

Тема 4. Кваліфікація кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті та особливості відповідальності кількох осіб за адміністративні правопорушення.

1. Загальні положення кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.

Поняття співучасті у злочині міститься у ст. 26 КК: «Співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину». Конкретизуючи і розвиваючи законодавче визначення співучасті, у теорії кримінального права виділяють ознаки співучасті.

До об'єктивних ознак співучасті у злочині належать: 1) участь у вчиненні злочину декількох суб'єктів злочину. Це означає, що, принаймні, два учасники злочину наділені ознаками загального суб'єкта злочину — є особами фізичними, осудними, такими, що досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; двома або більше суб'єктами виконується один і той же злочин.

Відсутність спільності посягання, коли кожна особа діє не погоджено, не вносячи свій вклад у єдиний результат, коли злочин може бути вчинений незалежно від участі у ньому окремих осіб, свідчить про те, що має місце не співучасть в одному злочині, а вчинення декількох самостійних посягань або ж поведінка тих чи інших осіб не є злочинною.

Суб'єктивні ознаки співучасті випливають з того, що співучасть можлива лише при вчиненні умисних злочинів, і діяльність співучасників також має бути умисною. Тому загальне поняття умислу стосовно злочинів, вчинюваних у співучасті, має бути модифіковане, а самі ознаки умислу, а тим самим і суб'єктивні ознаки співучасті, полягають у такому:

1) кожен із співучасників усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності та дії чи бездіяльності інших співучасників. Це передбачає взаємну поінформованість учасників злочину про те, що злочин вчиняється ними спільно з іншими співучасниками. Причому не обов'язково, щоб кожен із співучасників знав всіх інших учасників злочину, їх завдання

— у спільному посяганні. Досить розуміти свою власну роль, знати про злочинні діяння ще хоча б одного з учасників;

2) кожен із співучасників передбачає суспільно небезпечні наслідки спільного посягання. При співучасті злочин у цілому виконується виконавцем, і суспільно небезпечні наслідки спричиняються його діями. Однак діяння виконавця стає можливим завдяки поведінці всіх співучасників, і наслідки злочину — результат зусиль всіх співучасників. Тому кожний співучасник повинен передбачати наслідки не лише власної поведінки, а й наслідки, заподіяні спільним вчиненням злочину. Так, група осіб вчинила крадіжку колективного майна з проникненням у склад. При цьому І. для того, щоб запобігти спрацьовуванню сигналізації, накинув металеву перемичку на шини трансформатора. Внаслідок цього останній згорів. У подальшому відповідно до розподілу ролей І. у склад не проникав, залишився біля нього на чатах, інші ж учасники групи вчинили розкрадання на суму 5000 грн. Умислом І. повинні охоплюватися наслідки не лише його власних дій у вигляді шкоди від псування трансформатора, а й наслідки розкрадання, співучасником якого він був. Так само умислом інших співучасників повинна охоплюватися шкода, заподіяна І. для того, щоб забезпечити успішне здійснення ними розкрадання. Лише в такому разі можна вести мову про наявність цієї суб'єктивної ознаки співучасті;

3) кожен із співучасників бажає або свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків спільного посягання. При вчиненні злочину в співучасті кожний з учасників злочину діє умисно, але від умислу, мотиви та мета дій можуть не збігатися.

Спільне вчинення кількома особами необережного злочину.

Неможливість співучасті у злочинах, які вчиняються з необережності, однозначно впливає з поняття співучасті, що міститься у ст. 26 КК. Спроби обґрунтувати співучасть у необережних злочинах мали місце і в історії кримінального права, і порівняно недавно¹, однак вони не знайшли

підтримки. Зараз у теорії кримінального права належно обґрунтовано, що неможливою є:

необережна співучасть у необережному злочині;

умисна співучасть в необережному злочині;

необережна співучасть в умисному злочині.

Водночас випадки, коли суспільно небезпечні наслідки заподіюються завдяки необережним діям декількох осіб, непоодинокі. Таке необережне співзаподіяння буває, принаймні, двох видів, які можуть бути названі «послідовне» і «паралельне».

У першому випадку діяння однієї особи створює умови для необережного заподіяння шкоди іншою особою. Наприклад, одна медсестра у шафу з ліками кладе отруйний препарат, а інша, вважаючи його ліками, вводить хворому, від чого настає смерть. У іншому разі одночасні порушення декількох осіб тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки.

Так, двоє водіїв керують автомобілями з несправними гальмами й допускають зіткнення.

Положення про співучасть у злочині містяться як в Загальній частині кримінального закону, так і в його Особливій частині. Співучасть, передбачену Загальною частиною, називають ще співучастю у власному розумінні (вузькому) розумінні слова. Вона характерна тим, що окремі учасники злочину (підбурювач, організатор, пособник) не виконують складу посягання, передбаченого статтями Особливої частини, тому виникає потреба обґрунтувати відповідальність за таку злочинну діяльність. При цьому загально визнано, що у даних випадках караність посягання визначається сукупністю положень, які містяться і у Загальній частині (ст. 27 КК), і в Особливій частині (що стосуються спільно вчинюваного посягання, об'єктивну сторону якого завершує виконавець злочину). Специфіку суспільної небезпеки такої співучасті слід враховувати, виходячи перш за все з небезпеки посягання виконавця, у межах санкції статті, яка передбачає вчинений ним злочин. При цьому всі злочини, вчинені у співучасті, яка

передбачена Загальною частиною КК, можуть бути скоєні і без співучасті — одноособово.

Загальні правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті

З викладеного вище випливає, що при кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, необхідно:

- встановити, чи має місце співучасть;
- визначити вид співучасті і встановити, кваліфікується вона з посиланням на ст. 27 КК чи лише за статтею Особливої частини;
- встановити вид співучасника і при необхідності здійснити посилання на ст. 27 КК (та визначити частину цієї статті);
- встановити форму співучасті та при необхідності здійснити посилання на ст. 28 КК (та визначити частину цієї статті);
- з'ясувати, який злочин вчинено співучасниками і якою статтею Особливої частини він передбачений;
- визначити: всі співучасники відповідають за однією і тією ж статтею Особливої частини чи за різними; і якщо так, то за якими саме.

* * * *

2. Кваліфікація співучасті залежно від її форми.

У житті зустрічаються різні прояви спільного вчинення злочину. Таку різноманітність відображає також кримінальне законодавство. Тому для подальшого з'ясування поняття співучасті у злочині доцільно її класифікувати за різними підставами. Співучасть може бути класифікована і за ступенем згуртованості учасників спільно вчинюваного злочину, організованості, стійкості їх об'єднання. Така класифікація у теорії кримінального права називається класифікацією за формою співучасті. Чинним КК вона відображена у ст. 28. Склад злочину в діянні підбурювача, організатора, пособника злочину передбачений як відповідною частиною ст. 27 КК, так і статтею Особливої частини про злочин, вчинений виконавцем. Звідси випливає висновок, важливий для кримінально-правової оцінки дій вказаних співучасників — їх посягання належить кваліфікувати за ч. 3 (4, 5)

ст. 27 КК та статтею Особливої частини про злочин, вчинений виконавцем. Посягання виконавця за пануючою у теорії кримінального права та на практиці позицією кваліфікуються лише за статтею Особливої частини незалежно від того, вчинений злочин одноособово чи у співучасті.

3. Кваліфікація співучасті залежно від виду співучасника.

Вид співучасника має відображатися при кваліфікації шляхом посилання на відповідну частину цієї статті. Слід зазначити, що характер поведінки учасників спільного злочину враховується лише при кваліфікації співучасті, передбаченої Загальною частиною КК. Для співучасті, передбаченої у Особливій частині кримінального закону, специфічним є те, що незалежно від характеру виконуваних ролей кожен учасник такого злочину прирівнюється до виконавця. Це, однак, не виключає того, що і у посяганнях, відповідальність за спільне вчинення яких передбачена статтями Особливої частини КК, можуть брати участь інші співучасники, відповідальність котрих регламентується ст. 27 КК. Наприклад, може бути організатор крадіжки, вчинюваної за попередньою змовою групою осіб чи пособник бандитизму. Однак в організованих формах співучасті організатор та підбурювач до злочину виступають як учасники організованої групи чи злочинної організації, їх дії повністю охоплюються статтями Особливої частини і не кваліфікуються з посиланням на ст. 27 КК.

Співучасники діляться на види залежно від характеру виконуваних ролей. У свою чергу роль кожного співучасника і тим самим його вид визначаються з врахуванням тих дій, які вчиняє винний у ході злочинного посягання.

Чинне законодавство виділяє чотири види співучасників:

- виконавець (співвиконавець) злочину;
- підбурювач до злочину;
- організатор злочину;
- пособник злочину.

У теорії кримінального права та у слідчо-прокурорській і судовій практиці виділяють ще й ініціатора (зачинщика) злочину. В юридичній літературі правильно підкреслюється, що ініціатор — це не окремий вид співучасника, а додаткова характеристика виконавця, підбурювача чи організатора, яка свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи¹. Тому немає потреби окремо розглядати питання кваліфікації дій ініціатора злочину як ідеального — того, хто першим подав пропозицію про спільне вчинення злочину, так і реального — того, який розпочав його виконання.

Існує певна специфіка у виділенні видів співучасників стосовно злочинних організацій. Кримінальний закон у статтях Особливої частини виділяє:

- осіб, які є організаторами таких угруповань, займаються їх створенням;
- осіб, котрі керують злочинною організацією;
- учасників;
- осіб, що беруть участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією;
- осіб, які займаються фінансуванням, постачанням
- злочинних організацій.

Поняття та ознаки виконавця злочину

Про виконавця злочину ведуть мову лише щодо злочинів, вчинених у співучасті. Коли йдеться про вчинення злочину поза співучастю (одноособово чи коли діяльність кількох осіб не визнається співучастю), то особа, яка вчиняє таке посягання, називається не виконавцем, а просто суб'єктом злочину.

Поняття виконавця злочину наведене у ч. 2 ст. 27 КК: виконавцем є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом. Наведене визначення можна конкретизувати, розкривши ознаки, з

використанням яких воно сконструйоване. Такі ознаки полягають у вказівці на те: кого слід вважати особою; що таке вчинення злочину та яке вчинення вважається безпосереднім; що слід розуміти під використанням інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне.

Виконавцем злочину не може визнаватися особа, котра не є фізичною, не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, неосудна. Якщо стаття Особливої частини передбачає відповідальність спеціального суб'єкта злочину, то саме виконавець повинен бути наділений ознаками такого суб'єкта.

Безпосереднє вчинення злочину означає особисте виконання дій, що описані у диспозиції статті Особливої частини, становлять об'єктивну сторону злочину; або ж, при злочинній бездіяльності — невчинення дій, які особа повинна була і могла виконати.

До безпосереднього вчинення злочину прирівнюється також виконання діяння із застосуванням тварин, технічних пристроїв. Так, виконавцем заподіяння тілесного ушкодження визнається особа, яка нацькувала собаку на потерпілого, виконавцем крадіжки — той, хто дав відповідну команду комп'ютеру на переказування грошей на рахунок, що його контролює винний, тощо.

До використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, належить:

— залучення до вчинення злочину: 1) осіб, котрі не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 2) неосудних; 3) вчинення дій від імені, з використанням можливостей юридичних осіб. При цьому особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, можуть використовуватися не лише для виконання об'єктивної сторони злочину (тобто, заміщувати виконавця), а й виступати при вчиненні злочину в ролі пособників, організаторів, підбурювачів. Тобто, будь-яке використання при

вчиненні злочину тих, хто не підлягає кримінальній відповідальності, дає підставу вважати особу виконавцем злочину;

— використання помилки осіб, які сприяють вчиненню злочину, включаючи і виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону посягання, діючи без необхідної для даного злочину форми вини. Хрестоматійним є такий приклад. Жінка на вокзалі просить пасажира допомогти їй віднести важкий чемодан. Той виконує прохання. Насправді, чемодан не належить жінці, допомогу доброзичливця вона використала для вчинення крадіжки;

— використання особи, яка діє під впливом незборимої сили (фізичного примусу або відповідної погрози).

В усіх цих випадках за дії, вчинені особами, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, не будучи суб'єктом злочину чи у зв'язку з відсутністю ознак суб'єктивної сторони посягання (так само, як і при застосуванні тварин, технічних пристроїв), як виконавець відповідає особа, котра їх використовувала. При цьому має місце так зване посереднє заподіяння. Особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, виконують таку ж роль, як і знаряддя злочину.

У той же час немає посереднього заподіяння при використанні для вчинення злочину осіб, які взагалі є суб'єктами злочину, проявляють свою волю і свідомість при виконанні відповідних дій. Тому немає підстав вести мову про те, що відповідно до ч. 2 ст. 27 КК виконавцями повинні визнаватися особи, які для вчинення злочину використали осіб:

- не наділених ознаками спеціального суб'єкта злочину. Не можна погодитися з підходом, згідно з яким використання осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, має місце тоді, коли для виконання об'єктивної сторони злочину залучаються особи, які не підлягають відповідальності за вчинення даного злочину (якщо це злочин зі спеціальним суб'єктом) — див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 90—91; На думку В.О. Навроцького, він є внутрішньо

суперечливим, бо однакова оцінка дається і використанню осіб, які взагалі не підлягають кримінальній відповідальності, і тих, котрі не виступають спеціальним суб'єктом певного злочину. Автор коментаря до ст. 27 КК М. І. Мельник водночас вказує, що діяння таких осіб за об'єктивними і суб'єктивними ознаками є злочинним. Крім того, такий підхід не узгоджується із закріпленою у ч. 3 ст. 401 КК та загальноприйнятою у теорії кримінального права позицією, відповідно до якої особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта злочину, підлягають відповідальності, як й інші співучасники цього злочину;

- що не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності у зв'язку з процесуальними перепонами (відсутність скарги потерпілого в справах приватного обвинувачення, згоди на притягнення до відповідальності народного депутата, судді, військовослужбовця);
- наділених дипломатичним імунітетом від кримінального переслідування в Україні;
- які вчинили добровільну відмову чи підлягають звільненню від відповідальності у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою.

У наведених випадках має місце не посереднє заподіяння, а співучасть у злочині, коли особи, які використовують тих, хто не підлягає кримінальній відповідальності за даний злочин, все ж виступають не виконавцями злочину, а як пособники, організатори, підбурювачі. Водночас і «використані» особи виконують роль не знарядь злочину, виступають не «сліпим інструментом» у чужих руках, а є співучасниками. При цьому, щоправда, може виникнути юридична фікція, коли діяння жодного з учасників злочину, вчиненого у співучасті, не кваліфікується як дії виконавця.

Таким чином, виконавець злочину — це особа, яка: є фізичною, досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, осудна, наділена ознаками спеціального суб'єкта посягання; виконала закінчений злочин або вчинила замах на злочин, чи вчинила готування до злочину; виконала об'єктивну сторону злочину повністю: особисто — власними діями;

використала того, хто не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; використала неосудного; змусила вчинити певні дії чи утриматися від них шляхом застосування примусу, який виступає як незборима сила; використала того, хто діє без потрібної для даного злочину форми і виду вини, мотиву, мети.

Кваліфікація дій організаторів, підбурювачів, пособників, які передбачені статтями Особливої частини КК

Чинне законодавство передбачає випадки, коли злочини можуть вчинятися лише за співучасті. При цьому посягання кожного зі співучасників передбачається самостійною кримінально-правовою нормою. Типовим (і на сьогодні єдиним) прикладом є надання-отримання неправомірної вигоди. Необхідний характер співучасті полягає у тому, що одна особа не може вчинити злочин, принаймні, закінчене посягання. Лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дозволяє іншому виконати свій злочин.

Таким чином, можуть бути сформульовані загальні правила кваліфікації необхідної співучасті:

- Посягання кваліфікуються за статтями, що передбачають необхідну співучасть у злочинах, якщо встановлені всі ознаки кожного із злочинів, які утворюють таку співучасть.
- Відсутність спільних ознак вчинюваних злочинів означає, що скоєне не може бути кваліфіковане за статтями, які передбачають необхідну співучасть.

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

У теорії кримінального права і на практиці єдності поглядів щодо кваліфікації таких ситуацій не досягнуто. Висловлені позиції зводяться до

того, що якійсь одній ролі співучасника слід надати перевагу і відобразити це при кваліфікації, інші ж види дій співучасника вважати поглинутими цією основною і не вказувати на них при кваліфікації. Видається, таке рішення далеке від досконалості, тому підтримується висловлена в юридичній літературі думка, що при кваліфікації дій співучасника, який поєднує декілька функцій, не акцентувати увагу на якійсь одній з них, а посилатися на кожен з частин ст. 27 КК, що передбачає діяльність певних видів співучасників, та відповідну статтю Особливої частини. Така кваліфікація покаже дійсну роль кожної особи у вчиненні злочину, сприятиме призначенню покарання з врахуванням характеру і ступеня участі у спільному вчиненні злочину.

І тоді дії особи, яка, наприклад, виступила підбурювачем до перешкоджання здійсненню виборчого права та одночасно взяла участь у виконанні об'єктивної сторони цього злочину, будуть кваліфіковані за чч. 2, 4 ст. 27 — ч. 1 ст. 157 КК; дії того, хто був лише виконавцем — за ч. 2 ст. 27 — ч. 1 ст. 157 КК. Якщо ж особа вчинить такий злочин одноосібно, то кваліфікація її дій тільки за ч. 1 ст. 157 КК зрозуміло і недвозначно це характеризуватиме.

У теорії кримінального права і на практиці нерідко постає питання про кваліфікуюче значення ознак, що відносяться лише до одного чи кількох співучасників і якими не наділені інші учасники цього ж злочину. Наприклад, особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, організувала вчинення вбивства без ознак, вказаних у ч. 2 ст. 115 КК. Повинен при цьому виконавець злочину нести відповідальність за ч. 1 ст. 115 КК, беручи до уваги, що він сам раніше не вчиняв умисне вбивство, чи за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, враховуючи ознаки організатора цього злочину? У юридичній літературі питання про можливість кваліфікації діянь співучасників за статтями, що передбачають відповідні обставини, вирішувалося з врахуванням того: на боці співучасника якого виду вони мають місце та залежно від суб'єктивного до них ставлення.

!!!! При цьому намітилися два підходи:

1) за статтею Особливої частини, яка передбачає посилення відповідальності виконавця злочину в зв'язку з характеристикою його особи, кваліфікуються також діяння інших співучасників;

2) обставини, що посилюють або пом'якшують відповідальність, але характеризують тільки особу співучасника, навіть, якщо решта співучасників знали про їх наявність, можуть бути поставлені у вину лише тому співучаснику, на боці якого вони є. Інакше кажучи, «особисті» обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників».

Саме такий підхід знайшов закріплення у ч. 3 ст. 39 КК 2001 р. Він дозволяє індивідуалізувати відповідальність кожного співучасника, врахувати при кваліфікації ознаки лише того співучасника, який є їх носієм. При цьому слід звернути увагу на те, що чинний КК передбачає можливість інкримінування ознак, що характеризують особу окремого співучасника, не лише тоді, коли він виступає виконавцем злочину.

!!!! Відомо, що особи, котрі не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за певними статтями КК, повинні нести відповідальність за злочини, стосовно яких вони досягли необхідного віку і котрі є однорідними (передбачають посягання на один і той же об'єкт, збігаються ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони). На це свого часу звертав увагу Верховний Суд України. У п. 32 постанови Пленуму від 1 квітня 1994 р. (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»: «Оскільки ст. 10 КК не встановлена відповідальність осіб, які не досягли 16-річного віку, за злочини, передбачені статтями 58, 59, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 66, ст. 69, ч. 2 ст. 71, ч. 3 ст. 862, ч. 5 ст. 123і, ч. 4 ст. 144, ч. 4 ст. 1876, ч. 2 ст. 1895, ст. 190і цього Кодексу, такі дії винного, поєднані із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень, необхідно кваліфікувати за статтями відповідно 93—98, 101—104, ч. 1 ст. 106 чи ст. 1894 КК» (вказані статті Особливої частини КК 1960 р. — В. Н.)».

Наведене загальне правило поширюється і на злочини, вчинені у співучасті. При цьому слід мати на увазі, що вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, поширюється як на виконавця, так і на інших співучасників цього ж злочину. Тобто, якщо особа не може бути виконавцем певного злочину у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то вона не може бути і організатором, підбурювачем, пособником цього злочину, а її діяння мають кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 27 КК та статтею Особливої частини про злочин, стосовно якого досягнуто відповідного віку.

Діяння співучасників, котрі досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, повинні кваліфікуватися за статтями Особливої частини КК, що передбачають злочин, склад якого вони фактично виконали, об'єктивні і суб'єктивні ознаки якого є у їх посяганні. При цьому правова оцінка дій тих співучасників, котрі не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, до уваги не береться.

Наприклад, повнолітня особа виступає підбурювачем до знищення релігійних святинь, виконавцем якого є 15-річний підліток. Дії підбурювача кваліфікуються за ч. 4 ст. 27 — ст. 179 КК, а виконавець підлягає відповідальності за простий або кваліфікований види умисного знищення чи пошкодження майна за ч. 1 або ч. 2 ст. 194 КК. В оберненій ситуації, коли підбурювачем до цього ж злочину виступає особа, котра не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за ст. 179 КК, її дії кваліфікуються за ч. 4 ст. 27 — ч. 1 (або ч. 2) ст. 194 КК, виконавець відповідає за ст. 179 КК (звісно, при наявності всіх обов'язкових ознак складів вказаних злочинів).