

Ключевые слова: финансовый кризис, банковская сфера, кредит, кредитование, преступность, преступление, преступления в сфере банковского кредитования

Summary

The question of influence of financial crisis is considered on the level of criminality in a bank sphere, in particular, crediting. Negative economic trends, provoked a crisis, are analysed, and their influence is certain on the dynamics of committing crime in the field of the bank crediting.

Key words: financial crisis, bank sphere, credit, crediting, criminality, crime, crimes in the field of the bank crediting

Отримано 22.03.2011

Д. М. ГОРБАЧОВ

*Дмитро Миколайович Горбачов, здобувач
Київського університету права НАН України*

ОСОБЛИВОСТІ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНАХ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ

Співучасть завжди надає злочину більшої суспільної небезпеки. Об'єднання зусиль двох і більше осіб полегшує вчинення злочину, його приховування, уникнення винними кримінальної відповідальності. Спільні, злагоджені злочинні дії, організовані і керовані, у більшості випадків, значно підвищують ефективність дій, спрямованих на досягнення злочинного результату. Не зважаючи на те, що за останні десятиліття здійснено чимало досліджень, присвячених питанням співучасті, в теорії і сьогодні існує розбіжність думок щодо актуальних питань кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. Це зумовлює у багатьох випадках помилковість судових рішень, у тому числі при кваліфікації злочинів і призначенні покарання. Таким чином можна констатувати, що стан розробленості даної проблеми не відповідає вимогам сьогодення.

Водночас слід відзначити, що в українському кримінальному законі існує тенденція розширення кількості норм, що встановлюють відповідальність суб'єктів, які наділені спеціальними ознаками. Кількість складів зі спеціальним суб'єктом збільшується в процесі диференціації кримінальної відповідальності, що відбувається у чинному кримінальному законі України. Це зумовлює певні складнощі при кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом. Особливо багато питань виникає, коли здійснюється кваліфікація злочинів зі спеціальним суб'єктом, вчинених у співучасті. Вищенаведене свідчить про актуальність і важливість дослідження співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом.

Дослідженню проблем співучасті у злочині у різний час присвячували свої праці такі вчені, як Д. П. Альошин, М. І. Ковальов, А. Н. Трайнін, Ф. Г. Бурчак, Н. О. Гуторова, А. П. Козлов, О. Ф. Ковітіді, О. М. Костенко, П. Ф. Тельнов, М. І. Бажанов, Р. Р. Галіакбаров, В. В. Сташис, І. К. Туркевич, В. В. Українець, А. Ф. Зелінський, П. Л. Фріс, О. О. Кваша, М. Й. Коржанський, М. І. Панов. Проблеми відповідальності спеціального суб'єкту злочину присвятили свої роботи П. П. Андрушко, Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Балулін, В. І. Борисов, В. О. Глушков, Г. П. Жаровська, І. П. Лановенко, В. О. Навроцький, Р. Л. Максимович, А. А. Музика, В. Г. Павлов, А. Я. Светлов, В. В. Сташис, С. А. Тарарухін, В. І. Терентьев, В. Я. Тацій, А. П. Тузов, М. І. Хавронюк й інші вчені. Однак слід зазначити, що переважно досліджуються види чи форми співучасті, відповідальність співучасників або спеціальні ознаки суб'єктів окремих видів злочинів, особливостей їх кваліфікації. При цьому залишились недостатньо вирішеними проблеми, пов'язані із вчиненням у співучасті злочину із спеціальним суб'єктом, розв'язання яких і є метою даної наукової статті.

Співучастю у злочині згідно ст. 26 КК визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Отже, для наявності співучасті у злочині має брати участь щонайменше два суб'єкти злочину, тобто фізичних осудних осіб, які вчинили злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт злочину – це суб'єкт злочину, який крім загальних ознак (осудності й віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність) наділений додатковими ознаками, які і визначають його відповідальність за певною статтею КК (наприклад, службова особа як суб'єкт одержання хабара).

Специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає у тому, що їх можуть вчинити лише ті особи, що наділені ознаками спеціального суб'єкту. У зв'язку з цим і виникає питання, хто може бути співучасником у таких злочинах, а конкретніше – чи можуть ними виступати особи, які не мають ознак спеціального суб'єкта. Як відомо, у розділі VI КК України немає обмежень щодо співучасті у злочинах, що вчиняються спеціальними суб'єктами. Отже можна зробити висновок про те, що всі характерні конститутивні ознаки співучасті повинні мати місце і при співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом.

Співучасть характеризується обов'язковою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. Об'єктивними ознаками співучасті є: множинність учасників злочину (участь у злочині двох чи більше суб'єктів злочину); спільність їх участі у злочині, яка утворюється шляхом об'єднання зусиль всіх співучасників, спричиненням співучасниками єдиного, загального для всіх наслідку, наявністю причинного зв'язок між діями кожного із співучасників і тим злочинном, що вчинив виконавець. До суб'єктивних ознак співучасті традиційно відносять умисний характер дій усіх співучасників. Умислом співучасників мають охоплюватись злочинні дії виконавця, причинний зв'язок як між їх діями і діями виконавця, так і між діями останнього і наслідком, що настав; бажання або свідоме допущення настання єдиного злочинного результату.

За загальним правилом, при співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом виконавцями можуть бути лише особи, які наділені ознаками спеціального суб'єкта. А інші особи можуть бути лише співучасниками (виконувати у злочині інші ролі). Більше того, це положення розвивається у деяких статтях Особливої частини КК. Так, ч. 3 ст. 401 КК встановлює, що особи, не зазначені в цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу (розділ XIX «Про військові злочини»). На підставі цього М. І. Панов робить висновок про те, що у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива також співучасть осіб, які не є спеціальними суб'єктами¹. Однак особи, які мають тільки ознаки загального суб'єкта, не можуть бути виконавцями таких злочинів, а лише брати участь у них в якості організатора, підбурювача або пособника.

Б. В. Волженкін зауважує, що такий підхід потребує хоча б урахування особливостей деяких спеціальних суб'єктів². Так, значні складнощі викликає питання кваліфікації співучасті при вчиненні злочину, передбаченого ст. 117 КК – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Очевидно, що не лише співвиконавства, але й співучасті у цьому злочині не може бути. Суб'єктом даного злочину є лише мати новонародженої дитини. Так, ще у 1947 р. відомий вчений М. Д. Шаргородський у своїй праці «Злочини проти життя та здоров'я» відзначав необхідність встановити за пособництво до дітовбивства чи підбурювання до нього відповідальність як за кваліфіковане вбивство, незалежно від пом'якшення відповідальності для матері у зв'язку з наявністю суб'єктивних обставин³. Сучасні українські вчені також вважають, що співучасті у цьому злочині бути не може, оскільки поблажливість закону до вбивства новонародженої дитини має виключно індивідуальний характер та пов'язана з вагітністю та пологами⁴, а дії інших осіб у подібних випадках повинні бути кваліфіковані без урахування ознак, які належать до особливостей стану організму потерпілого⁵. Отже, на сьогодні всі інші особи, крім матері, що брали участь у вчиненні даного злочину, з урахуванням виконуваної ролі (виконавець, організатор, підбурювач, пособник) підлягають кримінальної відповідальності за кваліфіковане вбивство – п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Така різниця у кваліфікації співучасників не суперечить положенням інституту співучасті у злочині, згідно з якими мотиви у співучасників можуть бути різними.

Загальна частина КК України не містить спеціальних положень щодо співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом. Тоді як у КК Російської Федерації в ч. 4 ст. 34 прямо зазначено, що особа, яка не є суб'єктом злочину, спеціально зазначеним у відповідній статті Особливої частини цього Кодексу, яка брала участь у здійсненні злочину, передбаченого цією статтею, несе кримінальну відповідальність за даний злочин в якості його організатора, підбурювача або пособника. Це положення, очевидно, має бути прийняте і вітчизняним кримінальним законом. Не викликає воно ніяких сумнівів, коли йдеться про склади злочинів, у яких об'єктивна сторона не може бути виконана особою – неспеціальним суб'єктом злочину, наприклад, дезертирство (ст. 408 КК України). Разом із тим існує проблема можливості співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом у випадках вчинення злочинів, що характеризуються ускладненою формою об'єктивної сторони. Вищенаведене положення не здатне повною мірою вирішити її, у зв'язку з чим окремими російськими вченими висловлюються пропозиції про виключення даної норми⁶.

Візьмемо для прикладу службові злочини – ч. 2 ст. 365 КК «перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування». Об'єктивна сторона даного злочину має складений характер і дії (чи їх частина), які становлять зміст об'єктивної сторони цього злочину, можуть бути вчинені разом зі спеціальним суб'єктом також особою, у якої немає спеціальних ознак. Тим більше, що «насильство» слід розглядати як умисні дії, що полягають у протиправному впливі на тіло, психіку або волю іншої людини, який може завдати шкоду життю чи здоров'ю людини. У ч. 2 ст. 365 КК вказана ознака охоплює прояви як фізичного, так і психічного насильства⁷.

Існує два підходи вирішення цієї проблеми. Перший допускає співучасть у формі співвиконавства у злочині із спеціальним суб'єктом осіб, які не мають додаткових ознак такого суб'єкта. Кваліфікація дій всіх осіб, які виконували злочину відбувається за відповідною статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочин із спеціальним суб'єктом, без посилань за Загальну частину. Так, на думку Р. Д. Шарапова, особа, що не володіє ознаками спеціального суб'єкта злочину, однак прийняла участь у його вчиненні поряд зі спеціальним суб'єктом шляхом виконання частини ознак об'єктивної сторони складу, має визнаватися не складною співучастью, а співвиконавством у злочині зі спеціальним суб'єктом⁸. М. І. Бажанов також підкреслює, що якщо злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець. У якості прикладу вчений, як й інші науковці, наводить ситуацію, коли жінка, яка за допомогою фізичного насильства або погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні звалтування, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152⁹. Подібний підхід відбито у відповідній Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої

свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р., в якій у п. 9 відзначено: «дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою звалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як *співвиконавство* у цьому злочині». В. О. Навроцький уточнює, що при цьому потрібне посилання на ч. 2 ст. 27 КК¹⁰.

Окремі вчені для вирішення аналізованої проблеми пропонують закріпити поняття співвиконавця як особи, яка безпосередньо брала участь у вчиненні злочину спільно з виконавцем, але не володіє його спеціальними ознаками, в якості окремого виду співучасників¹¹. Однак при такому підході виникає питання про доцільність загалом виділення спеціальних суб'єктів злочину у кримінальному законі.

Другий підхід заперечує співвиконавство осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта, у злочинах, які можуть бути вчинені лише певною особою. На думку А. В. Васильєвського, якщо складом злочину передбачено спеціальний суб'єкт, то особи, які не є такими, визнаються не співвиконавцями, а іншими співучасниками, незалежно від фактичного виконання об'єктивної сторони¹² (курсив наш – Д.Г.). Згідно чинного кримінального закону України кваліфікація дій таких осіб можлива лише за ст. 27 КК як організаторство, підбурювання, пособництво та відповідними статтями Особливої частини КК. Така позиція підтримана у постановках Пленуму Верховного Суду України, зокрема «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р, а також «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. У п. 3 останньої зазначено: «виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 Кримінального кодексу України, бути лише службова особа. Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами ст.ст. 27 та 365 КК».

Як зазначалось вище, дану позицію підтримує М. І. Панов: «оскільки згідно з ч. 2 ст. 27 КК, а також відповідних статей Особливої частини КК виконавцем розглядуваних злочинів можуть бути тільки спеціальні суб'єкти, участь же у вчиненні цих злочинів інших осіб, які не є спеціальними суб'єктами, не перетворює їх на останні, хоча вони фактично виконали певну частину об'єктивної сторони злочину»¹³. Дещо відмінною є позиція іншого українського вченого В. І. Терентьєва: у даному випадку, коли особа, яка не володіє ознаками спеціального суб'єкта, здійснює дії, що належать до об'єктивної сторони злочину, то вони підлягають кваліфікації як пособництво в здійсненні злочину, оскільки дії особи мали характер надання сприяння в протиправних вчинках спеціального суб'єкта¹⁴.

Жоден з наведених підходів не отримав одностайної підтримки у кримінально-правовій науці України. Вчені продовжують пошуки наукових шляхів вирішення даної проблеми щодо окремих складів злочинів. Так, А. О. Оньша пропонує доповнити ст. 117 КК України частиною другою, яка передбачала б відповідальність за сприяння в убивстві матір'ю своєї новонародженої дитини¹⁵. На нашу думку, пропозиції вчених щодо доповнення тієї чи іншої норми із спеціальним суб'єктом частинами, в яких би роз'яснювались особливості співучасті із ним загального суб'єкта є невдалими. Недоцільно, на наш погляд, в окремих розділах Особливої частини КК України створювати норми щодо співучасті. Ми пропонуємо внесення загальної норми у розділ «Співучасть у злочині», адже норми даного розділу є універсальними для кримінального закону: «в Загальну частину кодексу поміщені положення, які являють собою узагальнену характеристику однотипної за своєю природою злочинної діяльності, які при їх поєднанні з диспозиціями конкретних статей Особливої частини органічно входять в систему ознак їх складів...»¹⁶.

Логічним вважаємо доповнення ст. 29 КК частиною 6, в якій слід закріпити загальне правило щодо співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом, яке б підлягало застосування як при кваліфікації службових, так і військових злочинів чи злочинів проти життя, вчинених спільно кількома особами, тощо. Пропонуємо наступну редакцію даної норми: «Особа, що не має спеціальних ознак суб'єкта злочину, зазначених у відповідній статті Особливої частини цього Кодексу, яка брала участь у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею, підлягає кримінальній відповідальності як організатор, підбурювач або пособник за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем». Одночасно слід виключити ч. 3 із ст. 401 КК.

Отже, ми дійшли певних висновків. Виконавцем (співвиконавцем) злочину із спеціальним суб'єктом може бути тільки спеціальний суб'єкт. Співучасть осіб, що не є спеціальними суб'єктами, у злочинах із спеціальним суб'єктом можлива, при цьому дії таких осіб кваліфікуються як організаторство, підбурювання чи пособництво у тому злочині, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт. У подальшому отримані висновки сприятимуть вдосконаленню підстав кримінальної відповідальності співучасників злочинів.

¹ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 504.

² Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлении, совершенном специальным субъектом // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 12.

³ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 67.

⁴ Оньша А. О. Щодо питання співучасті при вчиненні привілейованих умисних вбивств // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. – Вип. 17 / Ред. кол.: В. І. Борисов та ін.. – Х.: Кроссруд, 2009. – С. 300.

- ⁵ Попов А. Н., Прохоров В. С. Проблемы соучастия в детоубийстве // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С. 125.
- ⁶ Козлов А. П. Соучастие. Традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 323; Яцеленков Б. В., Семченков И. П. Актуальные проблемы законодательной регламентации соучастия в преступлении // Российская юстиция. – 2005. – № 5. – С. 4.
- ⁷ Задоя К. П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К. П. Задоя – К., 2009. – С. 9.
- ⁸ Шаратов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 227–228.
- ⁹ Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 210; Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко. – К.: Паливода А. В., 2006. – С. 159.
- ¹⁰ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 315.
- ¹¹ Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Семенов. – М., 1999. – С. 8.
- ¹² Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 121.
- ¹³ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 504.
- ¹⁴ Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкту злочину з кримінального права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. І. Терентьев. – Одеса, 2003. – С. 14.
- ¹⁵ Оньша А. О. Щодо питання співучасті при вчиненні привілейованих умисних вбивств // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. Праць. – Вип. 17 / Ред. кол.: В. І. Борисов та ін.. – Х.: Кроссруд, 2009. – С. 298.
- ¹⁶ Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – С. 94–95.

Резюме

У статті розглянуто наукові підходи до розв'язання проблеми можливості співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом осіб, що не мають ознак спеціального суб'єкта. Обґрунтовано, що виконавцем (співвиконавцем) злочину із спеціальним суб'єктом може бути тільки спеціальний суб'єкт. Запропоновано внесення змін у статтю 29 КК України.

Ключові слова: співучасть, розподіл ролей, співвиконавство, спеціальний суб'єкт.

Резюме

В статье рассмотрены научные подходы к решению проблемы возможности соисполнительства в преступлениях со специальным субъектом лиц, не имеющих признаков специального субъекта. Обосновано, что исполнителем (соисполнителем) преступления со специальным субъектом может быть только специальный субъект. Предложено внесение изменений в статью 29 УК Украины.

Ключевые слова: соучастие, распределение ролей, соисполнительство, специальный субъект.

Summary

The article deals with scientific approaches to addressing the possible joint participation in a crime with a special subject of those who have no signs of special subject. Justified, that the Executive (accomplices) crimes with a special subject can only be a special subject. Proposed amendments to article 29 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: complicity, distribution of roles, co-doing, a special entity.

Отримано 29.03.2011

М. Р. МАЗУР

Марта Романівна Мазур, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ, ЯКІ ЗАЗНАЛИ НЕЗАКОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЧИ (ТА) ЗАСУДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Після проголошення незалежності України одним із напрямів розвитку правової системи держави стало формування ефективної кримінально-процесуальної політики, наближення її до міжнародних стандартів у галузі правосуддя та забезпечення прав і свобод людини. Це питання не втратило своєї актуальності й