

ТЕМА: КВАЛІФІКАЦІЯ КП, 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 зацентувати 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)

причинний зв'язок між діями кожного співучасника та спільним злочинним наслідком². Наприклад, не можна називати співучастью 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 причинному 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 ізолятора, 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 перешкождали 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 причинному зв'язку з єдиним результатом, але не утворюють співучасті 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 вчинити 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 квартиру до приміщення будинку з метою крадіжки, то її дії кваліфікуватимуться за ч. 3 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 кваліфікувати як замах на організацію (підбурювання, пособництво) цього злочину з відповідним посиленням на ч. 2 (ч. 3) ст. 15 та ч. 3 (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 унеможлиблює 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, настає 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 у край 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. 3 ст. 27 КК України).

Організатор не обов'язково повинен виконувати всю сукупність дій, перелічених у ч. 3 ст. 27 КК України. Для відповідальності особи досить, щоб вона виконала яку-небудь частину названих дій. Головне, чому робиться акцент - це спрямовування особою зусиль інших співучасників у напрямку спільного вчинення злочину.

Підбурювачем визнається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Схилення 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 схилення іншого співучасника до вчинення злочину: 1) умовляння; 2) підкуп; 3) погроза; 4) примус; 5) схилення іншим чином.

Оскільки в законі йдеться про схилення „іншого співучасника", то підбурюванням варто визнавати лише схилення до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину. Схилення 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 утворюють 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 викрадення 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 згвалтуванні 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 встановлена 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. 3 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 наявності 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 короточасного 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 схилив 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), поєданого 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 питанні 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 вважає 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 посилення 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 посиленню 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. 3 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 охоплений 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 іншій особі 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. 3 ст. 401 КК України, особи, які не є військовослужбовцями, за співучасть у військових злочинах підлягають 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.