

ПЕРЕДУЮЧЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА УМОВА ВТОРИННОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.2

Актуальність теми. В юридичній літературі останніх років почали застосовувати поняття вторинного кримінального правопорушення, яке давно використовується у німецькому кримінальному праві і засноване на теорії причетності до злочину. Аналіз вітчизняної кримінально-правової літератури дозволяє стверджувати, що вказане поняття в достатній мірі до цього часу ніким не розкрито. Слід сказати, що і проблемам причетності до злочину приділяється набагато менше уваги, ніж, наприклад, співучасті. Це можна пояснити тим, що причетність розглядається окремими вченими в рамках інституту співучасті.

Не зважаючи на те, що наукові дослідження по даній тематиці тривають досить давно, серед учених немає єдиної думки відносно сутності як причетності до злочину, так і вторинного кримінального правопорушення. Така ситуація перешкоджає вивченню та розумінню юридичної природи ряду деліктів, їх суспільної небезпечності. В результаті цього виникає необхідність компенсувати недостатню розкритість питань, пов'язаних з тлумаченням причетності до кримінального правопорушення, криміналізацією ряду відповідних діянь і їх кваліфікацією, шляхом розгляду їх через призму вторинної злочинної діяльності. Слід зазначити, що поняття вторинної злочинної діяльності не співпадає з поняттям причетності до злочину, але саме теорія причетності лежить в основі поділу кримінальних правопорушень на основні і вторинні.

Стан дослідження. В різний час причетності до кримінального правопорушення (злочину) приділяли увагу такі вчені, як Г.І.Баймурзин, О.Ю. Якимів, Коржанський М.Й., В.О. Кузнецов, М.С. Таганцев, А.А. Піонтковський, В.Г. Смирнов, І. Бушуєв, О.М. Трайнін, М.Д.Шаргородський, О. Жиляєв та інші. Із зару-

біжних вчених, які трисвятили свої праці теорії причетності до злочину, перш за все слід відмітити німецьких криміналістів: Ето Бауер, Борст, Зандер, Клейн, Клейншрод, Титман, А.Феєрбах.

Виклад основного матеріалу. Вторинне кримінальне правопорушення завжди слідує за яким-небудь передуючим діянням. Перелік таких основних попередніх деліктів може бути троякого роду:

- 1) включати всі діяння, заборонені кримінальним законом;
- 2) охоплювати тільки певні кримінальні правопорушення, або їх категорії;
- 3) виключати з себе кілька складів.

Отже, передуюче кримінально каране діяння має передувати по часу вторинному. Це правило завжди очевидно, якщо мова йде про закінчені кримінальні правопорушення. Однак і в разі, коли, наприклад, ще не закінчено основний, але вже йде готування до вторинного кримінального правопорушення, момент початку вчинення предикатного делікту настає раніше, ніж момент початку готування до вторинного кримінального правопорушення. Якщо попереднє кримінальне правопорушення так і залишається незакінченим, на відміну від діяння вторинного (наприклад, при приховуванні особи, яка вчинила замах на вбивство) спостерігається суворя часова послідовність кримінальних правопорушень: «основне – вторинне».

Вторинне діяння набуває суспільної небезпеки і визнається кримінальним правопорушенням у зв'язку з попереднім деліктом. Щодо цього Г.І. Баймурзін писав: «...щоб та чи інша діяльність могла визнаватися причетністю, не достатньо одного лише зв'язку із вчиненим злочином, необхідно, щоб вона була безпосередньо обумовлена конкретним злочином, вчиненим іншою особою, і нерозривно пов'язана з ним. Цей взаємозв'язок є своєрідним: якщо відсутній основний злочин, то немає і вторинного. Однак назвати його причинно-наслідковим не можна: основний делікт виступає в якості умови, але не причини вторинного діяння» [1, с. 8]

Специфіка взаємозв'язку основного і вторинного кримінальних правопорушень виявляється і в тому, що вона не вказує на

пряму залежність між ступенем їх суспільної небезпеки: вчинена у великому розмірі купівля майна, придбаного в результаті крадіжки, може представляти більшу суспільну небезпеку, ніж придбання дешевих предметів, здобутих грабежем. Проте при інших рівних умовах приховування терористичного акту небезпечніше приховування грабежу. На законодавчому рівні ця ідея проявляється в тому, що відповідальність за ст. 396 КК України настає тільки за приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів.

Відповідно до ст. 1 КК України завданням цього нормативного акту є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням.. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. В свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом [2].

Вказані злочинні прояви різноманітні за своєю природою, складністю і взаємозв'язком з навколишньою дійсністю. КК України містить опис різних кримінальних правопорушень, починаючи від найпростіших, що проявляються в навколишньому світі у вигляді однієї чи декількох дій (наприклад, погроза вбивством - ст. 129 КК України), до найскладніших проявів злочинної активності, що тривають протягом визначеного часу, охоплюючи значну кількість людей і складаються із десятків самостійних дій (наприклад, створення злочинної організації та ін.).

Всі ці прояви злочинної активності поміщаються в рамки теорії кримінального права конструкції «склад кримінального правопорушення». Основне призначення складу кримінального правопорушення полягає в тому, що кримінальній відповідальності підлягають тільки ті суспільно небезпечні діяння, які містять всі ознаки складу кримінального правопорушення. Тобто, наявність

складу кримінального правопорушення у вчиненому діянні відповідно до закону є підставою кримінальної відповідальності.

Найбільш відомим є інститут множинності злочинів. Згідно визначенню, запропонованому П.Л. Фрісом, множинність злочинів «можна визначити як вчинення особою самостійно або у співучасті двох або більше умисних злочинних діянь, кожне з яких утворює склад самостійного злочину, за жодне з яких особа не притягалась до кримінальної відповідальності або вчинення нового умисного злочину особою, яка має непогашену (незняту) судимість за раніше вчинений злочин» [3, с. 289].

Даний інститут кримінального права, виходячи з його визначення обов'язково передбачає наявність двох і більше самостійних складів кримінальних правопорушень. Проте в діючому кримінальному праві міститься цілий ряд кримінальних правопорушень, вчинення яких, на думку законодавця, неможливе без наявності передуючого даному кримінальному правопорушенню іншого кримінального правопорушення.

В ст. 209 КК України встановлюється відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року №5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» зазначається, що обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК України суспільно небезпечного протиправного діяння (предикатне діяння) «при винесенні обвинувального вироку за ст. 209 КК України судом має бути встановлений факт отримання особою грошових засобів чи іншого майна, завідомо здобутих злочинним шляхом в результаті вчинення злочину». [62]

Дану юридичну конструкцію можна іменувати «передуюче кримінальне правопорушення». Цей термін через споріднений йому «предикатне діяння» не є чужим для кримінального права і

широко використовується в науці про описанні ознак складу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Термін «передуючий» покликаний підкреслити ту обставину, що вчинення основного складу зкримінального правопорушення не можливе без попереднього, одночасного або наступного реального вчинення, або без раніше сформованого наміру вчинити інше кримінальне правопорушення. В зв'язку з цим необхідно зазначити: говорячи про «передуючість», мається на увазі не суворо часову залежність, коли одне діяння об'єктивно передує в часі іншому, а мисленнево-логічну залежність, коли одне діяння або реально передує другому, або по крайній мірі існує в задумі до вчинення останнього.

Передуючий злочин не входить в структуру основного складу кримінального правопорушення, залишаючись самостійним складом. Таке кримінальне правопорушення тільки доповнює ознаку складу основного кримінального правопорушення особливим змістом, звужує його і тим самим описує, хоч само по собі в ознаку даного складу основного кримінального правопорушення не перетворюється [4, с. 194]

Наприклад, в п.9 ч. 2 ст. 115 КК України встановлюється відповідальність за вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення. В даному випадку «інше кримінальне правопорушення», або передуюче кримінальне правопорушення, залишається за рамками складу вбивства і кваліфікується у сукупності з вбивством. Разом з тим законодавець, говорячи про «інше кримінальне правопорушення», обмежує наповнення суб'єктивної сторони даного різновиду складу кваліфікованого вбивства метою приховати саме інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення, але ніяк не аморальний вчинок, адміністративне правопорушення і т.п.

Так само ст. 198 КК України не може застосовуватися у випадку заздальгідь не обіцяного придбання чи збуту майна, завідомо здобутого не кримінально протиправним шляхом, в результаті вчинення дрібної крадіжки, відповідальність за яку встановлена ст. 51 КУпАП.

Самостійність передуючого кримінального правопорушення відрізняє дану конструкцію від одиничного (єдиного) складного кримінального правопорушення, а саме складеного кримінального правопорушення.

Складеними визнаються кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких складається з двох або більше діянь, кожне з яких за умови окремого (ізолюваного) вчинення становило б собою самостійне кримінальне правопорушення, що мало би кваліфікуватися за окремою статтею КК. Однак законодавець, беручи до уваги типовість зв'язку між діяннями, які утворюють складене кримінальне правопорушення, об'єднує їх в одне ціле. У складеному кримінальному правопорушенні діяння перебувають у субординаційній залежності: одне з них є основним і відіграє головну роль у визначенні змісту та спрямованості злочинного посягання; інше діяння є додатковим, таким, що супроводжує основне діяння, сприяє його вчиненню [5, с. 439]. Іншими словами, складені кримінальні правопорушення являють собою враховану законом сукупність кримінальних правопорушень. На відміну від конструкції передуючого кримінального правопорушення, у випадку зі складеним кримінальним правопорушенням зв'язок двох кримінально протиправних діянь є більш соціально тісним, що і обумовлює їх об'єднання саме в єдиному складі кримінального правопорушення. У випадку ж із передуючим і основним кримінальним правопорушенням законодавець передбачає збереження двох самостійних діянь, дозволяючи одному із них бути використаним при описі однієї з ознак складу основного кримінального правопорушення. По суті, відмінність конструкції передуючого кримінального правопорушення від складеного кримінального правопорушення полягає в формальній площині наявності чи відсутності двох самостійних складів кримінальних правопорушень відповідно.

Оскільки передуюче кримінальне правопорушення не входить в структуру складу основного кримінального правопорушення, то очевидно, що в деяких ситуаціях поєднання передуючого і основного кримінальних правопорушень може утворити множинність злочинів [6, с. 197]

Найбільш поширеним явищем множинності в цьому випадку є сукупність кримінальних правопорушень. Відповідно до п.14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року №2 «Умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, якщо воно було поєднане зі згвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК» [7].

У деяких випадках можливий в даній ситуації рецидив кримінальних правопорушень. Наприклад, після засудження за передуюче кримінальне правопорушення за наявності не знятої і не погашеної судимості особа вчиняє легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст.209 КК України)

Разом з тим передуюче і основне кримінальне правопорушення можуть залишатися за межами інституту множинності кримінальних правопорушень. Так, кримінальне правопорушення, передбачене ст.198 КК України, неможливе без реально вчиненого раніше іншим суб'єктом передуючого кримінального правопорушення, предметом якого виступає придбання, отримання, зберігання або збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом в складі основного кримінального правопорушення.

Передуюче кримінальне правопорушення має носити реальний характер, а не бути вигаданим. Передуюче кримінальне правопорушення може вчинятися в залежності від конструкції складу кримінального правопорушення або тією ж особою, що вчиняє і склад основного кримінального правопорушення (наприклад, ст. 129 КК України); або тільки іншою особою (наприклад, ст.209, 355, 396 КК України); або не виключається можливість його вчинення як іншим суб'єктом, так і тим, хто вчинив основний злочин (наприклад, п. 2, 6, 9 ч.2 ст. 115, ст. 255, 257 КК України).

Засудження за основне кримінальне правопорушення не потребує обов'язкового передуючого чи одночасного засудження за реально вчинене передуюче кримінальне правопорушення (якщо

інше прямо не передбачено кримінальним законом) або за готування чи замах на передуюче кримінальне правопорушення.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року №5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом» обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК суспільно небезпечного протиправного діяння [8].

В науці висувуються досить обґрунтовані судження як за, так і проти вимоги наявності того, щоб набув чинності або був одночасно ухвалений обвинувальний вирок за фактом вчинення передуючого кримінального правопорушення.

Зокрема, найбільш сильний аргумент «за» базується на конституційному принципі презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України). Аргументи «проти», крім вказівки на недоречність відсилання до конституційного положення про презумпцію невинності, також спираються, на те, що не завжди можна добитися проголошення обвинувального вироку у зв'язку з фактом попереднього кримінального правопорушення; наприклад, обвинувачений в такому кримінальному правопорушенні може померти. Суд, засуджуючи особу за відмивання грошей, не встановлює чиєї-небудь вини у вчиненні передуючого кримінального правопорушення. Він просто встановлює факт походження майна від злочину.

У науці кримінального права пропонується і «компромісна» позиція, згідно якої при винесенні обвинувального вироку за основне кримінальне правопорушення судом має бути встановлений факт отримання особою грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, або одночасно в цьому ж процесі з проголошенням обвинувального вироку щодо передуючого кримінального правопорушення, або на основі раніше винесеного вироку, що набув законної сили, або на основі процесуального акту, що припиняє кримінальне переслідування відносно передуючого кримінального правопорушення. Якщо інше прямо не виходить з кримінального

закону, для засудження за основне кримінальне правопорушення не потрібна наявність вироку, що набрав чинності, відносно передуючого кримінального правопорушення. Вирок є лише одним з доказів наявності передуючого кримінального правопорушення, що підлягає оцінці відповідно до загальних правил. В той же час і у відсутність вказаних процесуальних документів не виключається можливість довести наявність передуючого кримінального правопорушення.

1. *Вторичная преступная деятельность: понятие, виды, проблемы квалификации, криминализации и пенализации* / М.М. Лапутин; науч. ред. Н.А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.
2. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року із наступними змінами та доповненнями. Офіційний вісник України від 08.06.2001, № 21, стор. 1, стаття 920, код акта 18825/2001.*
3. Фріс П.Л. *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів.* К.: Атіка, 2004. 488 с.
4. Журавлева Н. М. *Конструкция предшествующего преступления в уголовном праве. Актуальные проблемы российского права.* 2011. № 4. С. 190-203
5. *Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Навроцького.* К. : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
6. Журавлева Н. М. *Предшествующее преступление как криминообразующий признак в уголовном праве России: монография / под ред. Г.А. Есакова.* М.: Проспект, 2012. 144 с.
7. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року №2.* Вісник Верховного суду України від 2003 р., № 1.
8. *Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5.* Вісник Верховного суду України від 2005 р., № 5, стор. 9

Мікіш А.С. Передуюче кримінальне правопорушення як обов'язкова умова вторинної злочинної діяльності

В юридичній літературі останніх років почали застосовувати поняття вторинного злочину, яке давно використовується у німецькому кримінальному праві і засноване на теорії причетності до злочину. Аналіз вітчизняної кримінально-правової літератури дозволяє стверджувати, що вказане поняття в достатній мірі до цього часу ніким не розкрито. Слід сказати, що і проблемам причетності до злочину приділяється набагато менше уваги, ніж, наприклад, співучасті. Це

можна пояснити тим, що причетність розглядається окремими вченими в рамках інституту співучасті.

Термін «передуючий» покликаний підкреслити ту обставину, що вчинення основного складу зкримінального правопорушення не можливе без попереднього, одночасного або наступного реального вчинення, або без раніше сформованого наміру вчинити інше кримінальне правопорушення. В зв'язку з цим необхідно зазначити: говорячи про «передуючість», мається на увазі не суворо часову залежність, коли одне діяння об'єктивно передує в часі іншому, а мисленнєво-логічну залежність, коли одне діяння або реально передує другому, або по крайній мірі існує в задумі до вчинення останнього.

Передуючий злочин не входить в структуру основного складу кримінального правопорушення, залишаючись самостійним складом. Таке кримінальне правопорушення тільки доповнює ознаку складу основного кримінального правопорушення особливим змістом, звужує його і тим самим описує, хоч само по собі в ознаку даного складу основного кримінального правопорушення не перетворюється

Ключові слова: вторинна злочинна діяльність, вторинний злочин, поняття вторинного злочину, предикатний злочин, легалізація доходів.

Mikish A.S. Prior criminal offense as a prerequisite for secondary criminal activity

In recent years, the legal literature has begun to use the concept of secondary crime, which has long been used in German criminal law and is based on the theory of involvement in a crime. An analysis of the domestic criminal law literature suggests that this concept has not yet been sufficiently disclosed by anyone. It should be noted that the problems of involvement in the crime are given much less attention than, for example, complicity. This can be explained by the fact that involvement is considered by individual scholars within the institute of complicity.

The term «preceding» is intended to emphasize the fact that the commission of the main elements of a criminal offense is not possible without a previous, simultaneous or subsequent actual commission, or without a previously formed intention to commit another criminal offense. In this regard, it should be noted: speaking of «precedence», we do not mean strictly temporal dependence, when one action objectively precedes in time another, and mental-logical dependence, when one action or actually precedes another, or on at least exists in the plan to commit the latter. The previous crime is not part of the main structure of the criminal offense, remaining an independent component. Such a criminal offense only complements the feature of the main criminal offense with a special meaning, narrows it and thus describes, although in itself does not turn into a feature of this composition of the main criminal offense.

Key words: secondary criminal activity, secondary crime, concept of secondary crime, predicate crime, legalization of income.