?		
Так	65	65
Частково	28	28
Ні	-	-
Інше	7	7
На Вашу думку, яке розуміння сутності нормативної підстави є правильним?		
Нормативною підставою кваліфікації злочину є склад злочину, передбачений КК	36	36
Нормативною підставою кваліфікації злочину є кримінально-правові норми	8	8
Нормативною підставою кваліфікації злочину є статті Загальної та Особливої частини КК України	32	32
Нормативною підставою кваліфікації злочину є кримінально-правові норми, в яких міститься склад конкретного злочину	24	24
Чи виникали у Вас на практиці складнощі зі встановленням нормативної підстави?		
Так	52	52
Ні	48	48
Інше	-	-
Чи доводилось Вам для з'ясування змісту кримінально-правових норм звертатися до інших (крім норм КК) джерел (додаткових підстав кваліфікації)?		
Так, часто	56	56
Так	36	36
Ні	8	8
Інше	-	-
До яких джерел Ви звертались?		
Нормативні акти інших галузей права	40	40
Правозастосовні прецеденти (правові позиції ВСУ, рішення ЄСПЛ)	48	48
Постанови Пленуму Верховного Суду України	68	68
Норми моралі, звичаї	-	-
Правові принципи, загальні уявлення про право	-	-
Інше	-	-

Суть питання	Абс. пок.	%
Чи згодні Ви з тезою, що неповнота встановлення фактичного складу може або взагалі виключити можливість юридичної оцінки скоєного, або ж тягне неправильну кваліфікацію?		
Так	68	68
В окремих випадках	32	32
Інше	-	-
Чи доводилось Вам в процесі кваліфікації злочинів звертатися до санкції кримінально-правової норми?		
Так, оскільки вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, названих у диспозиції	8	8
Так, оскільки порівняння розмірів та видів покарання дає можливість визначити, чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю	16	16
Так, оскільки санкція використовується при розмежуванні злочинів	8	8
Так, коли в санкції вказані ознаки злочину	16	16
Ні	48	48
Інше	-	-
Як Ви оцінюєте значення такої додаткової підстави кваліфікації як Постанови Пленуму Верховного Суду України у яких даються роз'яснення з питань кваліфікації злочинів?		
Вони мають вагомe значення і мають бути обов'язково враховані в процесі кваліфікації злочинів;	76	76
Вони не є обов'язковими в процесі кваліфікації злочинів	20	20
Інше	4	4
Чи згодні Ви з тезою, що додатковими підставами, які обов'язково мають ураховуватися в процесі кваліфікації злочинів є: 1) акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (правові позиції Конституційного Суду України – рішення КС); 2) рішення ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень КК або надають їм нову офіційну та обов'язкову інтерпретацію; 3) правові позиції ВСУ, викладені в рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України (за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь)		
Так, усі вони мають обов'язково враховуватися	64	64
Так, обов'язково мають ураховуватися ті, що зазначені в пунктах 1–2	24	24
Так, обов'язково мають ураховуватися ті, що зазначені в пунктах 2–3	4	4
Інше	8	8
Чи згодні Ви з тезою, що правова позиція Великої палати Верховного Суду, викладена в постанові, прийнятій за результатами розгляду справи на підставах, визначених у ст. 434¹ та 434² КПК, є обов'язковою для врахування в процесі кваліфікації (є обов'язковою додатковою підставою)?		
Так	68	68
Ні	24	24
Інше	8	8

Суть питання	Абс. пок.	%
Чи згодні Ви з тезою, що додатковими підставами, які обов'язково мають враховуватися в процесі кримінально-правової кваліфікації, є правові позиції ВСУ, викладені в рішенні (ухвалі), прийнятому з підстав і в порядку, визначених у ст. 444–458 КПК (за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм) кримінального закону щодо подібних суспільно-небезпечних діянь		
Так, мають враховуватися	76	76
Залежить від конкретної ситуації	4	4
Можуть не враховуватися	20	20
Як часто Ви зверталися при кваліфікації злочину до таких джерел, як: узагальнення практики застосування кримінально-правових норм з певної категорії справ; роз'яснень за результатами аналізу судової практики та судової статистики ПВСУ тощо?		
Досить часто	56	56
Досить рідко	40	40
Не звертався	-	-
Інше	4	4
Чи виникали у Вас складнощі з визначенням галузевої належності нормативно-правових актів при з'ясуванні змісту бланкетної диспозиції?		
Ні, ніколи	40	40
Так, інколи виникали	60	60
Інше	-	-
Чи зверталися Ви при кваліфікації злочинів до такої додаткової підстави, як моральні норми та звичаї?		
Ні	72	72
Так	-	-
Так, при кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності (зокрема хуліганства)	28	28
Інше	-	-
Чи підтримуєте Ви тезу про те, що у випадках, коли в рішеннях ЄСПЛ певні поняття тлумачаться більш широко, ніж у статтях КК України, суди можуть враховувати таке рішення лише в тій частині, яка не суперечить внутрішньому законодавству?		
Так	64	64
Ні	28	28
Інше	8	8
При кваліфікації злочинів якої категорії у Вас найчастіше виникають проблеми зі встановленням об'єктивної сторони?		
Не виникає жодних проблем	12	12
Виникають проблеми зі злочинами, передбаченими розділами V, VII, X, XI, XII, XVII КК	88	88
Чи виникають у Вас складнощі зі з'ясуванням змісту оціночних (оцінних) понять нематеріального характеру в кримінально-правових нормах?		
Так	44	44
Ні	12	12

Суть питання	Абс. пок.	%
Інколи	44	44
Інше	-	-
Чи були у Вашій практиці випадки відміни (зміни) наданої Вами кваліфікації злочинів?		
Так	68	68
Ні	32	32

Акт впровадження в діяльність Дніпровського районного суду м. Києва

Довідка про впровадження КПУ