**ТЕМА 5: Кваліфікація злочинів, учинених у співучасті**

 1. Загальна характеристика злочинів, учинених у спів­участі, та особливості їх кваліфікації.

 2. Кваліфікація діянь виконавця злочину.

 3. Кваліфікація діянь інших співучасників злочину.

 4. Кваліфікація злочинів, учинених у співучасті за ускладнених обставин.

1. **Загальна характеристика злочинів, учинених у співучасті, та особливості їх кваліфікації.**

Інститут співучасті у злочині є найбільш складним і дис­кусійним у теорії кримінального права, оскільки вчинення злочинів не однією особою, а декількома суб'єктами істотним чином впливає на визначення особливостей їх відповідальнос­ті, неодмінно впливаючи на кримінально-правову кваліфіка­цію. Ось чому для правильної правової оцінки злочинів, учи­нених у співучасті, слід закцентувати увагу на суті цієї катего­рії злочинів, у загальному вигляді охарактеризувати види співучасників та форми співучасті.

За визначенням ст. 26 КК України співучасть у злочині -це умисна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Із огляду на законодавче визначення співучасті
виділяють такі його ознаки:

*1.* ***Об'єктивні:***

*1.1. Участь у вчиненні злочину декількох суб'єктів злочину.*

У кримінальному праві суб'єкт злочину - це особа, яка до­сягла встановленого законом віку кримінальної відповідально­сті, осудна, а отже здатна нести кримінальну відповідальність. Особи, яким не властиві зазначені ознаки, не можуть виступа­ти як співучасники злочину. Немає співучасті там, де один із двох учасників злочину не досяг віку, з якого настає криміна­льна відповідальність.

*1.2. Спільна участь у вчиненні злочину.*

Спільна діяльність передбачає вплив її учасників один на. одного, через що їх дії стають взаємопов'язаними. Спільність вчинення злочину означає: а) взаємну зумовленість злочинних дій двох чи більше осіб; б) єдиний для них злочинний резуль­тат; в) причиновий зв'язок між діями кожного співучасника та спільним злочинним наслідком2. Наприклад, не можна нази­вати співучастю вчинення злочину декількома особами в од­ному місці й у один і той самий час, коли кожен із суб'єктів на свій страх і ризик вчиняє самостійне посягання поза зв'язком і незалежно від інших осіб. У цьому разі спільність, спрямована на вчинення єдиного для всіх співучасників злочину, відсутня.

***2. Суб'єктивні (спільний умисел співучасників)*:**

*2.1. Взаємна поінформованість співучасників про злочинну дія­льність кожного чи когось із них.*

На відміну від особи, яка діє індивідуально, для співучас­ника зміст умислу зазвичай ширше, тому що припускає вклю­чення в інтелектуальний і вольовий моменти знання спільнос­ті вчинення злочину.

Без інформованості кожний із учасників злочину діє са­мостійно й несе відповідальність лише в межах вчиненого ним особисто. Визнання можливості співучасті при односторон­ньому суб'єктивному зв'язку суперечить принципу суб'єктив­ного інкримінування. Не можна притягти до відповідальності за співучасть осіб, в усвідомлення яких не входять знання про співучасників.

*2.2. Усвідомлення кожним зі співучасників того, що він своїми
діями спільно з діями інших вчиняє злочин.*

Кожен зі співучасників має усвідомлювати як суспільну небезпечність вчинюваного діяння, так і фактичні об'єктивні обставини злочину. Співучасники обов'язково мають знати про діяння виконавця злочину, у якому вони беруть участь. Ці знання, передусім, поширюються на ті елементи, які утворю­ють склад злочину. Насамперед, ознаки, які характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину. Звичайно, співучасники не повинні знати абсолютно всіх деталей, достатньо мати ли­ше загальну (але чітку) уяву про злочинний характер намірів і дій виконавця. Скажімо, усвідомлення пособником ознак об'єкта злочину, означає, що ним не обов'язково охоплюється безпосередній об'єкт злочину\*, достатнім може бути усвідом­лення й родового об'єкта, або одного з об'єктів (основного чи додаткового).

*2.3. Бажання або свідоме допущення настання єдиного злочин­ного результату.*

Співучасник передбачає суспільно небезпечні наслідки свого діяння, тобто те, що вчинюване суспільно небезпечне діяння знаходиться у причиновому зв'язку та є необхідною умовою суспільно небезпечних наслідків, які настають від без­посередньої діяльності виконавця, а також загальний злочин­ний наслідок спільно вчинюваного злочину.

Співучасть можлива як при прямому, так і при непрямо­му умислі. Останній може мати місце в поведінці співвиконавця або пособника. Одним із класичних прикладів співучасті при непрямому умислі є таке пособництво вбивству. Слідчий В., потрапивши під вплив обвинуваченого К., передав йому пістолет для втечі зі слідчого ізолятору, прохаючи при цьому не використо­вувати зброю. К., здійснюючи втечу, убив із пістолету охоронника. Як бачимо, передаючи зброю, В. усвідомлював, що вона може бути використана за призначенням, не бажав цього, але свідомо допускав наслідки у вигляді смерті осіб, які б перешкоджали втечі.

У злочинах із формальним складом співучасники ба­жають, щоб виконавець вчинив задуману ними злочинну дію.

Мотиви й мета співучасників можуть збігатися або бути неоднаковими. їхня спільність не є необхідною ознакою спів­участі. Об'єднані наміром вчинити один і той самий злочин, співучасники можуть керуватися різними мотивами й цілями. Проте, окремі особливості кваліфікації злочинів, вчинених співучасниками з різними мотивом або метою, усе ж існують, і вони розглядатимуться в § 3 цієї теми.

Із аналізу суб'єктивних ознак співучасті випливає суттє­вий висновок - співучасть у злочинах, вчинених із необереж­ності, неможлива. Усі співучасники повинні діяти також уми­сно. Навіть, якщо одна особа діє з необережності, а інша, ви­користовуючи це, діє умисно, - співучасть відсутня.

Дуже важливо при кваліфікації вміти відмежовувати спів­участь від об'єктивно пов'язаних необережних злочинних дій.

У практиці відзначаються випадки, коли дії декількох осіб перебувають у причиновому зв'язку з єдиним результатом, але не утворюють співучасть через відсутність її суб'єктивних оз­нак. Хрестоматійним є приклад, коли працівники геологорозвідува­льної партії К. і Ш., помітивши на світанку в кущах темну приосадкувату фігуру, вважали це появою ведмедя та одночасно вистрі­лили в місце, де маячив темний силует і лунав тріск гілок. У кущах виявився технік іншого геологічного загону. Одним із пострілів (чи­їм саме встановити не вдалося) він був убитий. Суд першої та дру­гої інстанції вбачав співучасть у діях К. і Ш., однак Верховний Суд скасував вирок, указавши, що необережні дії не можуть визнаватися співучастю.

Особи, які заздалегідь домовилися вчинити злочин, мо­жуть виконувати різні діяння, і залежно від „ролі", яку вико­нує той чи інший суб'єкт злочину, можна виділити такі види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач і пособник. Згідно зі ст. 27 КК України відповідальність цих співучас­ників визначається характером фактичної участі кожного із них у вчиненні злочину. Характер участі особи у вчиненні злочину визначається тією функціональною роллю, яку вона виконує при вчиненні злочину.

Резюмуючи викладене, слід зазначити, що співучасть є невід'ємною, органічною частиною системи норм і інститутів кримінального законодавства. Отже, мета та завдання інститу­ту співучасті визначаються відповідно до мети й завдань кри­мінального законодавства в цілому. Разом із тим він має й окреме специфічне значення, яке полягає, зокрема, у такому: 1) його наявність дозволяє обґрунтувати відповідальність осіб, які самі безпосередньо не вчиняли злочин, але певним чином беруть участь у його виконанні. Тим самим, завдяки нормам про співучасть, визначається коло діянь, безпосередньо не пе­редбачених у нормах Особливої частини КК України, але які є суспільно небезпечними та вимагають кримінально-правового реагування; 2) він дозволяє визначити правила кваліфікації дій співучасників; 3) вироблені ним критерії дають можливість індивідуалізувати відповідальність щодо осіб, які брали ту чи іншу участь у вчиненні злочину відповідно до принципів за­конності, винності, справедливості та інших.

**2. Кваліфікація діянь виконавця злочину.**

Поняття „виконавець злочину" є досить умовним, адже стосується лише злочинів, учинених у співучасті. Виконавець з'являється у тому разі, коли поряд із ним діють інші особи, які виконують функції співвиконавця або організатора, підбурю­вача чи пособника. Якщо злочин вчиняється однією особою, зайвим є питання про її роль і функції, оскільки в таких випа­дках йдеться про суб'єкт злочину.

Згідно з ч. 2 ст. 27 КК України виконавцем визнається осо­ба, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосеред­ньо чи шляхом використання інших осіб, які, відповідно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності за вчи­нене, вчинила злочин, передбачений КК України.

Із законодавчого визначення виконавця випливає, що ним можуть бути три категорії суб'єктів: а) особи, які одноосібно безпосередньо вчиняють злочин; б) особи, які разом із іншими безпосередньо беруть участь у вчиненні злочину; в) особи, які використовують для вчинення злочину інших осіб, які, відпо­відно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності.

Виконавець безпосередньо виконує повністю чи частково об'єктивну сторону складу злочину (вчиняє діяння, описане в диспозиції певної норми Особливої частини кримінального закону). Як приклад, при розбої виконавцем злочину є як той, хто вилучає майно в потерпілого, так і той, хто при цьому за­подіює йому тілесні ушкодження. Кожен із цих осіб визнається виконавцем розбою, адже кожен із них виконує частину об'єк­тивної сторони злочину.

У таких випадках (коли дві і більше особи спільно вико­нують об'єктивну сторону злочину), суб'єкти злочину вважа­ються співвиконавцями. Як правило, дія співвиконавця, взята окремо від дій інших співвиконавців, недостатня для спричи­нення шкоди, передбаченої кримінальним законом (або навіть виконання певного діяння), і тільки разом із діями інших спів­виконавців заподіює таку шкоду. Співвиконавці злочину, які допускали можливість вчинення злочину в результаті їх спіль­них (зазвичай тотожних або однорідних) дій, однаково відпо­відають за вчинене. Наприклад, А. вилучає зі складу матеріальні цінності та ховає їх на охоронюваній території підприємства. Че­рез якийсь час Б., діючи за попередньою домовленістю з А., вивозить на машині ці цінності за межі підприємства. Незважаючи на те, що в цьому випадку існує розходження в характері вчинюваних дій А. і Б., а також розрив у часі, вони обидва є співвиконавцями крадіжки, вчиненої за попередньою змовою групою осіб.

До безпосереднього вчинення злочину прирівнюється та­кож виконання діяння із застосуванням тварин, технічних пристроїв тощо. Так, виконавцем заподіяння тілесних ушко­джень може визнаватися особа, яка нацькувала собаку на по­терпілого.

Виконавець також може вчиняти злочин, використовуючи осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності (не­осудних, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідально­сті) - так зване посереднє вчинення (виконавство). Із огляду на це виконавцем злочину повинна визнаватися й особа, яка, без­посередньо не виконуючи об'єктивної сторони злочину, спри­чиняє (намагається спричинити) суспільно небезпечні наслід­ки через посередництво осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності. Неосудний або неповнолітній у таких випа­дках є знаряддям вчинення злочину в руках організатора або підбурювача. Посереднє вчинення повністю охоплюється по­няттям одноосібно виконаного злочину. Тому, якщо, напри­клад, повнолітня особа умисно використає 9-літнього хлопчи­ка для проникнення через кватирку до приміщення будинку з метою крадіжки, то її дії кваліфікуватимуться за ч. З ст. 185 КК України як крадіжка, поєднана з незаконним проникненням у житло.

Обов'язковою умовою і є усвідомлення посереднім вико­навцем тієї обставини, що він використовує неналежного суб'єкта. Якщо ж суб'єкт злочину вчинює його з використан­ням неповнолітнього, який не досягнув віку кримінальної від­повідальності, або неосудного, не усвідомлюючи цієї обстави­ни, його дії слід кваліфікуватижк замах на організацію (підбу­рювання, пособництво) цього злочину з відповідним посилан­ням на ч. 2 (ч. 3) ст. 15 та ч. З (ч. 4, ч. 5) ст. 27 КК України.

На практиці інколи виникає резонне питання: яким чи­ном слід співвідносити злочин, передбачений ст. 304 КК Укра­їни (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність) з посере­днім виконавством? Серед фахівців висловлюються багато різ­них варіантів кваліфікації, але в цьому разі пропонуємо спи­ратися на слушне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, яке їм було дано в постанові від 27 лютого 2004 року № 2 „Про застосування судами законодавства про відповіда­льність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу анти­громадську діяльність". Як стверджує Пленум суду, у зазначе­них випадках, відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України, винна осо­ба має розглядатися як виконавець злочину, і її дії кваліфіку­ватимуться за статтями КК України, якими передбачено від­повідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Тобто мова йде про кваліфікацію злочи­нів за сукупністю.

Виконавець повинен бути наділений як загальними озна­ками суб'єкта злочину (бути осудною та досягти віку, із якого настає кримінальна відповідальність), так і спеціальними ознаками в тих випадках, коли конкретна стаття, яка передба­чає відповідальність за вчинений злочин, містить вказівку на спеціальний суб'єкт. Особа, що не має таких ознак, навіть як­що вона виконує об'єктивну сторону злочину, не може визна­ватися виконавцем злочину.

Виконавець - центральна фігура злочину, якщо без будь-якого іншого виду співучасників злочинне діяння може бути вчинено, то відсутність виконавця унеможливлює вчинення злочину взагалі. Діями виконавця визначається кваліфікація^ діянь усіх співучасників. Також за його діями визначають сту­пінь завершеності злочину - якщо виконавець вчинив готу­вання чи замах на злочин, то і діяння співучасників кваліфі­куються як співучасть у готуванні чи замаху. Адже виконавець реалізує злочинні наміри співучасників, і якщо йому не вда­ється здійснити цей намір, досягти злочинного результату, то відповідальність інших співучасників, так само як і для вико­навця, наступає за готування або замах на злочин.

У статтях Особливої частини КК України описані злочи­ни, вчинені виконавцем. Тому в його посяганні є всі ознаки відповідного складу злочину, воно за практикою, що склалася і підтримується більшістю теоретиків, кваліфікується лише за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відпо­відальність за спільно вчинений злочин, без посилання на ч. 2 ст. 27 КК України. На сьогодні такий підхід закріплений і в законі - у ч. 1 ст. 29 КК України.

**3. Кваліфікація діянь інших співучасників злочину.**

Інші співучасники - це особи, діяльність яких не пов'яза­на безпосередньо з виконанням об'єктивної сторони складу злочину, якою б інтенсивною вона не була за своїм характером. Як вже відзначалося, поряд із виконавцем іншими спів­учасниками злочину є організатор, підбурювач і пособник. Тому потрібно охарактеризувати кожен із видів співучасників, пригадати їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки, визначивши відмінність співучасників один від одного. Чітке уявлення про характеристику кожного зі співучасників украй важливо для кваліфікації злочинів.

Організатором злочину є особа, яка вчинила хоча б одну з таких дій: 1) організувала вчинення злочину (злочинів); 2) ке­рувала підготовкою злочину (злочинів) або його (їх) вчинен­ням; 3) утворила організовану групу чи злочинну організацію; 4) керувала організованою групою чи злочинною організаці­єю; 5) забезпечувала фінансування організованої групи чи зло­чинної організації; 6) організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. З ст. 27 КК України).

Організатор не обов'язково повинен виконувати всю су­купність дій, перелічених у ч. З ст. 27 КК України. Для відпові­дальності особи досить, щоб вона виконала яку-небудь части­ну названих дій. Головне, ча чому робиться акцент - це спря­мовування особою зусиль інших співучасників у напрямку спільного вчинення злочину.

Підбурювачем визнається особа, яка схилила іншого спів­учасника до вчинення злочину. Схиляння до вчинення злочи­ну передбачає збудження бажання (переконання у бажаності, вигідності, потреби), викликання рішучості або зміцнення на­міру іншого співучасника вчинити злочин. У ч. 4 ст. 27 КК України називаються такі способи схиляння іншого співучас­ника до вчинення злочину: 1) умовляння; 2) підкуп; 3) погроза; 4) примус; 5) схиляння іншим чином.

Оскільки в законі йдеться про схиляння „іншого співучасника", то підбурюванням варто визнавати лише схиляння до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину. Схиляння ж до вчинення злочину, наприклад, неосудної особи не є підбурюванням у кримінально-правовому розумінні. У разі вчинення останньою суспільно небезпечного діяння відповідальності за його вчинення як виконавець підлягає особа, яка схилила до нього.

Безумовно, найчастіше підмовляють особу, яка є виконав­цем злочину, але підбурювати можна як до організації злочи­ну, так і до пособництва в ньому (або навіть до самого підбу­рювання). Із огляду на те, що в ч. 4 ст. 27 КК України йдеться про схилення до вчинення злочину, а злочином є діяння у ви­конанні будь-якого із співучасників, то зазначене питання має розв'язуватися таким чином. Підбурювання до організації злочину, пособництва у злочині, так само як і до підбурюван­ня має кваліфікуватися як будь-яке підбурювання - за ч. 4 ст. 27 та відповідною статтею Особливої частини КК України.

Пособником визнається особа, яка сприяла вчиненню зло­чину іншими співучасниками: 1) порадами чи вказівками; 2) наданням засобів чи знарядь; 3) усуненням перешкод; а так само особа, яка заздалегідь обіцяла: а) переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи пре­дмети, здобуті злочинним шляхом; б) придбати чи збути такі предмети; в) іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Іноді пособництво, поряд із сприянням вчинюваному злочину, містить у собі склад іншого злочину. У цьому разі діяння пособника суспільно небезпечне саме по собі, поза зв'язком із суспільною небезпечністю діяння, яке скоюється виконавцем. Скажімо, передача виконавцеві вбивства неза­конно придбаної вогнепальної зброї. Такого роду випадки утворять сукупність злочинів, яка кваліфікується як пособни­цтво у злочині та самостійно вчинений злочин (ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст.115 та ч. 1 ст. 263 КК України).

Досить часто у практиці правозастосування виникають труднощі, пов'язані з розмежуванням пособництва та співви-конавства. Важливою обставиною, що дозволяє відмежовувати пособництво від співвиконавства, є характер дій співучасників. При співвиконавстві має бути встановлено, що співучасники вчиняли всі дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК України. Якщо розглядати дії співвиконавців ізольовано від дій один одного, то вони вже самі собою утворюють склад закінченого злочину, але разом із тим, через свою органічну єдність, усі ці дії є єдиним злочином, вчиненим спільними зу­силлями декількох співвиконавців.

Так, А. і Б., помітивши жінку, яка йшла неосвітленою вулицею, вирішили заволодіти її майном. Задля цього А. і Б. здійснили напад на потерпілу, повалили на землю, а потім спільними зусил­лями зняли з неї куртку та вирвали з рук сумку. У цьому прикла­ді в діях кожного співучасника викрадання вбачаються всі не­обхідні ознаки складу розбою, причому кожна особа здійсню­вала як насильство, так і викрадення майна.

У випадку, коли об'єктивна сторона складається із декіль­кох послідовних чи альтернативних дій, то співвиконавцями можуть бути особи, які хоча\_ б частково виконують ці дії, тобто має місце свого роду розподіл ролей між співвиконавцями. Якщо розглядати такі дії ізольовано, поза зв'язком із діями ін­ших співвиконавців, вони не склали б усіх ознак об'єктивної сторони злочину. Проте, у сукупності з діями інших осіб такі дії утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочи­ну та є необхідною умовою для досягнення злочинного ре­зультату. Наприклад, при зґвалтуванні співвиконавцями слід уважати не лише осіб, які безпосередньо вчинили статевий акт, а й тих, хто чинив прямий тиск на потерпілу, застосовував насильство, щоб паралізувати волю, подолати її опір тощо.

Склад злочину, наявний у діянні організатора, підбурювача, пособника, виконується завдяки спільній діяльності цих співучасників і виконавця. Співучасники відповідають за дії виконавця, який є в цьому сенсі „відправною точкою" у спів­участі. Юридично це проявляється в застосуванні до дій спів­учасників однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України1.

Однак інші співучасники, відповідаючи за загальний зло­чинний результат, підлягають відповідальності не за виконав­ця, а лише за себе, за своє діяння. Через це, за загальним пра­вилом, указані співучасники несуть відповідальність за тією самою статтею Особливої частини, що й виконавець злочину з обов'язковим посиланням на ст. 27 КК України (відбувається індивідуалізація відповідальності). Таке посилання необхідне ще й тому, що співучасник сам безпосередньо злочину не ви­конує, а опис об'єктивної сторони конкретних злочинів розра­хований, як було зауважено раніше, на індивідуальні дії суб'єкта.

Крім того, для точної вказівки на роль кожного співучас­ника у вчиненому злочині при кваліфікації слід посилатися не просто на ст. 27 КК України, а й указувати відповідну частину цієї статті, що стосується конкретного виду співучасті. Квалі­фікація дій співучасників із посиланням тільки на ст. 27 КК України, без вказівки її частини, неправильна. При такій ква­ліфікації не можна зробити висновок про функціональну роль того або іншого співучасника, тому що дії організатора, підбу­рювача та пособника відображаються рівнозначно.

В Особливій частині КК України є низка статей, які ви­значають діяльність організаторів, підбурювачів, пособників як окремі злочини. Наприклад, ст. 257 КК України передбачає відповідальність за організацію озброєної банди з метою напа­ду на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Указані дії за своїм змістом є діями, які вчиняє організатор злочину. За відсутності у кримінальному законодавстві норми, передбаченої ст. 257 КК України, відповідне посягання квалі­фікувалося б (за наявності всіх необхідних ознак) як співучасть у злочині, відповідальність за який установлена ст. 257 КК України. Будучи прямо вказаною у диспозиції статті Особливої частини, така дія є ознакою об'єктивної сторони злочину. Особа, яка її здійснює, є виконавцем злочину.

Таким чином, організаторські, підбурювальні, пособницькі дії, що передбачені диспозицією статті Особливої частини КК України, кваліфікуються лише за цією статтею без поси­лання на відповідну частину ст. 27 КК України як посягання виконавця злочину. Той факт, що злочин вчиняється не одні­єю особою, відображений у формулюванні диспозиції статті, яка передбачає таку співучасть особливого роду1.

Умислом співучасника має охоплюватися той конкретний злочин, вчинення якого він бажає й вчинення якого він організує, до якого схиляє чи сприяє виконавцю. Ураховуючи це, дуже важливим є розв'язання питання про межі вмінення організатору, підбурювачу й особливо пособнику об'єктивних і суб'єктивних ознак, у тому числі тих, які визначають підвище­ну або, навпаки, знижену відповідальність виконавця. Відпові­дно до положень ч. З ст. 29 КК України в такому випадку пот­рібно виходити з того, що обставини, які є обтяжуючими та характеризують певний елемент укладу злочину, вчиненого виконавцем, можуть інкримінуватися іншому співучаснику лише за умови усвідомлення ним цих обставин. У разі, якщо співучасник не усвідомлював наявність цих обставин, він не має нести за них відповідальність.

Зі сказаного випливає, що кожен зі співучасників відпові­дає за особисто вчинене діяння й тільки в межах його вини. Так, об'єктивні ознаки складу злочину, які впливають на його кваліфікацію, можуть бути поставлені у вину іншим співучас­никам лише за умови, що вони заздалегідь знали про наяв­ність таких ознак. Якщо, наприклад, конструктивними озна­ками складу злочину є розміщення в статті Особливої частини КК України вказівки на певні способи, знаряддя та засоби його вчинення та вони були використані під час вчинення злочину одним зі співучасників, ця обставина вплине на кваліфікацію вчиненого іншими співучасниками, якщо охоплювалася їх умислом. Скажімо, виконавець вчинив грабіж із заподіянням легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короткоча­сного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а інші співучасники про ці ушкодження не знали - дії виконавця кваліфікуватимуться за ч. 2 ст. 186 КК України за ознаками грабежу, поєднаного з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Інші співучасники відповідатимуть за ві­дповідною частиною ст. 27 і ч. 2 ст. 186 КК України без вмінення їм ознаки застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Як бачимо, у розгляданому випадку обсяг інкримінування є різним, хоча і вчинено один злочин - грабіж.

Таким чином, вирішення питання, яке розглядається, багато в чому залежить від конкретизації діяння виконавця серед співучасників злочину. Якщо той же підбурювач схилив до конкретного злочину, наприклад, до вбивства, крадіжки, ви­магання, а виконавець вчинив цей злочин за наявністю кваліфікуючих ознак (наприклад, особлива жорстокість; насильство, небезпечне для життя і здоров'я особи), то ставити йому у провину цю ознаку, можна лише за таких умов: а) підбурювач завідомо знав про її наявність (наприклад, завідомо усвідом­лював, що схиляє до вбивства жінки, яка знаходиться у стані вагітності) і схиляв до вчинення саме цього злочину, або б) підбурювач за обставинами справи усвідомлював можли­вість наявності такої ознаки та припускав вчинення такого злочину (наприклад, схиливши виконавця до вбивства, підбурювач знав, що потерпілий знаходиться під постійним захистом професійних охоронців, тому допускав можливість використання виконавцем різних способів вбивства, у тому числі, і небезпечного для життя багатьох осіб).

Якщо підбурювач схиляв до вчинення злочину, визначе­ного родовими (видовими) ознаками, то у провину йому ставиться фактично вчинений виконавцем злочин за умови, що підбурювач усвідомлював можливість його вчинення. Так, схиливши виконавця до вилучення грошової суми, яку певна особа повинна була заплатити при укладанні договору купівлі-продажу квартири, підбурювач тим самим допускав можли­вість різних способів вчинення злочину - таємного (крадіжка), відкритого (грабіж), поєднаного з насильством (насильниць­кий грабіж, розбій) тощо.

Щодо суб'єктивних ознак, які визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (зокрема, мотив і мета), то во­ни так само мають бути поставлені у вину іншим співучасни­кам лише за умови поінформованості про них.

Р.С. Орловський справедливо констатує, що коли мотиви і мета пособника (як і будь-якого іншого співучасника) співпа­дають із мотивами і метою виконавця, вчинене не викликає труднощів у питані кваліфікації їх діяльності, яка визначаєть­ся за однією і тією же статтею КК України. Стосовно до випад­ків, коли мотиви й мета у співучасника не співпадають із тими мотивами та метою, із якими діє виконавець, то питання пропонується розв'язувати такими шляхами.

У випадку, коли мотиви й мета, якими керувався виконавець, є обов'язковими, або кваліфікуючими ознаками складу злочину, вчиненого ним, то вони підлягають ставленню у вину й іншому співучаснику, за умови, що охоплювалися його умислом, незважаючи на те, що пособник у своїй злочинній поведінці керувався іншими намірами та мотивами. Так, якщо виконавець вчинює вбивство з корисливих мотивів, і пособник це усвідомлював, то він також повинен нести відповідальність за вбивство з користі навіть, якщо він керувався мотивом помсти;

мотив і мета можуть впливати на кваліфікацію, будучи відсутніми у виконавця і, характеризуючи виключно діяння іншого співучасника. У таких випадках мотиви і мета, які характеризують діяння пособника, як правило, не можуть інкримінуватися виконавцеві, навіть якщо він і був обізнаний щодо намірів пособника, але цей мотив не вплинув яким-небудь чином на його волю і поведінку. Так, наприклад, А. з ревнощів вирішив убити Б. При цьому В., заборгувавши значну суму Б., сприяє А. в його вбивстві, переслідуючи при цьому власну мету - позбутися боргу. Не викликає сумнівів, що в цьому випадку, корисливий мотив, яким керувався пособник В., не може бути поставле­ний у провину виконавцеві вбивства А., оскільки корисливий мотив В. не вплинув на волю та поведінку А., який вчинив вбивство з рев­нощів1.

Обставини, які відносяться не до вчиненого діяння, а до особи виконавця не повинні впливати на відповідальність ін­шого співучасника, і ставляться у провину лише тому співуча­снику, якому вони властиві. При цьому традиційно вважаєть­ся, що не має значення, усвідомлюються чи не усвідомлюються ці обставини співучасником. Скажімо, якщо однією з кваліфі­куючих ознак складу злочину є спеціальний рецидив (наяв­ність судимості за попередньо вчинюваний такий же злочин), то ця ознака не може інкримінуватися пособнику, який є не судимий. Інший приклад, пов'язаний із застосуванням ст. 117 КК України. Так, за злочин, передбачений ст. 117 КК України, разом із іншими співвиконавцями повинна відповідати жінка, яка вбила свою дитину. Дії ж інших співучасників мають ква­ліфікувати за відповідною частиною ст. 27 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки обставини, на підставі яких пом'якшується відповідальність матері, на них не розповсюджуються.

У практиці трапляються випадки, коли співучасник (підбурювач, організатор, пособник), крім виконання своєї ролі, виступає ще й як виконавець або співвиконавець злочину, та­кож має місце інше поєднання в одній особі декількох видів співучасті. У чинному кримінальному законодавстві кваліфікація дій співучасників при поєднанні ними декількох ролей жодним чином не регламентована.

На думку одних науковців, якщо співучасник (підбурю­вач, пособник, організатор) бере участь у процесі здійснення злочину, то його виконавча діяльність поглинає попередню, тому і дії його кваліфікуються за статтею Особливої частини КК України без посилання на відповідну норму Загальної час­тини1.

Іншу позицію підтримує М.Й. Коржанський. Він, форму­ючи ієрархічний ряд співучасників злочину і причетних до нього осіб, на чільне місце поставив саме організатора злочину та сформулював таке правило: за наявності у діянні особи різ­них видів співучасті й причетності діяння кваліфікується за найвищим із них. Аналогічним чином розмірковує О.О. Кваша, яка вважає, що жодні додаткові функції та ролі, які може виконувати організатор, не збільшують ступеня його небезпечності й тому не повинні змінювати кваліфікацію дій останнього.

На думку В.О. Навроцького, що є найбільш прийнятною, така кваліфікація об'єктивно стоїть на заваді виконанню приписів ч. 2 ст. 68 КК України про врахування характеру та сту­пеня участі кожного співучасника злочину при призначенні покарання. Він уважає за доцільне підтримати висловлену в юридичній літературі думку та при кваліфікації дій співучас­ника, який поєднує декілька функцій, не акцентувати увагу на якійсь одній із них, а посилатися на кожну з частин ст. 27 КК України, яка передбачає діяльність певних видів співучасників, та відповідну статтю Особливої частини.

Така кваліфікація продемонструє справжню роль кожної особи у вчиненні злочину, сприятиме призначенню покарання з урахуванням характеру та ступеня участі у спільному вчиненні злочину. Якщо при сукупності злочинів цей факт обов'язково відображається у кваліфікації (має місце посилання на декілька статей Особливої частини), то немає принципових перепон для того, щоб, відповідно, не врахувати виконан­ня особою одночасно декількох функцій також при вчиненні одного і того самого злочину. Це може здійснюватися завдяки посиланню у формулі кваліфікації на всі ті частини ст. 27 КК України, які передбачають відповідні види співучасті, і на статтю Особливої частини.

**4. Кваліфікація злочинів, учинених у співучасті за ускладнених обставин.**

До обставин, які ускладнюють кваліфікацію діянь співуча­сників, традиційно відносять: ексцес виконавця; співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом; невдалу співучасть; добровільну відмову співучасників.

Кваліфікація діянь співучасників при ексцесі виконавця. Ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників (ч. 5 ст. 29 КК України).

Як відзначалося, обов'язковою ознакою співучасті є спільність умислу співучасників. Якщо ж виконавець скоює те, що не усвідомлювалося іншими співучасниками, які не передбачали, не бажали та не припускали можливості вчинення певних злочинних дій, то тим самим його дії виходять за межі спільності. Особа починає діяти індивідуально, поза рамками співучасті, тому за свої дії відповідати повинна лише вона одна. Так, згідно з п. З постанови Пленуму Верховного Суду Ук­раїни від 7 лютого 2003 року №2 „Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" при ексцесі виконавця, тобто коли один зі співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості за­подіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його жит­тя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи - за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

Залежно від того, у якому напрямку діяльність виконавця відхиляється від задуму співучасників, всі ексцеси поділяться на дві групи - кількісні та якісні.

Кількісний ексцес охоплює випадки, коли виконавець вчиняє погоджене з іншими співучасниками діяння, але відходить від загального задуму із приводу кваліфікуючих обставин або форми злочинного посягання. Наприклад, замість убивства без обтяжуючих обставин скоюється той самий злочин, але способом небезпечним для життя багатьох осіб, або узгоджена співучасниками крадіжка підмінюється грабежем. При кількісному ексцесі співучасники відповідають або за незакінчений злочин (готування чи,, замах), або за закінчений злочин, який охоплювався їхнім умислом.

Якісний ексцес має місце при вчиненні іншого за характером і ступенем суспільної небезпеки злочину (замість крадіжки - незаконне придбання наркотичних засобів) або якщо поряд із задуманим вчиняється й інший, не охоплюваний умислом співучасників, злочин (розбій і разом з ним убивство). При якісному ексцесі виконавець перериває вчинення спільно задуманого та виконує дії, які не охоплювалися умислом інших співучасників.

Наприклад, одна особа підбурює іншу до крадіжки. Остання ж, проникнувши у квартиру та заставши там господарку, вчиняє зґвалтування. Зазначені злочини жодною мі­рою не пов'язані між собою. Намір виконавця скоїти зґвалту­вання в цьому прикладі виник самостійно, він не перебуває у причиновому зв'язку з діями особи, яка підбурювала до крадіжки. При якісному ексцесі виконавець відповідає за сукупністю за готування до спільно задуманого злочину та інший, фактично вчинений злочин. Інші співучасники притягаються до відповідальності або за готування до спільно задуманого злочину, або за той злочин, який охоплювався їхнім умислом.

Кваліфікація співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Ключовим питанням у цій ситуації є таке: яким чином відбивається обмеження кола виконавців на кваліфікації діяння інших співучасників?

Особливість співучасті у злочинах, вчинених спеціальним суб'єктом, полягає в тому, що особи, котрі не характеризуються спеціальними ознаками, можуть бути організаторами, підбурювачами або пособниками цих злочинів, але не можуть бути їхніми виконавцями. їхні дії кваліфікуються за тією статтею КК України, яка містить ознаки злочину, вчиненого виконавцем - спеціальним суб'єктом.

Виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом є лише особа, котра відповідно до закону наділяється певними додатковими ознаками (наприклад, суб'єкт отримання хабара - службова особа, ознаки якої описані у примітках до ст. 364 і ст. 368 КК України). Особи, позбавлені ознак спеціального суб'єкта, при особистій участі у злочинах такого роду спільно зі спеціальним суб'єктом за жодних обставин не можуть нести відповідальність як виконавці, у чому б фактично не полягала їхня роль (співвиконавцем при отриманні хабара можна вважати лише службову особу). Якщо у виконанні об'єктивної сторони складу злочину зі спеціальним суб'єктом поряд із виконавцем бере участь особа, яка не є спеціальним суб'єктом, то вона може бути визнана лише пособником, але не співвиконавцем злочину. Скажімо, приватна особа, яка одержує хабар (тобто сприяє вчиненню цього), підлягатиме відповідальності за ч. 5 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Якщо злочин вчиняється у співучасті, і у статті кримінального закону, яка передбачає відповідальність за його вчинення, прямо зазначений спеціальний суб'єкт, утім злочин не був доведений до кінця з незалежних від виконавця причин, то діяння спеціального суб'єкта кваліфікується за статтею бажав скористатися (зброя для здійснення убивства залишена на квартирі виконавця злочину після того, як останній вийшов із будинку). Невдале підбурювання буде у разі, коли підбурювач не зміг викликати в іншої особи рішучості вчинити зло­чин. У зазначених випадках співучасть як така відсутня, оскі­льки не має злочинного діяння виконавця, а, отже, і об'єктив­ного зв'язку між діяннями виконавця та іншого співучасника.

Потенційний виконавець (чи виконавець, який відмовився від злочину) при невдалій співучасті взагалі не підлягає відпо­відальності, а дії інших співучасників слід розглядати як готування до вчинення злочину у співучасті - кваліфікація здійснюється за ст. 14, відповідною частиною ст. 27 і певною статтею Особливої частини КК України. Така кваліфікація є можливою через наявність намагання скоїти злочин у співучасті та відсутність співучасті як такої. Слід підкреслити, що діяльність співучасників не може розглядатися як виявлення наміру, оскільки для нього характерна відсутність взагалі будь-яких діянь на шляху реалізації умислу.

Як готування (або замах на злочин) також слід кваліфіку­вати дії виконавця, який не довів запланований спільно з іншими співучасниками злочин до кінця з причин, які не залежали від його волі.

За інших видів невдалої співучасті (коли дії помилково вчинені стосовно сторонньої особи; при помилці в ознаках співучасника; коли вплив чи сприяння співучасника недоступні або запізнілі) кваліфікація може здійснюватися інакше.

Добровільна відмова співучасників від вчинення злочину. Добровільна відмова співучасників означає, що один або декілька співучасників припиняють виконання тих дій, які вони зо­бов'язані здійснити під час виконання своєї ролі у злочині, при усвідомленні можливості доведення їх до кінця. Як і у ви­падках індивідуального вчинення злочину така відмова співучасників повинна характеризуватися ознаками добровільно­сті та закінченості. Підстави визнання добровільною відмовою

Особливої частини, яка передбачає відповідальність за це діяння з посиланням на ст. 15 КК України. Дії ж особи, котра не характеризується ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікуються за тією ж статтею Особливої частини з посиланням на відповідну частину ст. 15 і ч. 5 ст. 27 КК України.

Частиною загального питання про співучасть у злочинах, учинених спеціальними суб'єктами, є співучасть цивільних осіб у військових злочинах. Як зазначається в ч. З ст. 401 КК України, особи, які не є військовослужбовцями, за співучасть у військових злочинах піддягають відповідальності за відповід­ними статтями Розділу XIX КК України. Вказане положення закону підкреслює, що з одного боку цивільні особи не можуть бути виконавцями і співвиконавцями військового злочину, але з іншого - можуть бути організаторами, підбурювачами і пособниками в його вчиненні. У такому випадку вони несуть відповідальність за статтями розділу про військові злочини з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

Кваліфікація невдалої співучасті. Для того, щоб певних осіб можна було визнати співучасниками того Чи іншого виду, їх діяльність також повинна бути успішною. Адже, як відомо, співучасть визнається закінченою не з моменту виконання дій організатора, підбурювача або пособника, а з моменту закінчення злочину в цілому (виконання всіх дій виконавцем або настання злочинного результату), у випадках, коли організа­ційна діяльність, підбурювання та пособництво залишилися безрезультатними (виконавець або не збирався вчиняти злочин, або збирався, але передумав і нічого не зробив, або вчи­нив злочин одноосібно, без сприяння чи впливу тих осіб, які намагалися виступити співучасниками) співучасть називають невдалою.

Наприклад, невдала організація злочину матиме місце, коли особи, дії яких намагається об'єднати організатор, відмо­вляються виконувати його вказівки, відхиляють пропозиції організатора про спільне вчинення злочину. Невдалим пособництвом вважатиметься вчинення дій, які полягають у створенні умов для вчинення злочину, якими виконавець не подій виконавців (співвиконавців) при незакінченому злочині регламентуються в ч. 1 ст. 31 КК України.

Добровільна відмова співучасників можлива за будь-яких видів співучасників, у будь-якій формі співучасті, але обов'яз­ково до моменту закінчення злочину, тобто на стадії готуван­ня або замаху. Одночасно варто мати на увазі, що добровільна відмова виконавця є підставою для його непритягнення до кримінальної відповідальності, однак це не означає, що і стосовно інших співучасників не застосовується кримінальна від­повідальність. Інші співучасники також не підлягають кримінальній відповідальності лише при встановленні в їх діяннях ознак добровільної відмови. За її відсутності вони підлягають відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився вико­навець (виконавці). Дії співучасників кваліфікуються з посиланням на відповідні частини ст.ст. 14,15 та ст. 27 КК України.

Особливість добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника від доведення злочинного діяння до кінця полягає у тому, що непритягнення їх до відповідальності пов'язується не тільки із загальними умовами, наведеними у ст. 17 КК України, але й, як правило, з активними діями цих співучасників, спрямованими на припинення злочинної діяльності інших учасників злочину. Організатор, підбурювач та пособник повинні відвернути вчинення злочину або своєчасно повідомити відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Крім того, добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину (ч. 2 ст. 31 КК України).

У разі добровільної відмови будь-кого зі співучасників, виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

У разі якщо не вдалося нейтралізувати суспільно небезпечне діяння виконавця (вчинення злочину закінчено), спроби організатора (підбурювача чи пособника) відвернути настання злочинних наслідків вже не впливатимуть на кваліфікацію їх дій і вони підлягатимуть кримінальній відповідальності за вчинення закінченого злочину.