



Задоя К. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВІ (СПЕЦІАЛЬНІ) ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ¹ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Термін «особливі форми вчинення злочину» тривалий час використовується у вітчизняній кримінально-правовій доктрині при визначенні поняття співучасті у злочині. Тим не менш, у науковій літературі відсутні концептуальні дослідження особливих (спеціальних) форм вчинення злочину за кримінальним правом України. Виходячи з більш досконалої в цій частині західної кримінально-правової доктрини, критерієм у виявленні особливих (спеціальних) форм вчинення злочину має бути позиція законодавця. Положення Загальної частини КК України дають підстави говорити, що особливі (спеціальні) форми вчинення злочину слід виокремлювати за критерієм участі у вчиненні злочину кількох осіб.

Ключові слова: злочин, особливі (спеціальні) форми вчинення злочину, співучасть у злочині, замах на злочин, діяння.

Термин «особые (специальные) формы совершения преступления» длительное время используется в отечественной уголовно-правовой доктрине при определении понятия соучастия в преступлении. Тем не менее, в научной литературе отсутствуют концептуальные исследования особых (специальных) форм совершения преступления по уголовному праву Украины. Исходя из более совершенной в этой части западной уголовно-правовой доктрины, критерием в выявлении особых (специальных) форм совершения преступления должна быть позиция законодателя. Положения Общей части УК Украины дают основания говорить, что особые (специальные) формы совершения преступления следует выделять по критерию участия в совершении преступления нескольких лиц.

Ключевые слова: преступление, особые (специальные) формы совершения преступления, соучастие в преступлении, покушение на преступление, действия.

¹ У межах даної роботи в більшості випадків буде вживатись термін «особливі (спеціальні) форми вчинення злочину» як найбільш «нейтральний» з наукової точки зору, оскільки у вітчизняній (та пострадянській) кримінально-правовій науці більш-менш часто вживається термін «особливі форми вчинення злочину», а в зарубіжній кримінально-правовій доктрині – терміни «спеціальні форми злочину» чи «спеціальні форми прояву злочину».

1. *Особливі (спеціальні) форми вчинення злочину у вітчизняному кримінально-правовому науковому дискурсі: гіпотеза «запозиченого концепту».* Уявлення про співучасть у злочині як про особливу форму його вчинення можна назвати досить поширеним (і до певної міри аксіоматичним) у кримінально-правовій доктрині радянського та пострадянського (у тому числі – в науці кримінального права України) періоду¹. Мабуть, вперше акцентував увагу на такому розумінні співучасті в злочині П. І. Гришаєв, зазначивши, що «співучасть розглядається радянським кримінальним правом як особлива форма вчинення злочину, що характеризується більш високим ступенем суспільної небезпечності» [2, с. 12]. У подальшому подібне розуміння співучасті у злочині (з певними особливостями, що у контексті даного дослідження не видаються принциповими) підтримували чимало криміналістів радянського та пострадянського періоду [3, с. 7; 4, с. 24; 5, с. 17; 6, с. 113 та інші].

Однак при цьому за дужками наукової дискусії традиційно залишались та залишаються декілька принципових запитань:

- а) чому співучасть у злочині розглядається як особлива форма його вчинення;
- б) чи існують інші, окрім співучасті, форми вчинення злочину²;
- в) якщо так, то що це за форми?

¹ Альтернативну точку зору послідовно захищав, наприклад, І. П. Малахов, який вважав, що співучасть у злочині (як і причетність до злочину) є видом злочинного діяння, відмінним від злочину [1, с. 30–31, 58–59].

² Варто відзначити, що О. О. Дудоров в одній із своїх праць (написаній у співавторстві з М. І. Хавронюком) іменує одну із глав як «Спеціальні форми кримінального правопорушення», включаючи до неї питання про готування до кримінального правопорушення і замах на нього, співучасть у кримінальному правопорушенні, множинність кримінальних правопорушень, одиничне кримінальне правопорушення [7, с. 214–252]. На жаль, у роботі не наводиться ані визначення поняття «спеціальні форми кримінального правопорушення», ані переліку «спеціальних форм кримінального правопорушення». Можливо, на подібний підхід до структуривання зміст матеріалу вплинули наукові ідеї західної традиції кримінального права, про які буде зазначено нижче.

На наш погляд, наукова теза про те, що співучасть є особливою формою вчинення злочину, як власне і концепт особливих форм вчинення злочину, не є оригінальним витвором радянської (пострадянської) кримінально-правової доктрини, оскільки ще з кінця ХІХ – початку ХХ ст. ст. вони (і теза, і концепт) є складовими західного кримінально-правового дискурсу. Зважаючи на традиційний вплив останнього на дореволюційну російську, радянську та пострадянську теорію кримінального права, можна висловити припущення (гіпотезу), що концепт «особливих (спеціальних) форм вчинення злочину» був ситуативно «запозичений» радянськими криміналістами для «потреб» вчення про співучасть у злочині, однак у подальшому не одержав належної наукової уваги.

Видається, що така прогалина в науковому знанні має бути усунута, хоча б з огляду на «прихований» в ній суттєвий евристичний потенціал для розвитку науки кримінального права України, а «відправною точкою» у цьому мають бути наукові здобутки західної кримінально-правової науки.

2. *Вчення про особливі (спеціальні) форми вчинення злочину в доктрині німецького кримінального права.* Російський криміналіст О. Е. Жалінський, який присвятив декілька фундаментальних досліджень німецькому праву, відзначає, що особливістю системи кримінального права Німеччини є виокремлення «спеціальних форм кримінально караного діяння» (*Die besondere Erscheinungsformen der Straftat*)³ по відношенню до умисного закінченого злочину, вчиненого шляхом діяння. Він підкреслює, що традиційно в німецькій науковій та навчальній літературі не наводиться розгорнутого пояснення (або пояснення взагалі) такому підходу.

³ Зауважимо, що наведений переклад терміну «*Die besondere Erscheinungsformen der Straftat*» запропонований О. Е. Жалінським. Однак він може бути перекладений і як «особливі форми прояву злочину», що узгоджується з термінологією ібероамериканської та італійської кримінально-правових доктрин (див. нижче).

До числа спеціальних форм кримінально-карного діяння представники німецької кримінально-правової науки, за твердженням О. Е. Жалінського, відносять: «вчинення діяння шляхом бездіяльності; необережний злочин, вчинений шляхом діяння; необережний злочин (не завжди); співучасть; у деяких випадках – множинність злочинів» [8, с. 232].

Висновки О. Е. Жалінського в цілому підтверджуються аналізом змісту окремих теоретичних джерел, присвячених німецькому кримінальному праву.

Наприклад, у класичному підручнику з Загальної частини кримінального права Ф. фон Ліста окремих розділ був присвячений «формам злочинного діяння». При цьому автор не іменував такі форми «особливим» чи «спеціальними» та не пояснював логіку їх виокремлення. Вказаний розділ включав у себе глави, що мали назви «Виконання та замах», «Винуватість та співучасть», «Єдність та множинність злочинів» [9].

Сучасний німецький криміналіст Х.-Х. Єшек виокремлює лише дві спеціальні форми прояву кримінально-карного діяння – злочин, вчинений з необережності та злочин, вчинений шляхом бездіяльності [10].

Інакший перелік спеціальних форм прояву злочину наводиться в одному із останніх підручників з німецького кримінального права за авторством К. Роксіна, а саме – співучасть у злочині, замах на злочин, злочин, вчинений шляхом бездіяльності, «сукупність»¹ [11].

З рештою, Г. Фрістер виокремлює такі особливі форми злочину як вчинення злочину шляхом бездіяльності, замах та готування до злочину, відмову від замаху на злочин [12].

Окремо варто відзначити, що досить своєрідний погляд на проблему особли-

¹ Цим терміном К. Роксін охоплює досить велике коло кримінально-правових ситуацій – реальну сукупність злочинів, ідеальну сукупність злочинів, сукупність (конкуренцію) законів, продовжуваний злочин, колективні злочини та злочини натовпу.

вих (спеціальних) форм вчинення злочину висловив свого часу (кінець XIX – початок XX ст. ст.) німецький криміналіст Е. фон Белінг. Зокрема, він пропонував розрізняти «автономні кримінально-правові конструкції», за допомогою яких законодавець описує злочини *sui generis* (крадіжку, вбивство тощо) та «вторинні (підпорядковані) кримінально-правові конструкції», за допомогою яких характеризують особливі форми злочину (замах на злочин, підбурювання до злочину та пособництво у вчиненні злочину) [13, с. 73–74].

Таким чином, Е. фон Белінг, на відміну від багатьох інших німецьких вчених, у своєму розумінні особливих (спеціальних) форм вчинення злочину суворо орієнтувався на своєрідність фіксації (відображення) у кримінальному законі типів суспільно небезпечної поведінки. Зокрема, це пояснює, чому даний автор, на відміну від багатьох своїх колег, не вбачав «особливостей» у вчиненні злочину шляхом бездіяльності чи вчиненні злочину з необережності. Адже і в першому, і в другому випадку буде йти мова про злочини певних видів (різновидів), які закріплюються в законі за допомогою «автономних кримінально-правових конструкцій».

3. *Вчення про особливі (спеціальні) форми вчинення злочину в доктрині ібероамериканського² кримінального права.* Концепція особливих (спеціальних) форм вчинення злочину була сприйнята й ібероамериканською кримінально-правовою доктриною, на яку наука німецького кримінального права традиційно має вагомий вплив.

Іспанський криміналіст В. Гомес Мартін відзначає у своїй докторській дисертації: «Теорія спеціальних форм прояву злочин (*las formas especiales de aparición del delito*) виходить із того, що існування злочину залежить виключно від поєднання мінімальної кількості спільних елементів – зокрема, відповід-

² Географічно термін «ібероамериканський» позначає держави Піренейського (Іберійського) півострова та Латинської Америки.

ності типу (*tipicidad*)¹, протиправності (*antijuricidad*) та вини (*culpabilidad*), хоча визнання цих явищ ознаками злочину ніколи не було беззаперечною догмою в історії кримінально-правової думки. З огляду на зазначене вище твердження про природу злочину, остання може втілюватись у різних модальностях, в залежності від того, чи вчиняється злочин шляхом дії або бездіяльності, або чи вчиняє особа злочин як виконавець (*autor*) чи співучасник (*partícipe*), або чи припинено злочин на етапі замаху або виконання (*consumación*)². Це і є так звані форми прояву злочину» [14, с. 29].

Чилійський криміналіст А. Етчеберрі у підручнику з Загальної частини кримінального права в межах розділу «Форми прояву злочину» розглядає питання про етапи розвитку злочину, співучасть у злочині та єдність і множинність злочинів [15].

Такого ж підходу, на наш погляд, підтримується й аргентинський правник Е. Р. Саффароні. Хоча у своїй праці він взагалі не вживає традиційний для ібероамериканської правової традиції термін «форми прояву злочину», однак відповідні висновки випливають зі структури та змісту роботи [16].

Також не вживає зазначений термін ще один іспанський фахівець у сфері кримінального права Е. Басігалупо. На-

¹ «*Tipicidad*» як традиційна ознака злочину в ібероамериканській правовій доктрині не має прямого «аналогу» у кримінальному праві України. По-перше, не можна проводити паралель між «*tipicidad*» та такою ознакою злочину як «передбачене цим Кодексом... діяння» (ч. 1 ст. 11 КК), оскільки у кримінальному праві держав Піренейського півострову та Латинської Америки «відповідність типу» є «автономною» ознакою злочину по відношенню до протиправності. По-друге, «*tipicidad*» за своїм змістом найбільш близька до формулювання «діяння, що містить склад злочину» (ч. 1 ст. 2 КК). Однак і в даному випадку слід констатувати досить очевидну відмінність. Вітчизняний законодавець говорить про те, що нормативні характеристики («склад злочину») відображаються в діянні (містяться в ньому), а в ібероамериканській доктрині акцент робиться на іншому – діяння відповідає нормативним характеристикам.

² «Виконання» з точки зору вітчизняного кримінального права може розумітись як повне виконання об'єктивної сторони злочину.

томість, у своєму підручнику він оперує терміном «*extensión de la tipicidad*»³, що можна перекласти як «розширення відповідності типу», та вживає його щодо співучасті у злочині та «незакінчених форм реалізації злочину» [17].

4. *Вчення про особливі (спеціальні) форми вчинення злочину в доктрині італійського кримінального права.* Концепція особливих (спеціальних) форм вчинення злочину є складовою й італійського кримінально-правового дискурсу, який традиційно поєднаний тісними двосторонніми зв'язками з німецькою кримінально-правовою доктриною.

Зокрема, говорячи в цілому про форми прояву злочину (*forme di manifestazione del reato*), італійський криміналіст Т. Падовані зазначає, що злочин може виявлятись в багатьох формах. «Проста (прототипна)» форма злочину (*reato simple (prototipico)*) полягає у виконанні злочину⁴ одним суб'єктом. При цьому злочин може виражатись в іншій формі, обумовленій: а) обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами⁵ – злочин, вчинений за обставин, що мають кримінально-правове значення (*reato circostanziato*), проставляється *reato simple*; б) ступенем виконання об'єктивної сторони злочину – розрізняються закінчений злочин (*reato consumato*) та незакінчений злочин (*reato tentato*); в) участь у вчиненні злочину кількох осіб – односуб'єктному злочину (*reato monosoggettivo*) проставляється співучасть у злочині (*concorso di persone nel reato*) [20, с. 249–250].

Так само підходить до проблеми особливих (спеціальних) форм злочину А. Пальяро [21]. У колективній моно-

³ Видається, що такий термін перебуває у площині наукових ідей Е. фон Белінга (див. вище).

⁴ Мова йде про вчинення закінченого злочину.

⁵ Варто відзначити, що у даному випадку мова йде про обставини, передбачені в ст. ст. 61, 62 Загальної частини Кримінального кодексу (далі – КК) Італійської Республіки (далі – Італії), з якими італійський законодавець повив'язує значно більш конкретні кримінально-правові наслідки [18, с. 555–556; 19, с. 360, 366], аніж це передбачено у ст. ст. 65–67 КК України.

графії за редакцією Дж. Де Франческо та монографії Л. Трамонтано у рамках вчення про особливі форми прояву злочину розглядається також питання про сукупність злочинів, а в першому джерелі – ще й про сукупність законів [22; 23].

5. *Позиція (рішення) законодавця як критерій виокремлення особливих (спеціальних) форм вчинення злочину в західній доктрині кримінального права: наукова гіпотеза.* Огляд західних наукових та навчальних джерел з кримінального права дозволяє сформулювати такі висновки:

1) вчення про спеціальні особливі (спеціальні) форми вчинення злочину, очевидно, можна розглядати як невід'ємну складову традицій кримінального права в правових системах, що належать до романо-германської правової сім'ї;

2) при цьому таке вчення характеризується множинністю наукових підходів, зокрема, щодо виокремлення переліку особливих (спеціальних) форм вчинення злочину.

Остання тенденція потребує пояснення, оскільки з'ясування причин розбіжностей у наукових поглядах щодо переліку особливих (спеціальних) форм вчинення злочину є важливим для формулювання у подальшому аналогічних висновків щодо кримінального права України.

В іноземних наукових джерелах традиційно не наводиться більш-менш розлогих пояснень, чому той або інший автор вважає правильним виокремлювати чи не виокремлювати певні особливі (спеціальні) форми вчинення злочину. Таким чином, пояснити вищевказану тенденцію можливо лише шляхом формулювання науково обґрунтованого припущення (гіпотези):

1) на наш погляд, розбіжності у наукових підходах щодо кола особливих (спеціальних) форм вчинення злочину в німецькій, ібероамериканській та італійській літературі можна пояснити своєрідністю положень національного кримінального законодавства відповід-

них держав. Тобто, іноземні криміналісти визначають «особливість» («спеціальність») відповідної форми з огляду на позицію законодавця, втілену у певних формулюваннях нормативних положень або в структурі національного кримінального закону;

2) при цьому використання як орієнтиру положень законодавства наштотується на цілком закономірну проблему – можливість різного тлумачення його положень (різного розуміння позиції законодавця). Як наслідок, неоднакове сприйняття положень закону суб'єктами наукового тлумачення призводить до формулювання різних висновків теоретичного характеру.

Проілюструємо висловлену нами гіпотезу на прикладі кримінального законодавства Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН):

а) на нашу думку, підставою виокремлення у німецькій кримінально-правовій доктрині такої особливої (спеціальної) форми злочину як його вчинення шляхом бездіяльності є те, що в абз. 1 § 13 КК ФРН спеціально визначено підставу відповідальності особи за злочин, вчинений шляхом бездіяльності. У той час як спеціальне положення щодо вчинення злочину шляхом вчинення дії в кримінальному законі ФРН відсутнє. З цього можна зробити висновок, що для німецького законодавця вчинення злочину шляхом дії є так би мовити «стандартною» ситуацією, а вчинення злочину шляхом бездіяльності – «нестандартною (особливою)»;

б) подібним чином можна пояснити визнання особливою (спеціальною) формою злочину вчинення його з необережності. § 15 КК ФРН передбачає, що відповідальність за необережне вчинення злочину настає лише у випадках, прямо визначених кримінальним законом. Таке застереження так само є свідченням того, що для німецького законодавця кримінальна відповідальність за необережний злочин є винятком із загального правила;

в) пояснення виділення інших особливих (спеціальних) форм вчинення злочину видається менш очевидним, якщо виходити зі змісту положень КК ФРН¹. Можна припустити, що виокремлення незакінченого злочину як особливої (спеціальної) форми злочину ґрунтується на тому, що положення про відповідальність за замах на кримінальне правопорушення сконцентровані німецьким законодавцем в окремій главі розділу II розділу II КК ФРН, який має назву «Діяння». При цьому глава I даного розділу називається «Принципи кримінальної відповідальності». З огляду на такий контекст можна припустити, що замах на злочин є для німецького законодавця особливим («нестандартним») кримінально-правовим явищем з точки зору того, що він (законодавець) розглядає як принципи (найбільш загальні засади) кримінальної відповідальності. Подібними міркуваннями можливо пояснити й визнання особливою (спеціальною) формою злочину співучасті в ньому, оскільки положення щодо вчинення злочину в співучасті об'єднані німецьким законодавцем у межах глави III розділу II КК ФРН.

Висловлена нами гіпотеза є «працевдатною» й по відношенню до наукових поглядів на особливі (спеціальні) форми вчинення злочину, що склались в італійській науці кримінального права:

а) консенсусне виділення в італійській кримінально-правовій доктрині такої особливої (спеціальної) форми як злочин, вчинений за обставин, що мають кримінально-правове значення, можна пояснити специфічними юридичними наслідками, які зумовлюють обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, передбачені в ст. ст. 61, 62 КК Італії, а саме – їх конкретним та чітким впливом на призначення засудженому покарання незалежно від виду злочину. Універсальний

¹ Можливо, саме тому, наприклад, Х.-Х. Ешек і обмежується виокремленням лише двох особливих (спеціальних) форм вчинення злочину – вчинення злочину з необережності та вчинення злочину шляхом бездіяльності.

характер ст. ст. 61, 62 КК Італії означає, що у випадку поєднання передбачених ними обставин з обставинами, що відповідають складу злочину певного виду, виникає новий (своєрідний) тип суспільно небезпечної поведінки, з яким законодавець пов'язує особливі кримінально-правові наслідки (щонайменше, відмінні від тих, які пов'язуються із типом поведінки, специфічна частина якого відображена в положенні Особливої частини КК Італії). Для порівняння відзначимо, що § 49 КК ФРН, який закріплює особливі законодавчі підстави для пом'якшення покарання, також передбачає досить чітко та регламентовані кримінально-правові наслідки. Однак положення цього параграфу не мають універсального характеру, вони є орієнтирами, до яких відсилають партикулярні норми Загальної та Особливої частин КК ФРН;

б) так само особливостями нормативного закріплення окремих характеристик злочину можна пояснити, чому в італійській кримінально-правовій доктрині не постає питання про виокремлення таких особливих форм вчинення злочину як його вчинення шляхом бездіяльності. Зокрема, зі ст. 40 КК Італії прямо випливає, що злочин може бути вчинений шляхом дії або бездіяльності, а отже – нічого «особливого» у вчиненні злочину шляхом бездіяльності італійський законодавець не вбачає;

в) позиціонування італійською кримінально-правовою наукою співучасті у злочині як його особливої (спеціальної) форми також можна пояснити рішенням італійського законодавця. Щоправда, у даному разі останнє має досить своєрідний характер, а саме – полягає в «кваліфікованому мовчанні» (Загальна частина КК Італії, на відміну від багатьох інших іноземних кримінальних законів, не передбачає положень щодо кримінальної відповідальності за співучасть у злочині).

Заради справедливості зауважимо, що висловлене нами пояснення роз-

біжності поглядів на коло особливих (спеціальних) форм вчинення злочину, що має місце в західній кримінально-правовій доктрині, є лише гіпотезою, що а рігіо характеризується певною невизначеністю в порівнянні з точним науковим знанням.

Так само слід визнати й той факт, що викладена вище гіпотеза не пояснює окремі наукові погляди іноземних криміналістів на проблему особливих (спеціальних) форм вчинення злочину. Наприклад, з ч. 2 ст. 42 КК Італії впливає, що вчинення злочину з так званою «претерінтенційністю» (*delitto preterintenzionale*)¹ або через необережність має характер виключення із загального правила (подібно до § 15 КК ФРН), однак при цьому в італійській науковій літературі не виокремлюються особливі (спеціальні) форми вчинення злочину з огляду на той чи інший прояв вини. Ця та деякі інші проблеми потребують окремого самостійного дослідження, підсумком якого має бути або остаточне доведення висловленої нами гіпотези, або ж необхідність її переосмислення.

6. *Виявлення особливих (спеціальних) форм вчинення злочину за вітчизняним кримінальним правом з огляду на зміст положень Загальної частини КК.* Дана публікація, як вже міг зрозуміти читач, не претендує на всеосяжний аналіз концепції особливих (спеціальних) форм вчинення злочину в іноземній науці кримінального права. Її метою, як відзначалось на початку дослідження, є пошук відповідей на запитання про те: а) чому співучасть у злочині розглядається як особлива форма його вчинення за вітчизняним кримінальним правом; б) чи існують інші, окрім співучасті, форми

вчинення злочину; в) якщо так, то що це за форми? І видається, що гіпотеза про критерій виокремлення особливих (спеціальних) форм вчинення злочину у західній кримінально-правовій доктрині дозволяє суттєво просунутись у досягненні поставленої цілі.

Отже, спробуємо проаналізувати положення вітчизняного кримінального законодавства, екстраполювавши на них вказане наукове припущення.

Перш за все, відзначимо, що в КК України, на відміну від кримінальних законів багатьох іноземних держав (у тому числі, ФРН та Італії), передбачено нормативне визначення злочину (ч. 1 ст. 11 КК України)². Відтак, саме воно і повинно стати основним орієнтиром при визначенні (виявленні) особливих (спеціальних) форм вчинення злочину за кримінальним правом України.

У вищевказаному положенні законодавець визначає злочин як «дію або бездіяльність», з чого можна зробити висновок, що він вважає «нормальним» явищем вчинення злочину як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Таким чином, в останньому випадку, очевидно, не можна вести мову про якусь особливу (спеціальну) форму вчинення злочину.

У ч. 1 ст. 11 КК України злочин також визначається як винне діяння. При цьому в ст. 23 КК України зазначається, що вина може мати форму умислу чи необережності. Окрім того, вітчизняний кримінальний закон, на відміну від, наприклад, німецького кримінального закону, не містить застережень щодо винятковості кримінальної відповідальності за вчинення злочину умисно або через необережність. Отже, не можна говорити, що особливі (спеціальні) форми вчинення злочину за кримінальним правом України являють собою вчинення злочину з умисною чи необережною формою вини.

¹ Відповідно до ст. 43 КК Італії претерінтенційним визнається злочин, що призвів до більш тяжких наслідків, аніж бажала особа. Як влучно відзначає М. О. Ігнатова, при вчиненні претерінтенційного злочину має місце поєднання умислу та об'єктивного інкримінування [18, с. 523–524]. Можливість для цього *de facto* забезпечує ст. 44 КК Італії, яка допускає, що у випадках, передбачених законом, певні обставини можуть виступати об'єктивними умовами відповідальності особи.

² Зауважимо, що така особливість обумовлена впливом кримінального законодавства радянського періоду. Усі кодифіковані акти кримінального законодавства цієї епохи містили нормативне визначення злочину – див. ст. 6 КК УСРР 1922 року, ст. 6 КК УСРР 1927 року, ст. 7 КК УРСР 1960 року.

У теорії кримінального права також виділяються нетипові прояви вини, які іменуються «складною виною», «змішаною виною», «складною формою вини» тощо, що являють собою «поєднання» умислу та необережності [24, с. 172]. Хоча в розділі V Загальної частини КК України відсутні прямі орієнтири щодо таких проявів вини, на наш погляд, це все ж не можна трактувати як показник «нестандартності» злочину, який характеризується подібними особливостями суб'єктивної сторони. «Поєднання» умислу та необережності, про яке говорить домінуючий теоретичний підхід, у подальшому «фрагментується» на дві «складові», кожна з яких (умисел та необережність) *per se* є «нормальною» («стандартною») з огляду на зміст кримінального закону.

Найголовніше ж, що прогалини у нормативній регламентації інституту вини не ставлять під сумнів аксіоматичність ч. 1 ст. 11 КК України в частині вказівки на те, що будь-який злочин за кримінальним правом України є винним діянням. Як наслідок, яких би проявів не набувала вина особи при вчиненні злочину (нехай, навіть, і нетипових з точки зору ст. ст. 23–25 КК України), це не дозволяє вести мову про «особливість» злочину з точки зору нормативної дефініції, передбаченої ч. 1 ст. 11 КК України.

Непростим виглядає й питання про те, чи можна вважати особливою (спеціальною) формою вчинення злочину незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин)? З огляду на зміст лише ч. 1 ст. 11 КК України дати відповідь на це запитання видається неможливим. Відтак, доцільно звернутись до тих положень кримінального закону, які регламентують кримінальну відповідальність за незакінчений злочин.

По-перше, відзначимо, що переважна більшість із них (окрім, ч. ч. 1–3 ст. 68 КК України) розміщені в одному й тому самому розділі Загальної частини КК, що й ч. 1 ст. 11 Кодексу, а саме – в розділі

III «Злочин, його види та стадії». При цьому із нормативних характеристик видів незакінченого злочину (ч. 1 ст. 14, ч. ч. 2, 3 ст. 15 КК України) випливає, що вони можуть вважатись цілком «стандартними» з огляду на нормативні ознаки злочину (ч. 1 ст. 11 КК України). Зрозуміло, що такі характеристики мають специфічний зміст, обумовлений «незакінченістю» готування до злочину та замаху до злочину. Однак особливості об'єктивної та суб'єктивної сторони цих видів незакінченого злочину у порівнянні із злочином закінченим, навряд чи дозволяють вживати щодо них термін «особлива (специфічна) форма вчинення злочину». Спрощено кажучи: а) при вчиненні незакінченого злочину особа або виконує об'єктивну сторону злочину певного виду (різновиду), як і при вчиненні закінченого злочину, або ж вчиняє так звані «підготовчі діяння», які цілком можуть бути вчинені й на окремих етапах «розвитку» закінченого злочину; б) а сам факт недоведеності злочину до кінця з причин, що не залежали від волі особи, навряд чи дозволяє говорити про «особливість» форми вчинення злочину.

З рештою, відзначимо, що кримінальна відповідальність за незакінчений злочин не розглядається законодавцем як виняткове явище. Навпаки, зі змісту ч. 2 ст. 14 КК України слідує, що винятком радше є виключення кримінальної відповідальності за такий злочин (конкретно – за готування до злочину невеликої тяжкості). Таким чином, незакінчений злочин, на нашу думку, не може розглядатись як особлива (спеціальна) форма вчинення злочину за кримінальним правом України.

У ч. 2 ст. 32 КК України законодавець передбачив нормативну дефініцію продовжуваного злочину. Не вдаючись у дискусію щодо її коректності, розглянемо питання про те, чи не можна вважати дане положення показником визнання законодавцем продовжуваного злочину особливою (спеціальною) формою його (злочину) вчинення? Спів-

ставлення нормативних характеристик продовжуваного злочину з нормативним визначенням злочину дає підстави говорити, що продовжуваний злочин у розумінні вітчизняного законодавця відзначається своєрідністю об'єктивної сторони («складається з двох або більше тотожних діянь») та обумовленою нею специфікою суб'єктивної сторони злочину («об'єднаних єдиним злочинним наміром»). Складається враження, що такі риси продовжуваного злочину напевно чи дозволяють йому «претендувати» на статус особливої (спеціальної) форми вчинення злочину. На наш погляд, продовжуваний злочин у порівнянні з будь-яким іншим одиничним злочинном не відзначається: а) якісно іншим «набором» ознак (порівняно з ч. 1 ст. 11 КК України); б) чи якісно інакшою «взаємодією» між собою ознак, передбачених ч. 1 ст. 11 КК України.

На наш погляд, повторність, сукупність та рецидив злочинів (ч.ч. 1, 3 ст. 32, ч. 1 ст. 33, ст. 34 КК України) не можуть вважатись особливими (спеціальними) формами вчинення злочину хоча б тому, що в ч. 1 ст. 11 КК України законодавець веде мову про одиничне кримінально-правове явище, а в ч.ч. 1, 3 ст. 32, ч. 1 ст. 33, ст. 34 КК України вже йде мова про множину таких явищ. Відтак, норми ч. 1 ст. 11 КК України, з одного боку, та норми ч.ч. 1, 3 ст. 32, ч. 1 ст. 33, ст. 34 КК України, з іншого боку, аргіогі лежать в різних площинах.

З рештою, заслуговує бути відзначеним те, що у ч. 1 ст. 11 КК України законодавець веде мову про «...діяння... вчинене суб'єктом злочину». З буквального «автономного»¹ тлумачення цього словосполучення випливає, що відповідно до нормативного визначення злочину: а) він вчиняється однією особою; б) такою особою є лише суб'єкт злочину (ст. ст. 18, 19, 22 КК України).

Однак таке тлумачення *de facto* не враховує того, що до вчинення зло-

чину можуть «долучитися»: 1) декілька суб'єктів злочину; 2) декілька суб'єктів злочину та особа, що не є суб'єктом злочину; 3) суб'єкт злочину та декілька осіб, що не є суб'єктами злочину; 4) декілька суб'єктів злочину та декілька осіб, що не є суб'єктами злочину.

При цьому «взаємодія» між цими особами може мати різний характер з огляду на те: 1) скільки осіб бере участь у виконанні об'єктивної сторони злочину; 2) скільки з них виконують її в повному обсязі; 3) скільки осіб бере участь у вчиненні підготовчих діянь, які передують виконанню об'єктивної сторони злочину.

З огляду на буквальний зміст ч. 1 ст. 11 КК України, спільність порушення відповідної кримінально-правової заборони в одних випадках (наприклад, кілька суб'єктів злочину виконали по «фрагменту» об'єктивної сторони злочину) взагалі не може розглядатись як вчинення «передбаченого цим Кодексом... діяння... суб'єктом злочину», а в інших (наприклад, кілька суб'єктів злочину спільно виконали у об'єктивну сторону злочину й кожен з них зробив це у повному обсязі) – не дає відповіді на запитання про те, вчинено одне «передбачене цим Кодексом... діяння» чи декілька таких діянь?

Отже, ч. 1 ст. 11 КК України *per se* («автономно») не здатна відобразити особливості «взаємодії» між кількома особами (з яких, щонайменше, одна є суб'єктом злочину) при вчиненні злочину. На нашу думку, частково усвідомлює це й сам законодавець, включивши до КК України низку положень, присвячених співучасті у злочині, у тому числі – ст. 26 Кодексу, в якій співучасть визначена як «...спільна участь декількох суб'єктів злочину... у вчиненні злочину». Останнє положення, наприклад, усуває «запрограмовану» в ч. 1 ст. 11 КК невизначеність в питанні про те, скільки «передбачених цим Кодексом... діянь» вчиняється у випадку, коли декілька суб'єктів злочину погодженими зусилля-

¹ Мається на увазі тлумачення ч. 1 ст. 11 КК безвідносно до будь-яких інших положень КК.

ми виконали об'єктивну сторону умисного злочину певного виду (різновиду).

7. *Загальні висновки.* На завершення наголосимо на основних результатах нашого дослідження:

1) концепт особливих (спеціальних) форм вчинення злочину видається «запозиченим» у вітчизняну кримінально-правову систему із західного кримінально-правового наукового дискурсу;

2) складається враження, що в західній науці кримінального права особливі (спеціальні) форми вчинення злочину виділяються з огляду на позицію (рішення) законодавця, яку, однак, не завжди легко витлумачити;

3) з точки зору положень Загальної частини чинного КК України (у першу чергу, ч. 1 ст. 11 Кодексу) виокремлення окремих особливих (спеціальних) форм вчинення злочину за кримінальним правом України обумовлюється різними варіантами «долучення» до вчинення злочину інших, окрім одного суб'єкта злочину, осіб (не обов'язково суб'єктів злочину);

4) традиційне іменування у пострадянській кримінально-правовій літературі співучасті у злочині його особливого формою є обґрунтованим. «Особливість» такої форми полягає у тому, що нормативне визначення злочину (ч. 1 ст. 11 КК) «автономно» («ізолювано») не відображає специфіки злочину, вчинюваного у співучасті. Вона розкривається законодавцем за допомогою положень розділу VI Загальної частини КК України;

5) окрім того, слід підкреслити, що ст. 26 КК України *per se* не охоплює усієї множини «потенційних» особливих (спеціальних) форм вчинення злочину, оскільки у цьому положенні закону йде мова лише про «...умисну спільну участь... у вчиненні умисного злочину». Тим не менш, нормативне визначення співучасті у злочині є своєрідним орієнтиром для «виявлення» за принципом *a contrario* інших особливих (спеціальних) форм вчинення злочину за кримінальним правом України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малахов И. П. Основы уголовного права. Общая часть: учебное пособие / И. П. Малахов. – К.: МАУП, 2000. – Разд. I: Основания уголовной ответственности. – 192 с.
2. Гришаев П. И. Соучастие по уголовному праву / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат. 1959. – 255 с.
3. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г. П. Жаровська. – Київ, 2004. – 19 с.
4. Энциклопедия уголовного права: у 35 т. / Л. Д. Ермакова, С. И. Никулин, Р. Р. Галиакбаров и др. – СПб.: Издательство профессора Малинина, 2007. – Т. 6. Соучастие в преступлении. – 564 с.
5. Митрофанов И. И. Співучасть у злочині: навч. посібник / И. И. Митрофанов, А. М. Притула. – О.: Фенікс, 2012. – 205 с.
6. Абакумова Ю. В. До проблеми кваліфікації дій окремих співучасників злочину / Ю. В. Абакумова // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Х.: Право, 2011. – Вип. 21. – С. 112–120.
7. Дудоров О. О. Кримінальне право: навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
8. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право / А. Э. Жалинский. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 560 с.
9. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист; пер. с нем. Ф. Ельашкевича; предисл. М. В. Духовского. – 12-е изд. – М.: Типография А. И. Мамотова, 1903. – 358 с.
10. Jescheck H.-H. Tratado de derecho penal: parte general / H. – H. Jescheck // Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend; trad. de Miguel Olmedo Cardenete. – Granada: Comares, 2002. – 1066 p.
11. Roxin C. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito / C. Roxin; trad. y notas de D. M. Luzón Peña. – Madrid: Civitas-Tomson Reuters, 2014. – 1070 p.
12. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Г. Фристер, под ред. М. Кудратова. – 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 712 с.
13. Beling E. Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo / E. Beling; traducción S. Soler, análisis Carlos M. de Elía. – Buenos Aires: El Foro, 2002. – 342 p.

14. *Gómez Martín V.* Los delitos especiales / V. Gómez Martín. – Barcelona, 2003. – 148 p.
15. *Etcheberry A.* Derecho penal. Tomo segundo / A. Etcheberry. – Tercera edición revisada y actualizada. – Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1997. – 269 p.
16. *Zaffaroni E. R.* Tratado de Derecho penal. Parte General. Tomo IV / E. R. Zaffaroni. – Buenos Aires: Ediar, 1999. – 579 p.
17. *Bacigalupo E.* Derecho penal. Parte General / E. Bacigalupo. – 2a edición totalmente renovada y ampliada. – Buenos Aires: Hammurabi, 1999. – 691 p.
18. Уголовное право зарубежных стран. Общая часть: учебное пособие / Н. А. Голованова, В. Н. Еремин, М. А. Игнатова; под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003. – 576 с.
19. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
20. *Padovani T.* Diritto penale / T. Padovani. – Decima edizione. – Roma: Giuffrè, 2012. – 410 p.
21. *Pagliari A.* Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. 2: Il reato / A. Pagliaro. – Roma: Giuffrè, 2007. – 491 p.
22. Trattato teorico-pratico di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato / a cura di Giovannangelo De Francesco. – Torino: Giappichelli, 2011. – 347 p.
23. *Tramontano L.* Lineamenti di diritto penale Copertina flessibile / L. Tramontano. – Matelica: Halley Editrice, 2006. – 601 p.
24. *Дагель П. С.* Субъективная сторона преступления и её установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов; науч. ред. Горский Г. Ф. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1974. – 243 с.

Zadoya K. *Special forms of the crime under the criminal Law of Ukraine: a problem statement.*

The term «special forms of the crime» is long used in Ukrainian doctrine of criminal law. Generally, in cases when the complicity is defined. However, in the scientific literature there aren't conceptual studies devoted to the special forms of the crime under the criminal law of Ukraine. This term was «transplanted» into the criminal law system of Ukraine from the western criminal law's science. Western (German, Iberamerican, Italian) criminal law doctrine identifies special forms of the crime because of the provisions of national legislation. This approach can be applied in relation to the criminal law of Ukraine. Analysis of the Criminal Code of Ukraine allows to define as a special forms of the crime only different types of the participation of several persons in the commission of the crime. Inchoate crimes, crimes committed by omission, negligent crimes, crimes committed with a mixed mens rea, continuous crimes can not be considered as special forms of the crime under the criminal law of Ukraine. Complicity in crime rightly refers to the number of special forms of crime under the criminal law of Ukraine. Literal interpretation of art. 11 of the Criminal Code of Ukraine can't be extended to the acts of participants. Interpretation of art. 11 and 26 of the Criminal Code of Ukraine also indicates a possibility of the separation of some others specific forms of crime.

Keywords: *crime, special forms of the crime, participation, attempt, act.*

Стаття надійшла до редакції журналу 21.11.2014 р.