



**Сердук П.П.**

*Аспірант кафедри кримінального права та правосуддя Заторізького державного університету*

## СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ : ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ПІДСТАВИ

*(Продовження. Початок у попередньому номері)*

Як відомо, існує три точки зору щодо природи "спільності" у співучасті - об'єктивний, суб'єктивний, об'єктивно-суб'єктивний характер такої. Отже, цілком закономірною буде увага до суб'єктивної складової "спільності".

В першу чергу ми стикаємось з цього приводу з двома концепціями. Перша - це концепція двостороннього суб'єктивного зв'язку між виконавцями та іншими співучасниками (С.В. Познишев, А.А. Піонтковський, М.І. Ковальов, П.Ф.Тельнов, М.Г. Іванов, М.А. Шнейдер, Н.О. Гуророва, О.Ф. Ковітіді та ін.) і концепція одностороннього (мінімального) зв'язку між співучасниками

(А.Н. Трайнін, А.В. Шеслер, Ф.Г. Бурчак, А.П. Козлов та ін.), причому прихильники останньої не заперечують концепцію двостороннього зв'язку а навпаки визнають її поряд з "мінімальним зв'язком", на їхню думку, зв'язок може бути одностороннім або двостороннім в залежності від умов вчинення конкретного злочину [1]. Дозволимо собі нагадати, що чинний КК України у ст. 26 визначає співучасть як умисну спільну участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. З цього приводу в юридичній літературі можна чути міркування, що поява терміну "умисно" перед словом "злочин", зумовила те, що термін "умисно", поставлений перед терміном "спільно" слід тепер шукати вужче стосовно поняття "спільність" і таким чином законодавець визнав співучастью лише такі дії

двох чи більше осіб, у яких мала місце взаємна обізнаність співучасників про їх злочинні наміри, тобто двосторонній зв'язок [2]. Насправді термін "умисна" перед словом "спільна" не повинен розумітись інакше ніж у розділі V Загальної частини КК України, тобто не як форма вини. Слова "умисел", "умисна", "умисно" це юридичні терміни і в КК не можуть використовуватись як загальноживані, побутові, бо мають чітко виражений зміст в ст. 24 КК України і до того ж для визначення певних психологічних компонентів вини в КК використовуються слова "свідоме" (ст.130 КК України), "знала" (ст.133 КК України), "завідомо" (ст. 259 КК України) і т.д. Отже, якщо бути послідовним, то "умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину" (ст. 26 КК України) відбувається тоді, коли організатор, підбурювач, пособник усвідомлюють суспільно небезпечний характер свого діяння (тобто організація вчинення або керівництво підготовкою чи вчинення злочину умовляння, підкуп, погроза, примус або інше схиляння до вчинення злочину, поради вказівки, надання засобів чи знарядь або усунення перешкод, що сприяло вчиненню злочину та інші дії, вказані у ст. 27 КК України), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Не треба докладати зайвих зусиль щоб помітити, що дії осіб, вказаних в ч.ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК України і слова "вчинення злочину" не ототожнюються. Невже суспільно небезпечними наслідками дій цих осіб слід вважати дії виконавця? Слідуючи логіці і змісту ст.ст. 24, 26, 27 КК України ми змушені сказати:

так. То що ж, і вольовий момент умислу повинен полягати у бажанні вчинення виконавцем злочинних дій? Ми не маємо підстав відповісти - ні. Не без сарказму слід констатувати, що одна "вина" вже є. Ідучи далі за формулою, передбаченою ст. 26 КК України слід звернути увагу на логічну пов'язаність слів "участь...у вчиненні". Як вже зазначалось, ця участь полягає і може полягати лише в діяннях, що вказані у ст. 27 КК України, адже слово "умисна" може стосуватися лише певних діянь. Яка ж роль залишається словам "у вчиненні умисного злочину"? Відповідь знаходиться на поверхні. Звісно ж, дії вказані у ст. 27 КК України поєднуються законодавцем з вчиненням виконавцем умисного злочину, передбаченого КК України. Отже, слова "умисна спільна участь...у вчиненні" можуть бути пов'язані лише з діями, вказаними у ст. 27 КК України, так як вина (умисел чи необережність) відноситься лише до власних дій і їх суспільно небезпечних наслідків, а психічне ставлення до дій інших осіб не знаходиться в межах законодавчого визначення умислу. Про необхідність психічного ставлення до дій співучасників ведеться мова у літературі, куди автори намагаються розкрити зміст поняття "спільна участь" з суб'єктивної сторони цього феномену. Але одна справа коли ми маємо на увазі усвідомлення зв'язку між діями, єдність прагнення, а інша - коли говориться про вину у формі умислу. Можливо справа лише в недоречності терміну "умисна", що використовується в понятті співучасті? Може цей термін треба розуміти так "як слід" для співучасті, навести лад у своєму баченні його місця? В працях авторитетних вчених ми стикаємося з цією ж проблемою. Дозволимо собі приклад. Ф.Г. Бурчак наводить такі міркування "Представляется бесспорным, что и организатор преступления, и подстрекатель, и пособник должны осознавать общественно опасный характер своих действий: они должны понимать, что в результате их действий другое лицо совершит общественно опасное деяние и этим деянием (в материальных преступлениях) будет причинено общественно опасное последствие" [3]. Таке формулювання дуже схоже на формулу умислу (ст.8 КК України 1960 р.) з

тією особливістю, що передбачення суспільно небезпечних наслідків стосується не власних дій, а дій виконавця, але такий розрив формули умислу співучасника теж навряд чи виправданий. Менш "безжалюгідним" до формули умислу можна назвати класичне формулювання умислу співучасників, що зазначається в юридичній літературі і включає:

а) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру власних дій (бездіяльності), а також суспільно небезпечного характеру дій хоча б одного із співучасників, які діють спільно з нею;

б) передбачення заподіяння спільними діями злочинного наслідку (для злочинів з матеріальним складом);

в) бажання настання злочинного наслідку[4].

Але знову таки осмілимося нагадати, що таке розуміння не основане на законі. Суб'єкт повинен усвідомлювати характер свого діяння, передбачати наслідки свого діяння і бажати настання наслідків своїх дій (ст. 24 КК України). Ми повинні поставити собі запитання Чи може вчення про співучасть мати "власне" поняття умислу? Зі всією очевидністю слід дійти висновку, що формула умислу в КК України не містить у собі відповідного для співучасті "запасу міцності". Шукаючи вихід із складної ситуації у нас цілком закономірно виникає теза: інститут співучасті якраз і є тим феноменом, що доповнює необхідні психологічні складові формули умислу встановлюючи, хоч і не прямо в понятті співучасті вимогу усвідомлення співучасником умисного характеру дій інших осіб. Але з огляду на визначення поняття співучасті у ст. 26 КК України і формулу умислу (ст. 24 КК України) немає підстав стверджувати про необхідність бажання співучасником (крім виконавця) настання злочинного наслідку (для злочинів з матеріальним складом), адже кримінальний закон вимагає для наявності вольового моменту бажання настання наслідків саме свого діяння і лише усвідомлення умислу іншого співучасника. Ми вже наголошували на приголомшуючу несподіваність розуміння суспільно небезпечних наслідків - як дії виконавця (це досить не традиційно для теорії

кримінального права). Але цей висновок логічно випливає при вдумчENNi норм Загальної частини КК України, що стосуються інституту співучасті. Дещо полегшується ситуація для формальних складів злочинів. Це пов'язано з тим, що передбачення суспільно небезпечних наслідків не вимагається, а вольовий момент пов'язаний з бажанням лише вчинити дію. Та слід пам'ятати, що такий підхід теж ґрунтується на фікції, що не відповідає нормативним реаліям ст. 24 КК України. Хиби у визначенні співучасті і вакуум з приводу особливостей співучасті у ст. 24 КК України залишають у підвищеному стані слово "спільна" (її суб'єктивний бік), так як таку "спільність" можна розуміти лише як об'єктивний предикат умови в яких діють співучасники. Це не може бути характеристикою дії співучасника, адже вона досить конкретна і розвивається в умовах об'єктивної або умоглядної спільності осіб. З огляду на це "спільність" повинна усвідомлюватися співучасником. Але формула умислу не дозволяє зробити цього, так як її "цікавлять" лише власні дії винного. Така ситуація не досить доречна, адже породжує фікцію, яка полягає у встановленні психічного ставлення до "спільності", умисного характеру дій інших співучасників, інверсії психічних компонентів формули умислу у формальних складах і т.д. Послідовність категоріальному апарату КК України, вірність законодавчому конструкту інституту співучасті (ст. 26, ст. 27 КК України), а також вказані в них зауваження змушують нас дійти до дещо шокуючого, але тим не менше цілком логічного висновку. Формула умислу при співучасті у злочині з матеріальним і формальним складом відрізняється лише вольовим елементом. Дійсно, в кримінально-правовій літературі доводиться, що конструктивні складові умислу у формальних складах повною мірою відрізняються від таких у матеріальних складах [5]. Скажімо А. схилж Б. до вчинення злочину передбаченого ч.1 ст. 121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження). Відповідно до положень ст.ст. 24, 26, 27 КК України, формула умислу А. повинна мати такий вигляд: А. усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії (умовляє Б. заподіяти тяжке

тілесне ушкодження), передбачає суспільно небезпечні наслідки своєї дії (вчинення Б. дій, передбачених ч. 1 ст. 121 КК України і бажає щоб Б. вчинив такий злочин). Тепер порівняємо цю формулу з формулою умислу в злочині з формальним складом. О. схилж З. до вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 300 КК України (збут твору, що пропагує культ насильства і жорстокості). О. усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії (організовує - знаходить покупця такого твору), передбачає суспільно-небезпечні наслідки своєї дії (З. продає П. твір, що пропагує культ насильства та жорстокості) і бажає вчинити таке діяння, тобто організувати збут, хоч остання складова випливає безпоздо, адже важко увітати собі як можна вільно вчинити діяння і не бажати його вчинити; можна лише бажати або не бажати наслідків певного роду у такому випадку.

Згаданий висновок зумовлений, як зазначалося вище, перш за все, природою співучасті і не в меншій мірі змістом ст.ст. 24, 26, 27 КК України. Хиби і прогалини, що мають місце в ст.ст. 24, 26 КК України породжують висновок, який не сумісний з вкоріненням на сторінках юридичної літератури та в судовій практиці поглядом на бажану природу співучасті. Отже, це є ще одним доказом на користь відносно відокремленого характеру дій співучасників і їх самостійної суспільно небезпечної сутності. Цілком справедливо цю ситуацію пожив В.В. Лунеев: "Законодатель, стремясь к более или менее адекватному обобщенному отражению субъективных отношений в уголовно-правовых дефинициях, как правило, упрощает сложную психическую деятельность, что связано по меньшей мере с тремя факторами. Во-первых, с объективной невозможностью абсолютно адекватно выразить любые рамки в понятиях и определениях... Во-вторых, с решением уголовным правом относительно узких и сугубо юридических задач, которые не включают в себя глубинных психологических закономерностей... В-третьих, с тяготением уголовного права к четким рамочным определениям, в связи с чем оно вынуждено идти на известные упрощения, ограничения и дифференциации, которых нет в реальной психологии преступного поведения" [6].

Для виходу з цієї скрутної ситуації ми пропонуємо використати досвід іноземного кримінального права (зрозуміло, залишаючись в гомеостазисних рамках існуючої концепції вини в кримінально-правовій теорії, яку підтримують українські вчені). Так, в абз. 2 §5 КК Австрії говориться, що особа діє навмисно, якщо вона припускає здійснити фактичну сторону або досягнути настання наслідків, які визначені законом в якості передбаченої дії [7]. Те, що можна запозичити у цій формулі це те, що в ній не тільки не обмежуються небезпечним характером діяння, а й звертається увага на фактичну сторону справи і, що найголовніше, є можливість визначити психічне ставлення не лише до власних дій і наслідків, а й до дій інших осіб, а також інших об'єктивних обставин. Ще однією показовою точкою зору щодо вини при співучасті є погляд А.І. Рарога. Він стверджує, що обов'язковою складовою інтелектуального елемента умислу співучасника є усвідомлення ним способу сприяння злочину або способу впливу на виконавця, а вольовий момент умислу співучасника полягає в бажанні обраним способом прийняти участь у спільному вчиненні даного злочину [8]. Це є ще одним поглядом, який свідомо, а може підсвідомо для автора, наголошує на відносно самостійному злочинному характері дій співучасників. Треба віддати належне вказаному автору в його послідовній характеристиці умислу при співучасті, яка повністю відповідає встановленій формулі умислу.

Отже, на підставі усього вищевказаного ми повинні зробити сміливий висновок. Головним чинником, що поєднує дії співучасників і дії виконавця є практична доцільність і зручність такого об'єднання дій. Інститут співучасті є вкрай утилітарним. Він звільняє законодавця від необхідності конструювати нові склади злочинів. Враховуючи те, що як ми вже вказували, визначити об'єкт таких злочинів було б занадто важко, інститут співучасті розбавляє ці дії усоби. Таке рішення є корисним, адже спонукання до- і сприяння в

злочинній діяльності може бути попинуте тим об'єктом на який здійснено посягання. Але, якщо копнути глибше, ми побачимо, що ці дії є суспільно небезпечними самостійно, позбавлені власного нормативно визначеного об'єкта. Зрозуміло, що шкודה цьому "ймовірному" об'єкту може бути лише нематеріальна. Ми знаємо, як законодавець "побойоється" такого роду шкоди, навіть сконструював відповідну фікцію - формальний склад аби не пов'язувати правозастосовувача нелегкою необхідністю доводити таку шкodu. Тому цілком зрозуміла поява концепції співучасті як сукупної причини шкоди об'єкту, завданої виконавцем.

#### *Використана література*

1. Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук. - практ. посіб. - К.: Вища шк., 2001. - С. 46.
2. Там само. - С. 42.
3. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. - К.: "Наукова думка", 1969. - С. 104.
4. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 42; Новицький Г.В. Вказ. праця. - С. 35.
5. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. - М.: Госиздат юрид. лит.-ры, 1950. - С. 184; Гавриш С.Б. Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды (проблемы теории и развития уголовного законодательства Украины): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / (12.00.08). - Харьков, 1994. - С. 38-39.
6. Лунеев В.В. Субъективное вменение. - М.: СПАРК, 2000. - С. 6.
7. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2001. - С. 10.
8. Рарог А.И. Вина и квалификация преступлений. Учеб. пособие. - М., 1982. - С. 18.