РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.237(477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КІЛЬКІСНОЇ ОЗНАКИ СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ

CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF QUANTITATIVE TRAIT COMPLICITY IN A CRIME

Загодіренко П.О.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено кримінально-правовій характеристиці й аналізу проблемних питань щодо кількісної ознаки співучасті в злочині, які здійснені на основі чинного кримінального законодавства України, міжнародних стандартів і наукових досліджень останніх десятиліть. Зокрема, увага акцентується на закріпленні кількісної ознаки в законодавчому визначенні поняття співучасті в злочині, а також її регламентації в інших кримінально-правових нормах, що стосуються цього інституту. Розглядається питання щодо умисної спільної участі належного суб'єкта злочину разом з особою, яка не наділяється ознаками такого суб'єкта.

Ключові слова: співучасть у злочині, кількісна ознака співучасті в злочині, суб'єкт злочину, особа, кваліфікація діянь.

Статья посвящена уголовно-правовой характеристике и анализу проблемных вопросов количественного признака соучастия в преступлении, которые осуществлены на основе действующего уголовного законодательства Украины, международных стандартов и научных исследований последних десятилетий. В частности, внимание акцентируется на закреплении количественного признака в законодательном определении понятия соучастия в преступлении, а также его регламентации в других уголовно-правовых нормах, касающихся данного института. Рассматривается вопрос относительно умышленного совместного участия надлежащего субъекта преступления вместе с лицом, не наделенным признаками такого субъекта.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, количественный признак соучастия в преступлении, субъект преступления, лицо, квалификация деяний.

The article is devoted to the criminal-law characteristic and the analysis of problematic issues of a quantitative sign of complicity in a crime, which are carried out on the basis of the existing criminal legislation of Ukraine, the international standards and scientific researches of the last decades. In particular, the attention is focused on fixing of a quantitative sign in legislative definition of concept of complicity in a crime, and also its regulation in other criminal precepts of law concerning this institute. The question about rather deliberate joint participation of the appropriate subject of a crime together with the person, which isn't allocated with signs of such subject is considered.

Key words: complicity in a crime, quantitative sign of complicity in a crime, subject of a crime, person, qualification of acts.

Постановка проблеми. З'ясування логічної доцільності використання окремих термінологічних інструментів висувається на перший план дослідження інституту співучасті в злочині, оскільки понятійний апарат будь-якої галузі знань складає її основу та здійснює істотний вплив на стратегію розвитку науки в цілому. Окремі поняття в нормах Розділу VI Кримінального кодексу України (далі – КК України) вважаємо не зовсім вдало застосованими або навіть такими, що обтяжують їх зміст. Зокрема, це стосується використання в окремих випадках понять «особа» та «декілька осіб».

У сучасній кримінально-правовій науковій літературі окрему гостроту отримала дискусія щодо можливості умисної спільної участі належного суб'єкта злочину разом з особою, яку не наділено ознаками такого суб'єкта («неналежного» суб'єкта). Визначене в кожному окремому випадку власне бачення суб'єкта правозастосування, а також недосконаліть певних положень чинного законодавства в цій сфері призводять до прийняття незаконних судових рішень і численних помилок під час кваліфікації злочинів та призначення покарання. Чинне кримінальне законодавство фактично дає змогу окремим категоріям осіб з абсолютно не обґрунтованих (як показує практика) підстав уникати кримінальної відповідальності. Це, зокрема, стосується неповнолітніх осіб у віці від 14 до 16 років, які вчиняють злочини в співучасті. І це при тому, що згідно зі статистичними даними неповнолітніми або за їх участю вчиняється достатньо значна кількість злочинів, яка з року в рік змінюється поза будь-якими зрозумілими тенденціями: або різко зростає, або стрімко падає. Окремі питання співучасті в злочині та її ознак не отримують необхідних відповідей у теоретичному плані. Дослідження кількісної ознаки цього правового явища виступає частиною існуючої на сьогодні складної теоретико-

практичної проблеми – кваліфікації діянь співучасників у злочині.

Стан дослідження. Ґрунтовний і всебічний аналіз теоретичних і практичних проблем інституту співучасті, зокрема, у частині законодавчої регламентації її кількісної ознаки, міститься в роботах таких учених, як М.С. Таганцев, В.М. Кудрявцев, Ф.Г. Бурчак, П.І. Гришаєв, Г.А. Крігер, Л.Д. Гаухман, М.І. Ковальов, А.П. Козлов, А.В. Пушкін, П.Л. Фріс, В.І. Малихін, А.В. Наумов, В.О. Навроцький, Д.П. Альошин, Г.П. Жаровська, О.О. Кваша та інші. Аналіз окремих питань і наукові пропозиції в межах проблематики здійснено, зокрема, у дисертаційних дослідженнях останнього часу [8; 23].

Виклад основного матеріалу. Однією з обов'язкових об'єктивних ознак співучасті виступає кількісна ознака – участь у злочині декількох суб'єктів злочину.

Загальновідомо, що суб'єктом злочину є фізична осудна або обмежено осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до норм КК України може наставати кримінальна відповідальність. Визначення поняття особи як кримінально-правової категорії нині чинний КК України не містить. Про сутність і зміст цього поняття можна дізнатися винятково з наукової літератури. Так, особа – людська індивідуальність, особистість; людина як втілення індивідуального начала в суспільстві [2].

У кримінальному праві термін «особа» використовується як для позначення того, хто відповідає вимогам суб'єкта злочину, так і для визначення того, хто не може підлягати кримінальній відповідальності, тобто неделіктоздатної особи (неосудної особи (ч. 2 ст. 19 КК України), особи, що не досягла віку кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 22 КК України)). Слід погодитися з Д.П. Альошиним, який, проводячи порівняльний аналіз положень норм про співучасть кримінальних кодексів України й Російської Федерації, зауважив, що застосування терміна «особа» під час визначення співучасті в злочині в Кримінальному кодексі Російської Федерації «залишає простір для необґрунтованого розширення меж співучасті» [3, с. 66–67].

Порівнюючи законодавчі визначення співучасті в злочині Кримінального кодексу України 1960 р. та Кримінального кодексу України 2001 р., наголосимо, що між ними існують певні розбіжності. Так, на відміну від КК України 1960 р., у КК України 2001 р. закріплено спільну участь декількох суб'єктів злочину (у КК України 1960 р. – двох і більше осіб). Достатньо аргументованою вважаємо позицію сучасного законодавця, згідно з якою в цьому разі слід говорити саме про участь суб'єктів злочину, а не осіб.

Тому оскільки законодавцем чітко визначено особу, яка підлягає кримінальній відповідальності, і названо її «суб'єктом злочину», то в усіх положеннях КК України під час конструювання норм доцільніше було б, напевно, застосовувати таку категорію, як «суб'єкт злочину».

Дотримуючись висловленої тези щодо конструювання норм Розділу VI КК України, слід зазначити, що термін «особа» було б доцільно в усіх необхідних випадках замінити на «суб'єкт злочину».

Щоб уникнути використання поняття «особа» в усіх нормах, які регламентують інститут співучасті, термін «група осіб» слід замінити на «група суб'єктів злочину», термін «група осіб за попередньою змовою» – на «група суб'єктів злочину за попередньою змовою».

У науковій літературі час від часу висловлюються окремі думки з приводу можливості утворення співучасті шляхом спільної участі належного й неналежного суб'єктів в умисному злочині. П.Ф. Тельнов говорив про окремі спроби сконструювати співучасть за наявності лише одного осудного суб'єкта, цитуючи при цьому Р.Р. Галіакбарова, який стверджував, що співучасть цілком є можливою також у випадку, коли серед осіб, які беруть участь у вчиненні злочину, одна особа є неосудною або не досягла віку, з якого за законом настає кримінальна відповідальність[1]. На думку згаданих науковців, не менше двох осудних осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності відповідно до закону, необхідно для співучасті лише в тих випадках, коли закон передбачає вчинення злочину злочинною групою, вказуючи на це як на ознаки основного складу. В усіх інших випадках, коли кримінальне законодавство безпосередньо не говорить про вчинення злочину групою осіб (ні як основна, ні як кваліфікуюча ознака), для визнання співучасті необхідно й достатньо, щоб у злочині, що вчиняється декількома особами, лише одна була осудною та досягла віку кримінальної відповідальності [4, с. 23–24; 5, с. 25]. Органічно побутують також категорично протилежні такій позиції думки. Принципово щодо цього висловлюється А.В. Пушкін, який пише, що об'єднання декількох осіб, яких не наділено загальними ознаками суб'єкта злочину, може утворювати групу як соціальне явище, проте така група не відповідатиме ознакам співучасті, оскільки її члени не є «особами» в юридичному значенні слова [6, с. 12]. Інакше кажучи, суспільно небезпечне діяння, вчинене в результаті зусиль декількох осіб, лише тоді буде вважатися співучастю, коли його учасників буде визнано суб'єктами злочину, здатними відповідати за законом за його вчинення [7, с. 103]. Окремі спроби вирішення питання про фактичну співучасть із неналежними суб'єктами робилися вітчизняними науковцями. Наприклад, О.О. Кваша пропонує суб'єкта злочину, який спільно з неналежним суб'єктом вчинив злочин, що полягає в заподіянні шкоди життю, здоров'ю, волі, честі й гідності, статевій свободі чи недоторканності потерпілого, притягувати до кримінальної відповідальності за групове вчинення злочину [8, с. 73]. Подібне вирішення проблеми вважаємо цілком логічним та аргументованим, однак запропоноване науковцем визначення дає змогу вирішити проблему співучасті з неналежним суб'єктом част-

[1] Пізніше вчений змінив свою думку та стверджував, що немає співучасті тоді, коли один із двох учасників злочину є неосудним або не досяг віку кримінальної відповідальності.

ково, оскільки коло вчинених злочинів обмежується виключно діяннями, спрямованими на певну, хоча й значну, обмежену групу об'єктів, які знаходяться під кримінально-правовою охороною. До того ж із точки зору необхідності практичного вирішення проблеми слід розглядати також питання кримінально-правової оцінки діянь неналежного суб'єкта злочину[2]. Наукові дослідження, спрямовані на розробку складного інституту співучасті, важливо закінчувати розробками насамперед принципових і концептуальних положень. Тому, на наше переконання, мають існувати більш універсальні правила кваліфікації подібних діянь.

Застосування терміна «суб'єкт злочину» у формулюванні поняття «співучасть у злочині» (ст. 26 КК України) на перший погляд дало змогу закінчити дискусію серед науковців із приводу зазначеного вище питання та врегулювати проблеми правозастосування. Однак на практиці дотепер трапляються помилки під час кваліфікації подібних діянь. Так, 16.04.2013 р. Широківським районним судом Дніпропетровської області винесено вирок, яким засуджено ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК України (незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене повторно та за попередньою змовою групою осіб). Судом встановлено, що ОСОБА_1 за попередньою змовою з малолітнім ОСОБА_3, реалізовуючи свій раптово виниклий злочинний намір, спрямований на незаконне заволодіння транспортним засобом, незаконно заволоділи мотоциклом марки ММВЗ 3112-11, який належить ОСОБА_2 [9].

16.07.2013 р. Апеляційним судом Дніпропетровської області вирок Широківського районного суду Дніпропетровської області від 16.04.2013 р. за кримінальним провадженням щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 289 КК України, було змінено шляхом виключення з кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 289 КК України кваліфікуючої ознаки «вчинене за попередньою змовою групою осіб», оскільки суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що особа, з якою ОСОБА_1 вчинив злочин, на момент вчинення злочину не досягла віку, з якого наступає кримінальна відповідальність за вказаний злочин, тому згідно з вимогами ст. 26 КК України не утворює співучасті злочину [10]. Такі випадки правозастосування не є поодинокими [11].

Звертаючи увагу на вищевикладене, слід констатувати, що питання про співучасть у злочинах із неналежним суб'єктом належить до неповністю вирішених. Фактично існує проблема, по-різному іменована в літературі, що зводиться до того, як слід кваліфікувати дії, що підлягають кримінальній відповідальності, суб'єкта, який вчинив злочин спільно з «неналежним» суб'єктом (неосудним або з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність). Чи утворюється при цьому співучасть у злочині? Як характеризуються дії неналежних суб'єктів із точки зору кримінального права?

Як зазначалося, законодавцем у КК України чітко окреслено осіб, які можуть виступати як співучасники, – суб'єкти злочину з притаманними їм обов'язковими ознаками (ст. 26 КК України). Позиція вищих судових органів щодо порушеного питання була й залишається практично незмінною, у цілому зводячись до положення про обов'язковість належності суб'єктів співучасті в злочині. Так, у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р. № 2 звертається увага судів на вирішення питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст. 22 КК України) чи неосудності (ст. 19 КК України) не є його суб'єктами, тому таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті [12].

У п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5 надано таке роз'яснення: «У разі, коли з групи осіб, які вчинили зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб» [13].

Аналогічне роз'яснення щодо суб'єктів злочинів, що вчиняються в співучасті, надано також у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 [14].

Цікавим є той факт, що свого часу судова практика часів СРСР фактично визнавала, що суб'єкти та «несуб'єкти» злочину можуть вчиняти груповий злочин у межах співучасті в окремих видах кримінальних правопорушень. Так, у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про зґвалтування» від 25.03.1964 р. № 2 роз'яснювалося, що дії осіб, які організували зґвалтування групою, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 117 Кримінального кодексу РРФСР та відповідними нормами кримінальних законів інших союзних республік незалежно від того, що інші учасники згідно зі ст. 10 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік не були притягнуті до кримінальної відповідальності [15].

Для детального дослідження окресленого питання насамперед слід визначитися з кримінально-правовими категоріями, що аналізуються. Суб'єкту злочину відповідно до закону (ст. ст. 18, 26 КК України), незалежно від здійснення злочину одноосібно чи разом з іншими особами, повинні бути притаманни-

[2] Зокрема, це стосується окремого виду неналежних суб'єктів, а саме осіб у віці від 14 до 16 років (за винятком обставин притягнення їх до кримінальної відповідальності в порядку ч. 2 ст. 22 КК України), про що йтиметься далі.

ми обов'язкові формальні ознаки: він повинен бути осудним і досягти вказаного в законодавстві віку настання кримінальної відповідальності.

Для зручності дослідження пропонуємо певну диференціацію суб'єктів злочину. Умовно осіб, які можуть вчинити протиправні кримінально-карні діяння, можна розділити на дві групи: належних і неналежних суб'єктів. При цьому неналежний суб'єкт у свою чергу може бути абсолютно неналежним і відносно неналежним. Групу належних суб'єктів складатимуть особи, які відповідають вимогам ч. 1 ст. 18, ст. 20 КК України, та особи, які характеризуються як спеціальний суб'єкт злочину (ч. 2 ст. 18 КК України). Абсолютно неналежними суб'єктами визнаватимемо неосудних та осіб у віці до 14 років. До відносно неналежних суб'єктів слід віднести осіб у віці від 14 до 16 років (за винятком випадків, коли особи притягуватимуться до кримінальної відповідальності з 14 років згідно із ч. 2 ст. 22 КК України).

У межах питання, що розглядається, нас цікавить, зокрема, можливість співучасті категорій абсолютно неналежних (неосудних та осіб віком до 14 років) і відносно неналежних суб'єктів (а саме осіб у віці від 14 до 16 років, які не визнаються суб'єктами злочинів відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України) поряд із належним суб'єктом злочину. При цьому комбінації такої участі можуть бути різноманітними. Не виникатиме особливих проблем із кримінально-правовою оцінкою діянь у разі співучасті групи в складі трьох і більше осіб, якщо як мінімум дві з них визнаватимуться належними суб'єктами. Особливості такої участі проявлятимуться саме у випадках, коли зі складу злочинного угруповання лише одна особа визнаватиметься такою, яка відповідає ознакам суб'єкта злочину.

Суб'єкт злочину, наділений, крім основних, обов'язкових, додатковими ознаками, передбаченими в нормах Особливої частини КК України, називається спеціальним суб'єктом злочину.

Особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства чи іншого хворобливого стану психіки, не підлягає кримінальній відповідальності. Інакше кажучи, осудність – це здатність особи під час вчинення злочину віддавати собі звіт у власних діях і керувати ними. Чинне кримінальне законодавство виходить із того, що лише осудну або обмежено осудну особу, яка вчинила злочин, може бути притягнуто до кримінальної відповідальності [16, с. 50]. Кримінально-правова сутність неосудного полягає в тому, що він через наявні в нього психопатологічні (викликані психічною хворобою або хворобливим станом психіки) та збережені негативні соціально-психологічні й психопатологічні установки є носієм суспільної небезпеки, а самі його діяння за своїм характером становлять серйозну небезпеку для суспільства у випадках, передбачених кримінальним законом. Однак фактично вчинення злочину в стані неосудності робить суспільно небезпечне діяння особи кримінально нерелевантним. Важливість встановлення осудності особи полягає в тому, що вона є передумовою вини, яка є однією з умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому вчинення злочину з неосудним не може утворювати співучасті, оскільки дії такої особи не можуть характеризуватися як винні. Вона не усвідомлює суспільну небезпеку власного діяння, суспільну небезпеку діянь інших співучасників, єдиний для них злочинний результат. У цьому разі буде відсутньою одна із суб'єктивних ознак співучасті – ***схожість*** умислу співучасників (визначено нами – П. З.).

До групи абсолютно неналежних суб'єктів віднесено також осіб у віці до 14 років. Розглядаючи питання так званої вікової осудності, слід зазначити, що визначення поняття «малолітній» чинний КК України не містить. В окремих нормах КК України цей термін зустрічається винятково як вказівка на особливості потерпілого. Якщо йдеться про застосування певних заходів кримінально-правового впливу (у тому числі й кримінальної відповідальності), КК України використовує загальне поняття «неповнолітній». Водночас Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) у п. 12 ч. 1 ст. 3 до неповнолітніх осіб відносить малолітніх, а також дітей у віці від 14 до 18 років. Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України нижньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (ідеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років. Таким чином, термін «неповнолітній» у КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років. Такий підхід є наслідком застосування в КК України терміна «неповнолітні» як щодо суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру.

Для притягнення до кримінальної відповідальності особа повинна досягти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості. Цей аспект пов'язують із питанням про вік кримінальної відповідальності. Мінімальний вік у різних країнах визначається на категорично різних рівнях: від 6 до 18 років. У середньому такий вік становить 12 років [17]. У Зауваженні загального порядку № 10 Комітет ООН із прав дитини встановлює: «Мінімальний вік настання кримінальної відповідальності, що знаходиться нижче 12-річної межі, розглядається Комітетом міжнародно неприйнятним» [18]. Керівництво із цього питання також міститься в ст. 4 Пекінських правил, які рекомендують, що нижня межа віку настання кримінальної відповідальності «не повинна встановлюватися на занадто низькому віковому рівні, враховуючи аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості» [19].

Кримінальним кодексом України визначено мінімальну межу кримінальної відповідальності на рівні 14-річного віку. Отже, позиція вітчизняного законодавця виявляється цілком виправданою, оскільки ви-

значення найнижчої межі кримінальної відповідальності, яке має місце в чинному КК України, цілком підтримується та навіть стимулюється міжнародними стандартами із зазначеного питання.

Встановлення такої мінімальної вікової межі кримінальної відповідальності пояснюється тим, що здатність осудної особи усвідомлювати небезпеку своєї поведінки складається поступово, у результаті виховання й життєвих спостережень. До певного віку в підлітка вже накопичується життєвий досвід, з'являється можливість усвідомлювати власні вчинки та більш-менш правильно обирати варіанти своєї поведінки. Досягнення встановленого віку кримінальної відповідальності передбачає також наявність в особи здатності правильно сприймати зміст і спрямованість кримінального покарання, оскільки лише за такої умови воно може виправдати свою мету.

У дослідженнях злочинності, її факторів і засобів боротьби з нею кримінолог Д.А. Дріль визначав певний мінімальний ступінь відповідності всієї психофізичної структури особистості умовам життя оточуючого її суспільства. Такий ступінь, необхідний для самостійного життя в суспільстві, автор називав типом «нормальної суспільної людини». При цьому малолітнім особам, за влучним висловлюванням Д.А. Дріля, не вистачає такого необхідного мінімуму пристосованості до самостійного життя в суспільстві. Це складає особливість такої категорії осіб, уся діяльність яких і кожна дія окремо зумовлюються особливими характеристиками психофізичної організації. Унаслідок певних особливостей такі особи не можуть діяти так, як повинна діяти за тих же умов людина зазначеного Д.А. Дрілем «нормального типу», тобто й особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності [20, с. 4].

Безумовно, ситуація збігу в одному умисному злочині спільно діючих належного суб'єкта та осіб, які віднесені нами до групи абсолютно неналежних суб'єктів, завжди матиме місце. Наприклад, Д.В. Савельєв називає подібні випадки груповим злочином поза співучастю та вважає правильною в цьому разі кваліфікацію дій суб'єкта злочину за ознакою групи осіб (попередня змова між суб'єктом і неосудним або малолітнім юридичного значення не має) [21, с. 50]. Тим самим, як констатує А.А. Арутюнов, фактично визнається, що має місце співучасть, оскільки група осіб (суб'єкти та несуб'єкти злочину) прирівнюється до групи осіб, усі члени якої відповідають ознакам суб'єкта злочину [22, с. 87]. З такою думкою Д.В. Савельєва важко погодитися, оскільки, очевидно, це свідчить про розширене тлумачення поняття співучасті та її форм, що є неприпустимим у кримінально-правовому полі. Використання неповнолітнього чи неосудного для здійснення злочинного діяння, безумовно, полегшує винному вчинення злочину, допомагає завдати серйознішої шкоди, проте не перетворює вчинене на співучасть: злочин при цьому здійснюється за допомогою дій інших осіб, які згідно із чинним законодавством не підлягають кримінальній відповідальності, тобто злочин вчиняється «чужими руками» [23, с. 17].

Для практичного вирішення питань кваліфікації діянь абсолютно неналежних і належних суб'єктів у разі їх спільної участі в злочині існують норми про посереднє виконавство. Ще в 1929 р. професор А.А. Піонтковський зазначав: «Немає співучасті в тих випадках, коли виконавцем є душевнохворий або неповнолітній, який через свій вік не може бути суб'єктом злочину. Підбурювач або пособник душевнохворого чи дитини в скоєнні крадіжки відповідає не за підбурювання або пособництво в крадіжці, а за саму крадіжку, оскільки неосудний виконавець є лише знаряддям у скоєнні злочину» [24, с. 301–302].

На думку М.С. Таганцева, у таких випадках співучасник має нести відповідальність як опосередкований виконавець незалежно від усвідомлення чи неусвідомлення ним відсутності ознак суб'єкта злочину у фактичного виконавця [25, с. 329]. Слід додати, що в такий спосіб жодним чином не нівелюється суспільна небезпечність діянь виконавця (належного суб'єкта) і не порушується принцип співмірності покарання, оскільки як на основі чинної ч. 4 ст. 68 КК України, у якій на сьогодні відсутня чітка диференціація розміру покарання кожного виду співучасника, так і під час призначення покарання самостійному суб'єкту злочину суб'єкт правозастосування оперує повним «арсеналом» санкцій від найменш до найбільш суворого покарання, від нижньої до верхньої його межі. До того ж втягнення в злочинну діяльність неповнолітнього вимагає додаткової кваліфікації діянь належного суб'єкта за ст. 304 КК України, а вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, яка страждає психічним захворюванням чи недоумством, виступають як обставини, що обтяжують покарання (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України).

Відносно неналежні суб'єкти, тобто особи у віці від 14 до 16 років (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України) зазвичай не підлягають кримінальній відповідальності. Очевидно, маємо ситуацію, за якої абсолютно неналежний (неосудна чи малолітня особа) та відносно неналежний суб'єкти (а саме особа у віці від 14 до 16 років, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України) з точки зору суспільної небезпечності діянь знаходяться на одному рівні.

Тому, продовжуючи питання про можливість повноцінного застосування кримінального закону до осіб, які належать до категорії неналежних суб'єктів, слід звернути увагу на певні особливості. Як відомо, у ч. 2 ст. 22 КК України міститься вичерпний перелік злочинів, за які особа у віці від 14 до 16 років підлягає притягненню до кримінальної відповідальності. У доктрині кримінального права така регламентація пояснюється як результат наявної підвищеної суспільної небезпеки закріплених у зазначеній нормі діянь.

Про суспільно небезпечний характер діянь осіб, які приймають спільну участь у злочині, ідеться в більшості наукових робіт, присвячених дослідженню інституту співучасті. При цьому більшість вітчизняних криміналістів підтримують думку про

підвищену суспільну небезпечність діянь, вчинених умисно спільно декількома особами. Так, А.А. Герцензон, не розділяючи ні поглядів прихильників акцесорної теорії, ні поглядів прихильників соціологічної школи права щодо співучасті, обґрунтував необхідність виділення вчення про співучасть у науці кримінального права тим, що це пов'язано з якісним переростанням суспільної небезпеки злочинів, скоєних декількома особами. Ф.Г. Бурчак писав: «Такий підвищений рівень суспільної небезпеки обумовлюється тим, що в подібних випадках відбувається не просте додавання сил *декількох* злочинних елементів, а таке об'єднання зусиль, яке надає їх діяльності нову якість». На думку М.І. Панова, вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб у співучасті завжди свідчить про підвищену суспільну небезпечність учиненого, оскільки співучасть завжди полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів). Злочинці при цьому діють більш зухвало й рішуче, у них з'являється ілюзія безкарності, можливості уникнути відповідальності [26, с. 207]. Позицію щодо підвищеної суспільної небезпечності діянь, вчинених у співучасті, відстоюють також П.Ф. Тельнов, П.І. Гришаєв, Г.А. Кригер, Р.Р. Галіакбаров, О.І. Рарог, А.А. Аветисян, В.О. Навроцький, О.О. Кваша та інші вчені.

З детального аналізу змісту ч. 2 ст. 22 КК України помітно, що злочини зі вказаного переліку належать до категорії середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких. При цьому значну кількість злочинів таких же видів не внесено до зазначеного переліку (наприклад, порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України), пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України) тощо). Виникає питання: якщо співучасть у злочинах характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпеки, то чому такі злочини не віднесено до переліку, який міститься в тій же ч. 2 ст. 22 КК України?

Аналіз статистичних даних за проміжок часу із січня 2009 р. до грудня 2014 р. свідчить, що всього за вказаний період зареєстровано 81 137 злочинів, вчинених неповнолітніми або за їх участю. Зокрема, у 2009 р. кількість таких правопорушень становила 15 445, у 2010 р. – 17 342, у 2011 р. – 17 864, у 2012 р. – 14 238, у 2013 р. – 8 781, у 2014 р. – 7 467 злочинів [27; 28]. До того ж у проекті Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 рр. до переліку проблем, які потребують вирішення, у цій сфері віднесено відсутність тенденції до зниження рівня злочинності в молодіжному середовищі, насильства й системної роботи у сфері її профілактики [29].

У цьому аспекті вищевикладене дозволяє сформулювати певні пропозиції щодо вирішення питання стосовно повноцінного застосування засобів кримінально-правового впливу до реально існуючих правопорушників, яким через часткову недосконалість кримінального закону вдається уникати відповідальності. До того ж за таких умов, очевидно, змінюватиметься також кваліфікація діянь інших співучасників шляхом ставлення у вину злочинів, ускладнених груповою ознакою.

Тому пропонуємо притягувати до кримінальної відповідальності осіб у віці від 14 до 16 років у всіх можливих випадках вчинення злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких у співучасті. Закріпити вказане положення можливо в ч. 3 ст. 22 КК України, виклавши її в такій редакції: «Особи у віці від 14 до 16 років підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені частиною другою цієї статті, а також за злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, якщо вони були вчинені в співучасті».

Ще одним неоднозначним положенням у нормах Розділу VI чинного КК України вважаємо вказівку на невизначеність кількісної ознаки співучасті – участі декількох суб'єктів (у КК України 1960 р. – *двох і більше* осіб). У ст. 28 КК України, що стосується форм співучасті, законодавцем дублюється кількісна ознака співучасті: по-перше, застосування невизначеного числівника «декількох», а по-друге, вказівка вже на точну необхідну кількість осіб для кожної з форм співучасті («дві або більше», «три або більше», «п'ять або більше»).

На наше переконання, у положеннях ч. 1 ст. 19 КК України 1960 р. містилося визначення співучасті в злочині, яке більш конкретно відображало кількісну ознаку цього кримінально-правового феномена, що було зручнішим для розуміння, тлумачення та правозастосування. У сучасному кримінальному праві країн світу кількісну ознаку співучасті визначено порізному. Однак у більшості випадків мова йде про «участь двох і більше суб'єктів» (кримінальні закони Російської Федерації, Азербайджанської Республіки, Киргизької Республіки, Республіки Білорусь та низки інших країн) [30; 31; 32; 33].

До того ж слово «декілька» в низці тлумачних словників визначається як невелика кількість чогонебудь [34], що, на нашу думку, має суперечливий зміст у контексті норм про співучасть, оскільки кількість учасників злочинних угрупувань може досягати більше десяти, що, звісно, не можна назвати невеликою кількістю.

Тому нами пропонується в усіх нормах КК України, якими регламентується інститут співучасті в злочині, виключити невизначений числівник «декілька». За цієї умови матимемо таке визначення кількісної ознаки співучасті та її окремих форм: «двох і більше суб'єктів злочину» в ст. 26 КК України, «двох і більше виконавців» у ч. 1 ст. 28 КК України, «двох і більше суб'єктів злочину» в ч. 2 ст. 28 КК України, «трьох і більше суб'єктів злочину» в ч. 3 ст. 28 КК України, «п'ятьох і більше суб'єктів злочину» в ч. 4 ст. 28 КК України.

Висновки. Таким чином, отримані в ході дослідження висновки актуалізують необхідність у всіх

можливих (необхідних) випадках замінити слово «особа» на словосполучення «суб'єкт злочину» в нормах Розділу VI КК України, а в ст. 28 КК України першу та другу форми співучасті визначити як «група суб'єктів злочину» та «група суб'єктів злочину за попередньою змовою» відповідно.

Використання належним суб'єктом абсолютно неналежних суб'єктів (малолітньої особи чи неосудного) для здійснення злочинного діяння не перетворює вчинене на співучасть у злочині. Такі випадки необхідно кваліфікувати винятково в межах інституту посереднього виконавства.

Пропонуємо притягувати до кримінальної відповідальності осіб у віці від 14 до 16 років у всіх можливих випадках вчинення злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких у співучасті. Закріпити вказане положення можливо, додавши ч. 3 до ст. 22 КК України й виклавши її в такій редакції: «Особи у віці від 14 до 16 років підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені частиною другою цієї статті, а також за злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, якщо вони були вчинені в співучасті».

Пропонуємо в усіх нормах КК України, якими регламентується інститут співучасті в злочині, виключити невизначений числівник «декілька». Кількісна ознака співучасті, у тому числі її окремих форм, матиме таке вираження в нормах КК України: «двох і більше суб'єктів злочину» в ст. 26 КК України, «двох і більше виконавців» у ч. 1 ст. 28 КК України, «двох і більше суб'єктів злочину» в ч. 2 ст. 28 КК України, «трьох і більше суб'єктів злочину» в ч. 3 ст. 28 КК України, «п'ятьох і більше суб'єктів злочину» в ч. 4 ст. 28 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua.
3. Алешин Д.П. Соучастие по уголовному законодательству России и Украины / Д.П. Алешин // Российская юстиция. – М. : Юридическая литература, 2002. – № 9. – С. 66–67.
4. Тельнов П.Ф. Ответственность за участие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юридическая литература, 1974. – 200 с.
5. Галиакбаров Р.Р. Юридическая природа группы в уголовном праве / Р.Р. Галиакбаров // Советская юстиция. – 1970. – № 20. – С. 21–30.
6. Пушкин А.В. Подстрекательство к совершению преступления / А.В. Пушкин. – М., 1995. – 120 с.
7. Уголовное право. Общая часть : [учебник] / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М. : Юридическая фирма «Контракт» ; ИНФРА-М, 2005. – 221 с.
8. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність : дис. … докт. юрид. наук / О.О. Кваша. – К., 2013. – 467 с.
9. Вирок Широківського районного суду Дніпропетровської області від 16.04.2013 р. № 11-кп//774/134/к/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30698788.
10. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 16.07.2013 р. за провадженням № 11-кп//774/134/к/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32434808.
11. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 21.03.2013 р. № 1-1066/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31406905.
12. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/B3435A9F6190A407C2257B3300510718.
13. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/FD56FA4D640B88E1C2257AF400543C22.
14. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/A2BBE3D565D1FEAEC2257AF4005105EB.
15. О судебной практике по делам об изнасиловании : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1964 г. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6055.htm.
16. Мирошниченко Н.А. Состав преступления / Н.А. Мирошниченко. – О., 2003. – 80 с.
17. Cipriani D. Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global perspective / D. Cipriani. – Ashcroft, 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nyujilp.org/book-review-ciprianis-childrens-rights-and-the-minimum-age-of-criminal-responsibility.
18. Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних : Замечание общего порядка Комитета ООН по правам ребенка от 25.04.2007 г. № 10. – Ст. 32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.refworld.org.ru/category,LEGAL,CRC,,,4ffd3c082,0.html.
19. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 29.11.1985 г. № 40/33. – Ст. 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml.
20. Дриль Д.А. Малолетние преступники: этюд по вопросу о человеческой преступности, ее факторах и средствах борьбы с ней / Д.А. Дриль. – М. : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1884. – 322 с.
21. Савельев Д.В. Преступная группа: уголовно-правовая интерпретация / Д.В. Савельев // Российский юридический журнал. – 1999. – № 1. – С. 98–102 ; Савельев Д.В. Легализовать ответственность за групповой способ совершения преступления / Д.В. Савельев // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 49–50.
22. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Арутюнов. – М. : РГБ, 2006 – 425 с.
23. Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.П. Жаровська ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 210 с.

24. Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Часть Общая : в 2 т. / А.А. Пионтковский. – М. ; Л., 1928– . – Т. 1. – 1928. – 371 с.

25. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : [лекции] : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 380 с.

26. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 455 с.

27. Про стан та структуру злочинності в Україні (2009–2012 рр.) : статистичні відомості МВС України // Офіційний веб-сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/374130.

28. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та стан їх досудового розслідування (2013–2014 рр.) : статистична інформація Генеральної Прокуратури України // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

29. Проект Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 рр. / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dsmsu.gov.ua/index/en/material/14405.

30. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vladrieltor.ru/ugolovnykodeks.

31. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-azerbajdzhanskoj-respubliki.

32. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 01.10.1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-kyrgyzskoj-respubliki.

33. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.kulichki.com/vip/uk/00000001.htm.

34. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – СПб., 1863–1866. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.slovardalja.net ; Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua.