

КРИТЕРІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ («ПЕРЕРОСТАННЯ») КРАДІЖКИ У ГРАБІЖ АБО РОЗБІЙ: ЧИ Є ВОНИ УНІВЕРСАЛЬНИМИ?**CRITERIA FOR TRANSFORMING («OVERGROWTH») THEFT INTO ROBBERY OR MUGGING: ARE THEY UNIVERSAL?**

Маркін В.І., к. ю. н.,
завідувач кафедри кримінального права і кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено основні критерії (ознаки, умови) трансформації («переростання») крадіжки в грабіж або розбій та констатовано, що сучасна вітчизняна кримінально-правова доктрина виходить з того, що трансформуватися («переростати») може лише незакінчена крадіжка, а метою наступної суспільно небезпечної поведінки суб'єкта є заволодіння або утримання чужого майна.

Водночас, практиці вже відомі випадки трансформації («переростання») не лише крадіжки в грабіж або розбій, але й, зокрема, шахрайства в грабіж, розбещення неповнолітніх в попередню стадію сексуального насильства. Аналогічні трансформації вже виникають і виникатимуть в майбутньому не лише в межах кримінальних правопорушень проти власності, статевої свободи та недоторканості особи, але й, зокрема, в рамках кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, проти громадської безпеки, проти здоров'я населення. Їх адекватна кримінально-правова оцінка потребує переосмислення вже відомих та усталених в науці кримінального права і практиці критеріїв (ознак, умов) трансформації («переростання») із урахуванням, зокрема, конструкцій складів кримінальних правопорушень та наміру суб'єкта.

Проведений аналіз критеріїв (умов, ознак) трансформації («переростання») крадіжки в грабіж або розбій дозволив констатувати необґрунтованість їх «механічного» застосування в ході кримінально-правової оцінки інших, як реальних, так і потенційно можливих, випадків трансформації («переростання»). Такі критерії (ознаки, умови) потребують переосмислення та подальших досліджень із урахуванням: по-перше, тієї обставини, що трансформуватися («переростати») можуть не лише діяння, що містять склади готування або замаху на кримінальне правопорушення, але й, в окремих випадках, діяння, що містять склад закінченого кримінального правопорушення; по-друге, тієї обставини, що об'єднуючим суб'єктивним критерієм трансформації («переростання») є єдиний намір суб'єкта на заповідання шкоди певному об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, закінчене кримінальне правопорушення, продовжуване кримінальне правопорушення, критерії (ознаки, умови) трансформації («переростання») кримінальних правопорушень, кримінальні правопорушення проти власності, конкуренція кримінально-правових норм, множинність кримінальних правопорушень.

The article deals with the main criteria (features, conditions) of the transformation («overgrowth») of theft into robbery or mugging. The author states that contemporary domestic criminal law doctrine proceeds from the fact that only incomplete theft can be transformed («overgrow»), and the purpose of the next socially dangerous behavior of the subject is taking over or keeping someone else's property.

At the same time, cases of transformation («overgrowth») of not only theft into robbery or mugging, but as well, in particular, of fraud into robbery, and of depravity of minors into the previous stage of sexual violence, are already known in practice. Similar transformations are already occurring and will occur in the future not only within the framework of criminal offenses against property, sexual freedom and the integrity of a person, but also, in particular, within the framework of criminal offenses against the life and health of a person, against public safety, against the health of the population. Their adequate criminal legal assessment requires rethinking the criteria (features, conditions) of transformation («overgrowth») already known and established in the science of criminal law and practice, taking into account, in particular, the structures of criminal offenses and the intention of the subject.

The conducted analysis of the criteria (features, conditions) of the transformation («overgrowth») of theft into robbery or mugging made it possible to establish the groundlessness of their «mechanical» application in the course of the criminal law assessment of other, both real and potentially possible, cases of transformation («overgrowth»). Such criteria (features, conditions) require rethinking and further research, taking into account the following: firstly, the fact that transformation («overgrowth») is possible not only in cases of actions comprising corpus delicti of preparation or attempt of criminal offence, but in some cases as well when action contains completed corpus delicti of criminal offence; secondly, the fact that the unifying subjective criterion of transformation («overgrowth») is not the purpose of individual acts of socially dangerous behavior of the subject, but his sole intention to cause damage to a certain object of criminal law protection.

Key words: criminal offense, complete criminal offense, continued criminal offense, criteria (features, conditions) of transformation («overgrowth») of criminal offenses, criminal offenses against property, concurrence of criminal legal norms, multiplicity of criminal offenses.

Вступ. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині та судовій практиці найпоширенішим на сьогодні залишається підхід, за якого діяння, розпочате як крадіжка, за наявності певних критеріїв (ознак, умов) може трансформуватися (частіше використовують більш звичний термін – «перерости») у грабіж або розбій. Примітно, при цьому, що дослідники ведуть мову, найімовірніше, про самостійний кримінально-правовий феномен, а випадки трансформації крадіжки в грабіж або розбій найчастіше не розглядаються як одне продовжуване кримінальне правопорушення, як форма множинності кримінальних правопорушень або ж як конкуренція кримінально-правових норм.

Зроблені дослідниками висновки щодо характеристики та кримінально-правової оцінки таких ситуацій вже стали своєрідними постулатами і традиційно включаються до опублікованих останнім часом підручників з кримінального права [1, с. 153; 2, с. 228], навчальних посібників [3, с. 220–223; 4, с. 563], науково-практичних

коментарів [5, с. 207; 6, с. 589]. Загалом, не зазнали ґрунтовної критики, а тому вважаються такими, що сприйняті сучасною українською кримінально-правовою доктриною, також і виокремлені деякими вченими критерії (ознаки, умови), за наявності яких крадіжка трансформується у грабіж або розбій [3, с. 220–223; 4, с. 563, 7, с. 253].

Такий підхід повною мірою сприйняла й судово-практика, свідченням чого є не лише відповідні абзаци п.п. 4, 22 ППВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [8] (вказані абзаци, до речі, змістовно відтворюють відповідні абзаци, що містилися у п.п. 6, 30 ППВС України від 15 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності» [9]), але й ряд постанов Касаційного кримінального суду Верховного Суду [10; 11; 12].

Між тим, як відомо, реальне життя завжди менш прогнозоване, ніж закон (щоправда, динаміка та якість деяких змін і доповнень до КК України раз у раз змушують

у цьому засумніватися), а тому практика останніх років зіштовхнулася з проблемою «адаптації» наявних напрацювань щодо трансформації крадіжки в грабїж або розбій до менш тривіальних випадків та можливістю застосування вже напрацьованих алгоритмів кримінально-правової оцінки (основний з яких, як відомо, передбачає кваліфікацію усього скоєного як одного кримінального правопорушення) таких ситуацій.

Найбільш рельєфно ця проблема проявила себе у так званій «справі про сою» (за термінологією О. О. Дудорова [13, с. 90]), де фактично мала місце трансформація шахрайства у насильницький грабїж, а скоєне потребувало кримінально-правової кваліфікації за статтею про кримінальне правопорушення, у яке трансформувалося шахрайство (тобто, за відповідною частиною ст. 186 «Грабїж» КК України). Проте Друга судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду, не маючи, фігурально висловлюючись, належного «доктринального інструментарію», пішла доволі дивним шляхом, вирішивши, що «... закінченим шахрайство вважається з моменту фактичного одержання винним майна чи права на нього» [14], а тому кваліфікувала вчинене як закінчене шахрайство [14]. Цікаво, що головуєчий у засіданні суддя М. В. Мазур висловив незгоду з такою кримінально-правовою оцінкою у окремії думці [15].

Очевидно, ситуації можуть виникати куди складніші, і, рано чи пізно, вищим судовим інстанціям доведеться вирішувати питання про можливість трансформації не лише крадіжки в грабїж чи розбій, шахрайства у грабїж, але й, наприклад, крадіжки в шахрайство, крадіжки у вимагання чи вимагання в розбій. Більше того, аналогічні трансформації вже виникають і виникатимуть в майбутньому не лише в межах кримінальних правопорушень проти власності, але й в рамках кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, проти здоров'я населення тощо.

Постановка завдання. До цих викликів, без сумніву, кримінально-правова наука має бути готова, повинна «спрацювати» на випередження, заздалегідь підготувавши відповідні «рецепти». А почати, на думку автора, потрібно з «ревізії» вже існуючих в науці критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабїж або розбій та вивчення можливості екстраполяції цих критеріїв на інші, як реальні, так і потенційно можливі, випадки трансформації. Це і є основною метою пропонованої статті.

Автор, разом з тим, не ставить собі за мету розробку універсальних критеріїв (ознак, умов) трансформації кримінальних правопорушень (в тому числі, кримінальних правопорушень проти власності), адже проблема такого масштабу потребує подальших системних та більш глибоких досліджень. Йдеться, по суті, лише про первинний аспект проблеми, в рамках якого потрібно отримати відповідь на запитання: чи можна беззастережно використовувати напрацьовані наукою кримінального права критерії (ознаки, умови) трансформації крадіжки в грабїж або розбій до інших, аналогічних за своєю кримінально-правовою природою, випадків?

Результати дослідження. Аналіз робіт українських дослідників засвідчує певну єдність у підходах вчених до критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабїж або розбій, а окремі розбіжності, як в термінології, так і в кількості виокремлених критеріїв (ознак, умов), навряд чи ілюструють якість принципів розбіжності у розумінні вченими досліджуваного феномену. Звернемося до окремих публікацій.

Зокрема, В. О. Навроцький до умов переростання крадіжки в грабїж або розбій відносить наступні: 1) дії, продовжуються у присутності сторонніх і полягають у заволодінні майном або в його утриманні; 2) до сторонніх застосовується насильство або погроза насильства

з метою заволодіння майном або його утримання. При цьому автор додатково зазначає, що переростання крадіжки в грабїж або розбій може бути лише за умови, що крадіжка не є закінченим злочином [7, с. 253].

О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк з цього приводу вказують: «Кваліфікація за ст. 186 або ст. 187 КК тих дій, які розпочалися як таємні, буде правильною за наявності двох умов: а) винний не дістав поки що можливості розпоряджатися майном або користуватися ним на свій розсуд, тобто крадіжка є незакінченою; б) метою продовження дій, зокрема застосування насильства або погроз, виступає не прагнення втекти і уникнути відповідальності за вчинене, а заволодіння майном чи його утримання» [4, с. 563].

Н. О. Антонюк пише, що обов'язкові ознаки, «... під час яких можливе переростання крадіжки у грабїж або розбій, грабежу в розбій є такими:

- вчинюване посягання не досягнуло стадії закінченого злочину;
- незважаючи на виявлення сторонніми особами, винний продовжує вилучати майно або утримувати його в себе;
- у випадку застосування насильства з метою вилучення майна або утримання вилученого майна в себе, – дії винного підпадають під ознаки насильницького грабежу або розбою» [3, с. 220].

Таким чином, узагальнивши наведені вище підходи, можна констатувати, що трансформація крадіжки у грабїж або розбій можлива лише коли: по-перше, первинне діяння (розпочате як крадіжка) ще не містить складу закінченого кримінального правопорушення; по-друге, метою наступної поведінки суб'єкта є заволодіння або утримання чужого майна. Не ставлячи, в цілому, під сумнів актуальність цих критеріїв (ознак, умов) для пояснення локального випадку (яким є трансформація крадіжки в грабїж або розбій), спробуємо з'ясувати, чи застосовні вони до інших ситуацій, які, за на думку автора, теж повинні розглядатися як трансформація.

Розпочнемо з гіпотези про те, що трансформовуватися (аналогічно, як і у випадку трансформації крадіжки в грабїж чи розбій) можуть лише ті діяння, що ще не містять складу закінченого кримінального правопорушення, а отже – процес трансформації відбувається виключно «в проміжку» між, з одного боку, умисним створенням умов для вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 14 КК України) та, з іншого боку, моментом, що передують набуттю таким діянням усіх ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 13 КК України).

Мабуть, виходячи саме з такої гіпотези, частина дослідників заперечує саму можливість трансформації кримінальних правопорушень проти власності з усіченим складом, до яких традиційно відносять розбій і вимагання. Так, Н. О. Антонюк пише: «Ніякого переростання розбою у вимагання не може бути. Обидва зазначені склади злочинів є усіченими за конструкцією об'єктивної сторони» [3, с. 230]. Аналогічну позицію, з аналогічними ж поясненнями займає Ю. А. Дорохіна [16, с. 403].

Для початку зазначу, що сама теза про неможливість трансформації діянь, які містять ознаки складів закінчених кримінальних правопорушень потребує, на думку автора, більш докладного осмислення, а поштовхом для цього можуть слугувати наступні положення.

По-перше, ситуації, коли певний «елемент» суспільної небезпечної поведінки суб'єкта, який хоча й містить склад закінченого кримінального правопорушення (принаймні, в розумінні ч. 1 ст. 13 КК України), проте в результаті не підлягає самостійній кримінально-правовій кваліфікації, вже відомі не лише кримінальному праву, але й законодавству. Йдеться, звісно, про продовжані кримінальні правопорушення (ч. 2 ст. 32 КК України), окремі «елементи»

яких фактично можуть утворювати склади закінчених кримінальних правопорушень.

Щоправда, у кримінально-правовій літературі нечасто уточняється цей нюанс (як один із винятків наведемо підручник А. О. Пінаєва [17, с. 267]), адже таке твердження суттєво ускладнює розмежування продовжуваних кримінальних правопорушень з їх повторністю (а інколи – ще й із сукупністю). Хоча воно, як видається, не суперечить ні ч. 1 ст. 13, ні ч. 2 ст. 32 КК України (якщо ч. 2 ст. 32 КК України сприймати не стільки як законодавче відображення поняття продовжуваного кримінального правопорушення, скільки як своєрідне правило кримінально-правової кваліфікації).

До речі, саме потреба адекватної кримінально-правової кваліфікації випадків трансформації сприяла так званій «поширювальній» інтерпретації «тотожності» діянь в межах продовжуваного кримінального правопорушення: йдеться про те, що окремі науковці тотожними визнавали діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК [18, с. 79; 19, с. 392].

По-друге, такий підхід доволі вразливий і з позицій підстави кримінальної відповідальності, адже елемент останньої, як відомо, утворюють не лише склади закінчених кримінальних правопорушень, але й склади готування до кримінального правопорушення, а також склади замаху на кримінальне правопорушення. Тобто, підстава кримінальної відповідальності формально наявна як у випадках, коли первинний «етап» суспільно небезпечної поведінки суб'єкта містить склад закінченого кримінального правопорушення, так і у випадках, коли останній містить лише склад готування чи склад замаху на кримінальне правопорушення.

Навіть у випадку трансформації крадіжки в грабїж або розбій цілком можливі ситуації, коли суб'єкт, усвідомлюючи відсутність реальної можливості довести кримінальне правопорушення до кінця, застосовує відповідне насильство, проте скоєне, все ж таки, кваліфікується як одне кримінальне правопорушення – залежно від обсягу та характеру такого насильства, як грабїж (чи замах на грабїж) або розбій. Справедливо зазначити, що такий підхід хоча і є найбільш поширеним, проте не єдиним: так, на думку К. П. Задої в таких випадках скоєне утворює сукупність (а інколи – ще й повторність) кримінальних правопорушень [20, с. 110, 112; 21, с. 43, 44].

То ж виникає питання: чому у двох аналогічних (з точки зору наявності підстави кримінальної відповідальності) ситуаціях, в одному випадку (коли первинне діяння фактично містить склад замаху на кримінальне правопорушення) «прийнято» вести мову про трансформацію, а в іншому (коли первинне діяння фактично містить склад закінченого кримінального правопорушення) така трансформація виключається? Ба навіть якщо це обґрунтовано для крадіжки, чи може бути поширений такий підхід на інші випадки?

По-третє, допускати тезу про те, що первинне діяння не повинно містити ознак складу закінченого кримінального правопорушення можна було б при адекватному відображенні законодавцем в статтях Особливої частини КК України моментів закінчення тих чи інших кримінальних правопорушень. Водночас, це простежується далеко не завжди – інколи в рамках посягання на один і той самий безпосередній об'єкт законодавець конструє своєрідну «драбинку» складів, а певні «етапи» єдиного за своєю природою посягання на такий об'єкт формально містять ознаки складів одразу декількох закінчених кримінальних правопорушень.

Тут можна навести казус, спрогнозувати варіанти кримінально-правової кваліфікації якого правоохоронними органами та судом, на думку автора, практично неможливо: повнолітній суб'єкт запросив п'ятнадцятирічну потерпілу до себе додому з метою наступного вчинення

з нею природнього статевого акту; після прибуття туди потерпілої, суб'єкт спочатку розбещував останню, згодом спробував її примусити до вступу у природний статевий акт та, врешті, накинувся на потерпілу і зґвалтував її.

За наявності усіх інших необхідних ознак, скоєне формально містить ознаки, щонайменше, чотирьох закінчених (принаймні у розумінні ч. 1 ст. 13 КК України) складів кримінальних правопорушень, передбачених (хронологічно): ч. 1 ст. 156 «Домагання дитини для сексуальних цілей», ч. 1 ст. 156 «Розбещення неповнолітніх», ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» та ч. 4 ст. 152 «Зґвалтування» КК України. За бажанням, звісно, ситуацію можна ускладнити тим, що скоєне додатково міститиме ще й склад закінченого сексуального насильства (ст. 153 КК України).

Так от, якщо припускати неможливість трансформації діянь, що вже містять склади закінчених кримінальних правопорушень, вихід залишається тільки один: кваліфікація скоєного як сукупності кримінальних правопорушень, передбачених вказаними частинами статей КК України. Адже застосувати до цієї ситуації правила кримінально-правової кваліфікації продовжуваного кримінального правопорушення або конкуренції кримінально-правових норм (принаймні, в їх традиційній інтерпретації) вкрай проблематично, оскільки продовжувані кримінальні правопорушення повинні бути «тотожними» (в даному ж випадку це констатувати складно), а за конкуренції кримінально-правових норм оцінці підлягає одне і те ж суспільно небезпечне діяння (в даному ж випадку йдеться про декілька таких діянь між якими, до того ж, наявний певний проміжок часу).

Не вдаючись наразі в нюанси, відзначу, що кримінально-правова кваліфікація скоєного за сукупністю кримінальних правопорушень навряд чи відповідає принципам кримінального права, принципам кримінально-правової кваліфікації та, врешті рещт, банальному здоровому глузду, адже усі «етапи» суспільно небезпечної поведінки суб'єкта підпорядковувалися єдиному – бажанню здійснити з потерпілою природній статевий акт; не дарма ж окремі вчені, розглядаючи, щоправда, дещо простіші ситуації, пропонують їх кваліфікувати як одне кримінальне правопорушення [22, с. 104].

По-четверте, ситуації, коли діяння, що вже містить ознаки складу закінченого кримінального правопорушення, із врахуванням наступної поведінки суб'єкта, врешті кваліфікуються як одне похідне кримінальне правопорушення відомі судовій практиці: так, Перша судова палата Касаційного кримінального суду у своїй постанові від 6 квітня 2021 р. надаючи кримінально-правову оцінку ситуації, коли замаху на сексуальне насильство (ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 153 КК України) безпосередньо передувало закінчене розбещення неповнолітніх (ч. 2 ст. 156 КК України), кваліфікувала скоєне лише за ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 153 КК України [23] і, таким чином, фактично визнавши втрату кримінально-правового значення діянням, що вже містило склад закінченого розбещення неповнолітніх.

Відзначу, що безпосередньо в тексті самої постанови кваліфікувати скоєне з урахуванням трансформації (мабуть, за відсутності єдиної концепції) колегія суддів не наважилася; натомість, задля досягнення цілком логічного і обґрунтованого результату кримінально-правової кваліфікації, відзначила наступне: «У разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК, винний не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом» [23].

Погоджуючись із результатом кримінально-правової кваліфікації, все ж, автор вважає, що віднайдений судом вихід дуже спірний, адже суд, не будучи наділений відповідними повноваженнями, фактично «додав» до складу розбещення неповнолітніх негативну ознаку, яка у ст. 156 КК України, звісно ж не передбачена.

Повертаючись, врахувавши все сказане, до поставленої вище питання про трансформацію крадіжки в грабїж або розбїй, а також про трансформацію розбою у вимагання, слід підтримати авторів у їхньому твердженні про неможливість трансформації в обох таких випадках. Водночас, причини відсутності такої трансформації, на думку автора, є, все ж такі різні.

Конструкція складу крадіжки така, що момент її закінчення прямо пов'язаний з моментом заподіяння реальної шкоди відносинам власності. Іншими словами, те, що інколи називають «фактичним» та «нормативним» моментами закінчення кримінального правопорушення тут співпадають. Справедливим, у цьому контексті, є зауваження В. М. Бурдіна, на думку якого «...пропозиції вчених щодо виокремлення так званого нормативного та фактичного моментів закінчення злочинів – не зовсім вдала спроба виправити неточне законодавче формулювання щодо визначення моменту закінчення злочину» [24, с. 106]. Дійсно, за адекватного нормативного визначення моменту закінчення кримінального правопорушення «варіативності» бути не повинно.

Тому природно, що у випадку заподіяння вже не потенційної, а, власне, реальної шкоди відносинам власності трансформація навряд чи можлива: в таких випадках, не залежно від специфіки законодавчого відображення конкретної форми посягання на відносини власності, останні вже «постраждали», а суть проблеми «зміщується» у площину кримінально-правової оцінки «кількісних масштабів» такої шкоди (звісно, якщо ці масштаби мають кримінально-правове значення). Тобто, йдеться вже не про трансформацію, а про інші кримінально-правові феномени.

До речі, не слід стверджувати, що можливість трансформації діянь, які вже містять склад закінченої крадіжки, в грабїж або розбїй повністю виключає й ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 р., у п. 4 якої вказується, що «Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством» [8]. Хотілося б запитати авторів постанови: а у зворотному випадку, коли суб'єкт застосовує насильство не лише з метою уникнення затримання, але й для утримання вже викраденого майна, можливість кваліфікації скоєного як насильницького грабежу зберігається?

Конструкція ж складу розбою, як і вимагання, зовсім інша, адже їх момент закінчення безпосередньо не «прив'язаний» до реальної шкоди відносинам власності, а тому сама можливість трансформації у таких випадках не повинна беззастережно відкидатися лише з тієї причини, що скоєне фактично містить «усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини» КК України (ч. 1 ст. 13 КК України).

Проте, за попередніми висновками автора, така трансформація можлива лише за умови, що первинне діяння (те, яке в подальшому трансформується) є менш суспільно небезпечним за похідне діяння (те, яке, разом з первинним, утворює єдине трансформоване кримінальне правопорушення), адже зворотній варіант допускатиме безпідставне пом'якшення кримінально-правових наслідків для суб'єкта. Тому можна (та й, мабуть, і треба) ставити питання про потенційну можливість трансформації розбою у вимагання чи навпаки (наприклад, у випадку, коли суб'єкт чинив напад з метою заволодіння чужим майном із погрозою позбавлення репродуктивної здатності потерпілого, проте, у зв'язку з відсутністю у нього такого майна, пред'явив вимогу передати майно в майбутньому та «для переконливості» злавав потерпілому руку).

З цих причин навряд чи можна визнати універсальним п. 12 ППВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»,

відповідно до якого: «Якщо погроза насильством або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбїй чи як замах на грабїж та за відповідною частиною статті 189 КК» [8].

Ще один критерій (ознака, умова) трансформації крадіжки в грабїж або розбїй, на який звертають увагу науковці, полягає в тому, що така трансформація можлива лише якщо метою наступної поведінки суб'єкта (насамперед, застосування відповідного насильства або погрози його застосування) є «заволодіння» або «утримання» чужого майна.

Очевидно, що цей критерій (ознака, умова) стосується, більшою мірою, саме випадків коли, власне, у процесі викрадення майна застосовується відповідне насильство або погроза його застосування, а тому не може визнаватися універсальним, таким, що може бути використаний для усіх інших потенційних випадків трансформації. У цілому з таким підходом слід погодитися (в рамках трансформації крадіжки в грабїж або розбїй), проте й він вимагає певного уточнення.

Двояке формулювання мети наступної поведінки при трансформації крадіжки в грабїж або розбїй («заволодіння» або «утримання» чужого майна), використано вченими, очевидно, з розрахунку на різні ситуації, що можуть виникати в процесі такої трансформації: у одному випадку суб'єкт розпочинає «заволодіння» майном (у ст. 185 та ст. 186 КК України, як відомо, використовується термін «викрадення»), а у ст. 187 КК України («заволодіння»), тоді як в іншому – суб'єкт вже «заволодів» ним, проте намагається шляхом застосування відповідного насильства чи погрози його застосування «утримати майно» в себе з тим, щоб отримати в майбутньому можливість користуватися чи розпоряджатися ним.

Однак, не слід виключати випадки, коли в процесі трансформації крадіжки в грабїж або розбїй суб'єкт застосовує насильство або погрожує його застосуванням з дещо іншою, так би мовити, «безпосередньою» метою. Звернемося до прикладу: перебуваючи у квартирі свого приятеля у зловмисника виникає намір викрасти кошти потерпілого і, скориставшись його тимчасовою відсутністю, суб'єкт починає нищпорити квартиру з метою пошуку цих коштів (маючи намір викрасти їх усі, не залежно від суми). Після повернення потерпілий це помічає, проте зловмисник, заподіявши йому декілька ударів кулаком в обличчя, змушує останнього повідомити, де знаходяться кошти, після чого відкрито викрадає останні.

Тут, очевидно, діяння суб'єкта на первинному етапі містило ознаки готування до крадіжки, адже навряд чи можна розпочати «викрадення» чогось, що ще не виявлено (та й узагалі поки невідомо, чи кошти у потерпілого наявні). У даній ситуації «безпосередня» мета застосування насильства, яку ставить собі зловмисник – виявити кошти, і лише у випадку, коли вони наявні і виявлені – їх викрасти (якщо йдеться про насильницький грабїж); відповідно, насильство застосовується, в даному випадку, з метою створення умов для наступного викрадення майна.

Як бачимо, спостерігається деяка невідповідність напрацьованих ознак трансформації крадіжки в грабїж або розбїй, адже на певному етапі, з одного боку, крадіжка є незакінченою (має місце готування), а сам факт застосування насильства свідчить, що трансформація вже відбувається (наявна частина об'єктивних ознак насильницького грабежу), проте, з іншого боку, «безпосередня» мета застосування насильства ще не полягає, власне, у «викраденні» чужого майна.

Звісно, можна сказати, що б'ючи потерпілого і з метою виявлення коштів, і з метою їх протиправного вилучення,

і з метою «захисту» коштів, які вже лежать в кишені зловмисника, останній, в решті решт, хоче єдиного – «заволодіти» такими коштами (власне, лише цей термін вжитий для характеристики одного з критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабїж чи розбій у п. 4 ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 р. [8]).

Тобто, підхід вчених, за якого досліджуваний критерій (ознака, умова) трансформації крадіжки в грабїж або розбій сформульований шляхом вказівки на «безпосередню» мету застосування насильства чи погрози його застосування, потребує, щонайменше, уточнення. Якщо вже й вести мову таку мету, вона, на думку автора, мала б охоплювати принаймні: а) створення умов для викрадення майна/заволодіння майном (зокрема, отримати доступ до чужого майна, виявити його тощо); б) викрадення майна/заволодіння майном (коли процес викрадення вже розпочався, проте у суб'єкта є реальні підстави вважати, що потерпілий чи інші особи перешкоджатимуть викраденню майна і насильство чи погроза застосовується, так би мовити, «на випередження», щоб попередити таке перешкодження, залякати особу тощо); в) утримання майна (коли процес викрадення вже розпочався і потерпілий чи інші особи реально перешкоджають такому).

Проте якщо вести мову про відповідний критерій (ознаку, умову) трансформації загалом, принципового значення набуває не стільки безпосередня мета одиничних актів поведінки суб'єкта в процесі трансформації, скільки його єдиний намір заподіяти шкоду певному об'єкту кримінально-правової охорони. Така шкода, якщо мова йде про відносини власності, реально заподіюється, коли майно, з одного боку, вибуває зі сфери впливу потерпілого, він

позбавляється у конкретний проміжок часу реалізовувати щодо такого майна правомочності власника, а суб'єкт, з іншого боку, отримує хоча б «первинну» можливість фактичного розпорядження та користування таким майном.

Окремі «елементи» суспільно небезпечної поведінки (акти застосування насильства, погрози його застосування, обман тощо), звісно, можуть мати свою більш локальну, «безпосередню» мету, проте усі вони повинні підпорядковуватися кінцевому наміру – отримати можливість користуватися і розпоряджатися чужим майном, і, таким чином, реально, а не потенційно, заподіяти шкоду відносинам власності; це звісно, не слід сприймати як заклик до нівелювання суб'єктивних ознак складів кримінальних правопорушень в ході трансформації, які, очевидно, теж підлягають встановленню.

Висновки. Проведений аналіз критеріїв (ознак, умов) трансформації крадіжки в грабїж або розбій дозволив констатувати необґрунтованість їх «механічного» застосування в ході кримінально-правової оцінки інших, як реальних, так і потенційно можливих, випадків трансформації. Такі критерії (ознаки, умови) потребують переосмислення та подальших досліджень із врахуванням:

по-перше, тієї обставини, що трансформуватися можуть не лише діяння, що містять склади готування або замаху на кримінальне правопорушення, але й, в окремих випадках, діяння, що містять склад закінченого кримінального правопорушення;

по-друге, тієї обставини, що об'єднуючим суб'єктивним критерієм трансформації є єдиний намір суб'єкта на заподіяння шкоди певному об'єкту кримінально-правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та інші; за редакцією В. В. Сташиса та В. Я. Тація. Харків : Право, 2012. 608 с.
2. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, А. П. Болдарь та інші; за редакцією О. О. Дудорова та Є. О. Письменського. Київ : «ВД «Дакор»», 2013. 786 с.
3. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені І. Франка, 2012. 512 с.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за загальною редакцією М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х томах / за редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те видання. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та інші; за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те видання. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
7. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Товариство «Знання», КОО, 2000. 771 с.
8. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанову Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 25.07.2022).
9. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності: постанову Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Text> (дата звернення: 25.07.2022).
10. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.11.2018 у справі № 335/1893/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011394> (дата звернення: 25.07.2022).
11. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.11.2019 у справі № 775/9872/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86137910> (дата звернення: 25.07.2022).
12. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.09.20 у справі № 569/19032/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571963> (дата звернення: 25.07.2022).
13. Дудоров О. О. Проблема єдності судової практики в справах про шахрайство. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 80–97.
14. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 квітня 2018 р. у праві № 658/1658/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304838> (дата звернення: 25.07.2022).
15. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду М. В. Мазура до постанови колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 квітня 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73369257> (дата звернення: 25.07.2022).
16. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київський національний торговельно-економічний університет, 2016. 744 с.
17. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков : Харьков юридический, 2005. 664 с.
18. Караев Т. Э. Повторность преступлений. Москва : Юридическая литература, 1983. 104 с.
19. Антонюк Н. О., Ясеницький В. Є. Об'єктивні ознаки складу продовжаного злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Випуск 51. С. 388–394.
20. Задоя К. Юридична природа трансформації злочинної поведінки та правила її кваліфікації. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 109–112.
21. Задоя К. П. Спеціальні правила кваліфікації трансформації злочинної поведінки. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 42–44.
22. Дудоров О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2022. 632 с.
23. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 квітня 2021 р. у справі № 758/13214/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208162> (дата звернення: 25.07.2022).
24. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 304 с.