

ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ЯК ПРОЯВ ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ НА ПРИКЛАДІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Оленіна Я.Г.,

*студентка IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Аналіз судової практики свідчить про те, що найбільш небезпечні посягання частіше вчиняються шляхом об'єднання зусиль співучасників злочину. З іншого боку, кримінальна відповідальність має індивідуальний характер. Принцип справедливості у кримінальному праві означає, що покарання та інші заходи, які застосовуються до злочинця, мають бути справедливими, тобто відповідати суспільній небезпеці вчиненого злочину, обставинам його вчинення та особі злочинця. Актуальність обраної теми підтверджується тим, що в практиці застосування кримінального закону нерідко відбувається порушення зазначеного принципу. Це пояснюється відсутністю типових підходів до оцінки подібних кримінально-правових ситуацій, в результаті чого немає і усталеного застосування судами норм кримінального закону. У межах даної роботи ми розглянемо проблему кваліфікації трансформації злочинної поведінки як прояву ексцесу виконавця на прикладі злочинів проти власності, оскільки саме цього виду злочинів стосуються положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10, в яких надані відповідні роз'яснення щодо кваліфікації таких кримінально-правових ситуацій. Трансформація злочинної поведінки можлива і при вчиненні злочинів, які не посягають на власність, однак враховуючи обсяг даної роботи, доцільним є розгляд вказаного явища саме на прикладі злочинів проти власності.

Випадки відступу від спільного умислу при співучасті мають різноманітні прояви. Одним з них є трансформація злочинної поведінки. В теорії кримінального права поширеними є поняття «переростання» або «перетворення» злочину. На думку К. П. Заді, більш коректно вести мову не про «трансформацію (переростання, перетворення) злочину», а про «трансформацію (переростання, перетворення) злочинної поведінки», оскільки цей термін позначає ситуації, коли злочин одного виду (різновиду) «трансформується (переростає, перетворюється)» на злочин іншого виду (різновиду) [1, 109].

Яскравим прикладом трансформації злочинної поведінки при ексцесі співвиконавця є ситуація, наведена Пленумом Верховного Суду України у постанові від 06.11.2009 № 10 в абзаці 3 п. 24: «Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи

грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб - відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого». Логіка Пленуму в даному випадку базується на загальних засадах відповідальності співучасників, викладених у ч. 5 ст. 29 КК України.

Аналізуючи положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10, можна виявити основні підходи, запропоновані як орієнтир при кваліфікації трансформації злочинної поведінки та ексцесу виконавця. Приміром, в абзаці 3 п. 4 і в абзаці 4 п. 22 цієї постанови зазначено випадки трансформації крадіжки у грабіж чи розбій; в абзаці 5 п. 17 – переростання шахрайства у крадіжку, грабіж або розбій, а в абзаці 3 п. 24 охарактеризовано ексцес співвиконавця. Ці роз'яснення виконують роль основних правозастосовних орієнтирів, водночас можна прослідкувати певні суперечності в логіці їх викладення.

Найбільш дискусійним є положення абзацу 3 п. 4 вищевказаної постанови Пленуму Верховного Суду України, що стосується переростання крадіжки в грабіж чи розбій. Згідно з цим роз'ясненням, зазначені дії слід кваліфікувати як закінчений злочин (грабіж чи розбій). У теорії кримінального права висловлюються сумніви з приводу правильності кваліфікації таких ситуацій як єдиного злочину, навіть у разі його вчинення одноособово. Цілком справедливими є міркування К.П. Задой з цього приводу. «По-перше, традиційне правило кваліфікації трансформації злочинної поведінки неповно та некоректно відображає зміст злочинної поведінки винного, не враховує, що початково умисел винного був спрямований на вчинення злочину іншого виду (різновиду). По-друге, основний підхід до кваліфікації трансформації злочинної поведінки не узгоджується з поняттям часу вчинення злочину, закріпленого в ч. 3 ст. 4 КК України. Зокрема, він не дає відповіді на питання, що слід вважати часом вчинення злочину в даному разі – час вчинення первинного злочину чи час його перетворення в трансформований злочин? [1, 112]».

Тим більше проблем виникає, якщо злочин вчинено у співучасті. Ексцес у вигляді трансформації злочинної поведінки ставить перед правозастосовною практикою питання щодо того, як кваліфікувати діяння інших співучасників та як має бути відображений у остаточній кваліфікації діяння виконавця факт вчинення ним злочину у співучасті? «В межах відповіді на перше питання більш обґрунтованим видається варіант, який передбачає кваліфікацію діянь інших співучасників як співучасть у незакінченому замаху на той

злочин, що мав бути вчиненим в межах попередньої домовленості з виконавцем. У даному разі саме такий злочин не був доведений до кінця і на певному його етапі (на стадії незакінченого замаху) виконавець вчинив інший злочин, що і являє собою ексцес з його боку. При відповіді на друге питання більш обґрунтованим видається підхід, який передбачає остаточну кваліфікацію діяння (діянь) виконавця за правилами сукупності злочинів: як незакінчений замах на той злочин, який мав бути вчинений в межах домовленості з іншими співучасниками, і як закінчений злочин чи замах на злочин, який виконавець вчинив одноособово [2, 63]».

На нашу думку, такий альтернативний підхід, запропонований С. Д. Шапченком, є більш аргументованим, у порівнянні з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, оскільки він відображає сам факт існування «попереднього» злочину, переростання якого відбулося, при кваліфікації діянь виконавця, а також враховує особливості стадії цього злочину при кваліфікації діянь інших співучасників. Однак застосування такого підходу ставить перед суб'єктами правозастосування логічне питання про необхідність інкримінування виконавцеві злочину ознаки «повторно» при кваліфікації трансформованого злочину. Очевидно, що в такому разі наявна повторність «первинного» і трансформованого злочинів, яка впливає на кримінально-правову оцінку дій виконавця злочину. Така повторність передбачена на рівні примітки до ст. 185 КК України. Також слід зауважити, що проблема повторності залишилася поза увагою Пленуму Верховного Суду України, оскільки його офіційний підхід до кваліфікації ситуацій трансформації цієї злочинної поведінки передбачає наявність одного злочину. Витоки такої кваліфікації пов'язані з особливостями кримінально-правової оцінки злочинів проти власності за часів чинності Кримінального кодексу УРСР від 28.12.1960. Зокрема, статтею 86-1 КК УРСР при інкримінуванні ознаки «вчинене в особливо великих розмірах» для кваліфікації розкрадання державного або колективного майна враховувалася загальна вартість викраденого незалежно від єдності умислу співучасників, способу вчинення злочину, кількості епізодів. Можна встановити певний зв'язок між цією статтею та сучасними роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України.

Заслужують на увагу і положення абзацу 3 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10: «Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабїж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб - відповідно як крадіжку чи грабїж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для

заволодіння майном потерпілого». Закономірним є питання з приводу того, чи можна розглядати дії осіб, які скористалися насильством, застосування або погроза застосування якого відбулися з боку виконавця, як співучасть у злочині? В даному разі відсутня змістовна ознака об'єктивної сторони співучасті, тобто не має спільності діянь декількох суб'єктів злочину, оскільки на момент, коли вони скористалися таким насильством, злочин, вчинюваний виконавцем, був закінчений. Зрозуміло, що не можна вести мову про співучасть у злочині, оскільки виконання об'єктивної сторони злочину було завершено до вчинення іншими особами дій по «використанню насильства». Позиція правозастосовного орієнтиру в цьому випадку є некоректною і потребує виправлення.

В цьому ж положенні постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 наявна інша проблема: у випадку кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством для заволодіння майном потерпілого», чи потрібно інкримінувати їм ознаку «за попередньою змовою групою осіб»? Наслідуючи логіку Пленуму Верховного Суду України, можна дати стверджувальну відповідь на це питання. Доказами цього є його позиція стосовно інкримінування ознаки «проникнення в житло, приміщення чи інше сховище» суб'єктові при оцінці трансформованого злочину, зазначена в абзаці 4 п. 22 вказаної постанови. На нашу думку, ці роз'яснення слід сприймати критично і не застосовувати їх при кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством...». У подібних кримінально-правових ситуаціях попередня змова не пов'язана з вчиненням розбою, оскільки суб'єкти заздалегідь домовлялися про вчинення інших злочинів (крадіжки або грабежу). Взагалі домовленість на вчинення розбою в цьому разі не може мати місце, оскільки сам розбій, вчинюваний виконавцем, вже завершено на момент, коли суб'єкти скористалися насильством. Якщо ж припустити так звану «ситуативну домовленість» суб'єктів злочину, то вона може розглядатися як прояв «сприяння застосуванню насильства», зазначеного у відповідному роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України. Тому некоректним є інкримінування ознаки «за попередньою змовою групою осіб» при кваліфікації розбою, оскільки вона не стосується трансформованого злочину. В будь-якому випадку, застереження з приводу цієї ознаки повинно міститися у правозастосовному орієнтірі.

Говорити про порівняння співучасті у злочині та трансформації злочину чи ексцесу співучасника як суміжних кримінально-правових феноменів недоречно. Звісно, названі явища мають спільні ознаки. А. Ю. Корчагіна вважає, що деякі ознаки співучасті можуть бути одночасно ознаками ексцесу, зокрема, множинність суб'єктів; продовження первісно запланованої злочинної діяльності без дій, спрямованих на підтримку злочину-ексцесу з боку,

принаймні, одного співучасника; спільність дій на стадії готування чи замаху на вчинення злочину чи під час вчинення «базового» злочину [3,141]. Тобто можна вести мову про спільність кількісної та частково змістовної ознак (на етапі готування чи замаху) об'єктивної сторони співучасті у злочині та ексцесу виконавця. Щодо спільності суб'єктивної сторони співучасті та ексцесу виконавця, очевидно, що діяння, які вчиняє виконавець за наявності ексцесу, не охоплюються умислом інших співучасників, тому проводити відмежування зазначених кримінально-правових явищ за названими ознаками немає сенсу. «Ексцес - це кримінально-правове явище, що знаходиться за межами співучасті; і те, що є ознаками співучасті, при ексцесі набуває іншого значення [3, 142]».

У свою чергу, ексцес виконавця і трансформація злочинної поведінки не є суміжними кримінально-правовими явищами. «В одних випадках трансформація може бути проявом ексцесу, а в інших ексцес може виключати можливість трансформації злочинної поведінки. Трансформація є проявом ексцесу виконавця лише тоді, коли він відповідає всім її ознакам [4, 117]».

Отже, можна зробити наступні висновки:

1. Випадки трансформації злочинної поведінки як прояв ексцесу виконавця слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів: як незакінчений замах на той злочин, який мав бути вчинений в межах домовленості з іншими співучасниками, і як закінчений злочин чи замах на злочин, який виконавець вчинив одноособово; кваліфікація діянь інших співучасників - співучасть у незакінченому замаху на той злочин, що мав бути вчиненим в межах попередньої домовленості з виконавцем.
2. Застосування такого підходу, у свою чергу, передбачає інкримінування виконавцеві злочину ознаки «повторно» при кваліфікації трансформованого злочину.
3. Дії осіб, які скористалися насильством, застосування або погроза застосування якого відбулися з боку виконавця, не розглядати як співучасть у злочині, оскільки відсутня змістовна ознака об'єктивної сторони співучасті, тобто не має спільності діянь декількох суб'єктів злочину.
4. При кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством для заволодіння майном потерпілого», не завжди потрібно інкримінувати їм ознаку «за попередньою змовою групою осіб», оскільки вона може і не стосуватися трансформованого злочину.

Список використаних джерел

1. Задоя К. Юридична природа трансформації злочинної поведінки та правила її кваліфікації / К. Задоя // Підприємництво, господарство, право. - 2010. - № 11. - С. 109-112
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. і доповн./ Відповід. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 848 с.
3. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині: навч. посіб. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. — О.: Фенікс, 2012. — 205 с.
4. Карпенко І. Трансформація злочинної поведінки як особлива кримінально-правова ситуація: загальна характеристика, відмежування від суміжних ситуацій / І. Карпенко // Підприємництво, господарство, право - 2013. - № 1. - С. 114-117

Науковий керівник: доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук Давидович Ірина Ігорівна