

3. А. ТРОСТЮК

Зоя Аполлінаріївна Тростюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського університету права НАН України

ПРО ДЕЯКІ ЛОГІЧНІ ДЕФЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Інститут співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України 2001 року (у подальшому – КК) регламентується більш детально, ніж у КК 1960 року. Йому присвячений окремий розділ VI Загальної частини КК «Співучасть у злочині». Відповідні норми вміщені і в Особливій частині КК. У ній передбачається кримінальна відповідальність за так звану співучасть «особливого роду», яка має місце за умови, коли вчинення злочину спільними узгодженими діями кількох суб'єктів злочину передбачені статтею Особливої частини КК як ознака основного складу злочину або як відповідна кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака. Незважаючи на таку детальну регламентацію інституту співучасті у КК, окремі питання у ньому розкриваються недостатньо повно та суперечливо. Як і в попередні роки, співучасть у злочині, за вдалим висловом відомого російського криміналіста М. С. Таганцева, залишається чи не найбільш складним та заплутаним явищем у теорії кримінального права.

Питанням співучасті у кримінально-правовій доктрині приділялася значна увага. Зокрема, необхідно відзначити праці таких вчених як М. І. Бажанова, Ф. Г. Бурчака, Н. О. Гуторової, О. О. Кваші, М. Й. Ковальова, Б. А. Крігера, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, О. М. Трайніна та інших. Проте логічним дефектам регламентації інституту співучасті у КК у цих наукових працях приділялася незначна увага. Тому доцільно проаналізувати відповідні кримінально-правові норми Загальної та Особливої частини КК та виявити логічні дефекти у цих законодавчих положеннях.

Насамперед відзначимо, що будь-який закон, у тому числі і кримінальний, повинен бути формально-логічно коректним, тобто не містити логічних суперечностей (колізій) та неповноти окремих положень¹. Такі дефекти виявляються тільки у процесі комплексного лінгвістичного та логічного тлумачення відповідних кримінально-правових норм. Адже воля законодавця («дух закону») об'єктивується у вигляді термінів та термінологічних зворотів, які, у свою чергу, оформляються відповідними юридичними нормативними конструкціями («буква закону»). У багатьох випадках воля законодавця може не збігатися з її граматичним оформленням, що виражається у вигляді логічних суперечностей та неповноти окремих законодавчих положень.

Окремо не торкаючись питання про те, що таке логічні суперечності та неповнота, відзначимо, що вони є порушенням вимог формальної логіки та полягають у наявності двох чи більше приписів, які регулюють одне і те ж питання і містять протилежний зміст (логічні суперечності) та у відсутності необхідного правила, що можна інтерпретувати як суперечність між необхідністю рішення і реальною відсутністю відповідного правила (неповнота)².

Логічні дефекти найчастіше існують у межах окремого інституту кримінального права. Тому проаналізуємо норми інституту співучасті та зупинимося лише на деяких логічних дефектах його регламентації у КК.

Розпочинаючи цей аналіз, звернемо увагу, зокрема, на назву розділу VI Загальної частини КК «Співучасть у злочині» та кримінально-правові норми, які у ньому вміщені. Поруч з нормами про співучасть у частинах 6 і 7 ст. 27 КК вказується, що не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів та обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. У теорії кримінального права таке явище відображається через поняття «причетність до злочину». Традиційно науковці наводять ознаки, за якими співучасть у злочині відрізняється від причетності до злочину³. Оскільки поняття «причетність до злочину» та «співучасть у злочині» не мають жодної спільної ознаки, то вони у логіці вважаються несумісними, що перебувають у відношенні протилежності⁴. Протиставлення відповідних понять міститься і в самому КК. Так, у частинах 6 та 7 ст. 27 КК, вказується, що форми причетності «не є співучастю». Тому зміст поняття «причетність до злочи-

ну» не може включатися у зміст поняття «співучасть у злочині». У зв'язку з цим норми, які регулюють причетність до злочину, не можуть включатися у цілому в розділ VI Загальної частини КК з його теперішньою назвою «Співучасть у злочині» і зокрема у ст. 27 КК «Види співучасників». Для подолання такої логічної суперечності вважаємо, що назву розділу VI Загальної частини КК доцільно доповнити та сформулювати «Співучасть у злочині та причетність до злочину». А норми, які регулюють причетність до злочину, пропонуємо помістити в окремій статті (ст. 31¹ КК) після всіх статей про співучасть у злочині з більш детальною регламентацією причетності до злочину та закріпленні у КК відповідного термінологічного звороту.

У ст. 27 КК виділяються види співучасників, до яких належать виконавець (співвиконавець), організатор, підбурювач та пособник. У ч. 2 ст. 27 КК передбачено, що «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом». Тобто, виконавцем (співвиконавцем) злочину визнаються дві категорії осіб: 1) *особа, яка безпосередньо вчинила злочин*, тобто особисто виконала дії, які становлять об'єктивну сторону складу злочину або не вчинила дії, які вона повинна була і могла виконати, або виконала діяння з використанням технічних пристроїв чи тварин; 2) *особа, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне*. Такими особами можуть бути визнані, зокрема, ті, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, неосудні, особи, які діють невинно тощо. Другий вид виконавця злочину в теорії кримінального права називають «посереднім виконанням», «посередньою винністю», «посереднім спричиненням».

Необхідно відзначити, що термінологічний зворот «виконавець (співвиконавець) злочину» використовується лише щодо злочинів, вчинених у співучасті. У тих випадках, коли злочин скоюється поза співучастю (одособово чи коли діяльність кількох осіб не визнається співучастю), то особу, яка вчиняє таке посягання, називають не виконавцем, а просто суб'єктом злочину.

Розглядаючи посереднє виконання, виникає закономірне запитання: чому воно віднесено до співучасті? Зважаючи на те, що суспільно небезпечно посягання вчиняє лише одна особа, то про співучасть у злочині у цьому випадку говорити не можна. Адже «інші особи, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне» не можуть визнаватися співучасниками особи, яка їх використала, оскільки не є суб'єктами злочину, а відповідна ознака є обов'язковою для наявності співучасті у злочині. Тобто, частина поняття виконавця (співвиконавця) злочину, яка стосується посереднього виконання, суперечить самому поняттю співучасті, яке поміщене у ст. 26 КК. Саме через це положення про посереднє виконання доцільно помістити у розділ IV Загальної частини КК «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)» і доповнити статтю 18 КК «Суб'єкт злочину» частиною 2 такого змісту:

«2. Суб'єктом злочину визнається особа, яка використала для вчинення злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне».

Деякі статті про співучасть у злочині викладені неповно, що зумовлює відповідне тлумачення у теорії кримінального права та правозастосовній практиці, яке не відповідає ні «букві», ні «духу» закону. Зокрема, це має місце при визначенні деяких видів злочинних спільнот. Так, відповідно до ч. 2 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його *спільно вчинили* (виділено нами – З.Т.) декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Таке формулювання законодавця тлумачиться у доктрині кримінального права та судово-слідчій практиці так, що учасники вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою повинні діяти як співвиконавці⁵. Відповідна інтерпретація призводить до вироблення такого правила кваліфікації: дії учасників групи осіб за попередньою кваліфікуються тільки за статтею Особливої частини КК, а дії інших співучасників, які організували або керували вчиненням злочину, схилили чи сприяли вчиненню злочину, потрібно кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (частини 3, 4 або 5), в якій закріплені ознаки такого виду співучасника.

Вважаємо, що таке тлумачення не відповідає ні волі законодавця, ні тому, як вона об'єктивується у КК. Відповідний висновок випливає з юридичних нормативних конструкцій ч. 1 ст. 28 КК, в якій визначаються ознаки групи осіб та ч. 2 ст. 28 КК, в якій вказуються ознаки групи осіб за попередньою змовою. Законодавець при визначенні вчинення злочину групою осіб підкреслює, що в ньому мають *брати участь* декілька (два або більше) *виконавців* без попередньої змови між собою (виділено нами – З.Т.). Логічне тлумачення ч. 1 та ч. 2 ст. 28 КК дозволяє зробити декілька висновків. По-перше, у ч. 1 ст. 28 КК міститься вказівка на те, що всі співучасники мають бути саме виконавцями, а в ч. 2 цієї статті зазначається лише, що злочин повинні вчиняти дві або більше особи (і аж ніяк не виконавці). По-друге, при визначенні вчинення злочину групою осіб законодавець вказує, що два або більше виконавці *беруть участь* у вчиненні злочину, а скоюючи злочин за попередньою змовою групою осіб, дві або більше особи *спільно вчиняють* злочин. Зміст поняття «спільне вчинення злочину» можна витлумачити, виходячи зі ст. 27 КК, в якій визначаються види співучасників. Відповідно до ст. 27 КК виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, *вчинила злочин*, організатором – особа, яка *організувала вчинення злочину (злочинів)* або *керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням*, підбурювачем – особа, яка *схилила* іншого співучасника *до вчинення злочину*, а пособником – особа, яка *сприяла вчиненню злочину* іншими співучасниками. Тобто, співучасники незалежно від тієї ролі, яку вони виконують, спільно вчиняють злочин.

Тим більше, що попередня змова на вчинення злочину як обов'язкова ознака групи осіб передбачає, що члени такої групи домовляються про найбільш зручний варіант поведінки співучасників, який допускає не лише співвиконавство у скоєнні злочину, а й розподіл функцій між ними. Підсумовуючи викладене вважаємо, що для скоєння злочину за попередньою змовою групою осіб можлива як проста, так і складна форма співучасті з розподілом ролей між співучасниками.

Звернемо увагу на неповноту, яка міститься у ст. 31 КК, що передбачає умови добровільної відмови співучасників, зокрема проаналізуємо умови добровільної відмови співвиконавця злочину. З першого погляду, такі умови чітко визначені у цій статті, оскільки у ч. 1 ст. 31 КК вказано, що у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. Тлумачення цієї частини, на перший погляд, засвідчує, що умови добровільної відмови від доведення злочину до кінця співвиконавцем є аналогічними щодо умов добровільної відмови виконавця злочину, і ними визнаються: 1) добровільність, тобто здійснення її за власною волею; 2) остаточність припинення готування до злочину або замаху на злочин; 3) усвідомлення можливості доведення злочину до кінця; 4) відсутність у фактично скоєному складу іншого злочину.

З іншого боку, ототожнювати умови добровільної відмови виконавця та співвиконавця злочину не можна.

Адже співвиконавці, які вчиняють злочин, виступають як своєрідний «колективний суб'єкт», при цьому кожен з них може повністю виконувати об'єктивну сторону складу злочину або виконувати лише її частину. Тому виникає запитання: чи достатньо співвиконавцю припинити свої дії, чи йому необхідно вжити необхідних заходів для припинення дій інших співвиконавців?

Логічне тлумачення ч. 1 ст. 17 та ст. 31 КК дає підстави зробити такі висновки: 1) у ч. 17 йдеться про припинення особою готування до злочину або замаху на злочин і щодо співучасті охоплює собою припинення усієї сукупності дій, які складають об'єктивну сторону складу злочину; 2) для співвиконавця мають передбачатися не менш суворі умови добровільної відмови, ніж для організатора, підбурювача та пособника (ч. 2 ст. 31 КК). Тому для співвиконавця не достатньо лише «вилучити» із загального діяння лише свою частину дій, а необхідно відвернути настання наслідків або своєчасно повідомити органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Для усунення такої змістовної неузгодженості доцільно у ст. 31 КК виділити умови добровільної відмови співвиконавця злочину в окрему частину і передбачити, що її обов'язковою умовою має бути успішність діянь співвиконавця, яка тлумачиться аналогічно щодо відповідної умови добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника – відвернення настання наслідків або своєчасне повідомлення органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Формально-логічні суперечності містяться і в статтях Особливої частини КК. Насамперед, йдеться про ті посягання, формула об'єктивної сторони яких передбачає участь декількох осіб у скоєнні діянь, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину та які в теорії кримінального права називаються «багатосуб'єктними злочинами»⁶. До таких посягань, зокрема, можна віднести: 1) злочини, об'єктивна сторона основних складів яких включає збут та придбання (статті 199, 204, 263, 307, 321 КК), придбання та продаж (ст. 313 КК) відповідних предметів злочину; 2) торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини (ст. 149 КК), об'єктивна сторона якого передбачає, зокрема, продаж та купівлю людини. Логічні суперечності в багатосуб'єктних злочинах виникають тоді, коли законодавець з метою диференціації відповідальності за скоєне включає у відповідні статті кваліфіковані групові ознаки.

Для прикладу візьмемо ст. 199 КК. У ч. 1 цієї статті ознаками об'єктивної сторони складу злочину передбачені придбання та збут підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї, а ч. 2 вміщує таку кваліфікуючу ознаку як вчинення відповідних діянь за попередньою змовою групою осіб. Змоделюємо таку ситуацію: особа збула підроблену національну валюту іншій особі. Для визнання цього діяння закінченим необхідно встановити, що інша особа придбала цей предмет злочину і навпаки. У такій ситуації особа, яка збула підроблену національну валюту водночас сприяє їх придбанню іншою особою (тобто, особа одночасно бере участь у збуті і у скоєнні придбання національної валюти разом з іншою особою). Тому виникає закономірне запитання про можливість оцінки збуту (придбання) підробленої національної валюти як групового злочину. Оскільки у придбанні або збуті предмета злочину бере участь два або більше суб'єкти злочину, як правило, за попередньою змовою між собою, а відповідно до ч. 2 ст. 28 КК цих ознак достатньо для того, щоб визнати у вчиненому груповий злочин. На наявність розподілу функцій між членами групи осіб за попередньою змовою звертає увагу і Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 12 квітня 1996 р., в якому попередня змова між співучасниками групового вчинення злочину пов'язується і з розподілом між ними ролей⁷. У зв'язку з цим можна зробити закономірний висновок про те, що ч. 1 ст. 199 КК практично застосовуватися не може (якщо особи вчинили такі діяння, як збут та придбання).

Проаналізувавши норми, передбачені у ст. 29 КК та ст. 199 КК, необхідно зробити висновок про те, що якщо у збуті та придбанні брали участь тільки дві особи, які мають ознаки суб'єкта злочину, то скоєне необхідно кваліфікувати як злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 199 КК). Частина 1 ст. 199 КК буде застосовуватися тільки тоді, коли друга сторона збуту-придбання не наділена ознаками суб'єкта злочину.

Отже, як свідчить аналіз питань кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у співучасті, спроби законодавця більш детально регламентувати відповідні положення в КК призвели до того, що збільшила-

ся кількість логічних дефектів у регламентації цього інституту. Як долати такого роду колізії та неповноту, у КК не визначено, теоретичні положення з цього приводу на сьогодні відсутні. Водночас, без їх вирішення ефективно застосування кримінального закону в цій частині, по суті, неможливе. Зважаючи на це, можна зробити висновок про те, що усунути відповідні логічні суперечності можна тільки шляхом внесення відповідних змін у КК.

¹ *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – С. 8-9.

² Там само. – С. 9.

³ *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 318-319.

⁴ *Хоменко І.* Логіка: – Підручник для вищих навчальних закладів. – К.: Абрис, 2004. – С. 55.

⁵ Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.; Відп. ред. Кондратьев Я. Ю.; Наук. ред. Клименко В. А. та Мельник М. І. – К., Правові джерела, 2002. – С. 191; *Новицький Г. В.* Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.-практ. посіб. – К.: Вища шк., 2001. – С. 56; Про судову практику в справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. / Верховний Суд України; За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 212.

⁶ *Галиакбаров Р.* Особенности квалификации многосубъектных преступлений // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 45.

⁷ Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 7 липня 1995 року // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. / Верховний Суд України; За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 144.

Резюме

У статті розглядаються проблеми логічних дефектів регламентації інституту співучасті в Кримінальному кодексі України. Зокрема, досліджуються питання відповідності окремих понять в межах інституту співучасті у злочині правилам формальної логіки. Пропонуються зміни до Кримінального кодексу України, в яких відсутні логічні суперечності та неповнота викладу.

Ключові слова: логічна суперечність, неповнота викладу, логічні дефекти, інститут співучасті у злочині, причетність до злочину, виконавець (співвиконавець) злочину, добровільна відмова співучасників, попередня змова групи осіб.

Резюме

В статье рассматриваются проблемы логических дефектов регламентации института соучастия в преступлении в Уголовном кодексе Украины. В частности, исследуются вопросы соответствия отдельных понятий в пределах института соучастия в преступлении правилам формальной логики. Предлагаются изменения в Уголовный кодекс Украины, в которых отсутствуют логические противоречия и неполнота изложения.

Ключевые слова: логическое противоречие, неполнота изложения, логические дефекты, институт соучастия в преступлении, причастность к преступлению, исполнитель (соисполнитель) преступления, добровольный отказ соучастников, предварительный сговор группы лиц.

Summary

The problems of logical defects in the regulations of the criminal complicity in the Criminal Code of Ukraine are being regarded in this article. The compliance one conception to another conception within criminal complicity to the rules of formal logic is being researched in particular. Some changes is proposed by the author, that won't be had logical contradictions and incompleteness of the exposition.

Key words: logical contradiction, incompleteness of the exposition, logical defects, institute of criminal complicity, involvement in crime, principal (or co-principal), voluntary renunciation of accomplices, a group of persons upon prior conspiracy.

Отримано 21.04.2010