

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/63>

ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ НЕТОЧНОСТЕЙ У ВИЗНАЧЕННІ ВИДІВ СПІВУЧАСНИКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF TERMINOLOGICAL INACCURACIES IN DETERMINING THE TYPES OF ACCOMPLICES IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

**Граб М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права**

*Львівський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Стаття присвячена дослідженню термінологічних неточностей у визначенні видів співучасників за кримінальним правом України. Обґрунтовано, що основним функціональним призначенням інституту видів співучасників є необхідність обґрунтування притягнення до кримінальної відповідальності та покарання осіб, котрі мають усвідомлений і узгоджений об'єктивний зв'язок із виконанням виконавцем суспільно небезпечного діяння та, відповідно, настанням суспільно небезпечних наслідків такого діяння, проте самі не виконували дій, що становлять об'єктивну сторону конкретного злочину. Наголошується на доцільності вдосконалення кримінально правового регулювання інституту співучасті крізь спектр чіткого встановлення ролі кожного зі співучасників за характером виконуваних дій. Акцентуємо на потребі створення нового самостійного складу злочину, котрий би передбачав відповідальність за провокацію злочину, адже провокація злочину нині не становить співучасті в ньому.

Вважаємо коректною думку, що з погляду системності в процесі побудови та текстуального вираження кримінально-правових норм та інститутів необхідно забезпечити правильне та несуперечливе визначення та розташування понять. Елементи системи не можуть і не мають допускати виходу за змістовне наповнення усієї системи, недопустима також наявність місць перехрещення між класифікаційними класами одного й того ж порядку. Межі між поняттями мають бути конкретними та очевидними, що виключатиме ризики різнотлумачень та зарахування одного явища до двох або більше категорій одночасно, тоді можна забезпечити ефективну функціональну взаємодію між елементами системи.

Ключові слова: термінологічні неточності, види співучасників, провокатор, посередник, кримінальне право України.

The article is devoted to the study of terminological inaccuracies in determining of the types of accomplices in the criminal law of Ukraine. It is substantiated that the main functional purpose of the institute of the types of accomplices is the need to substantiate the prosecution and punishment of persons who have a conscious and agreed objective connection with the perpetrator of a socially dangerous act and, accordingly, the occurrence of socially dangerous consequences of such an act, however, they did not perform the actions that constitute the objective side of a particular crime. Emphasis is placed on the expediency of improving the criminal law regulation of the institution of complicity through the spectrum of clearly establishing the role of each of the participants in the nature of the actions performed. We emphasize the need to create a new independent corpus delicti, which would provide responsibility for provoking a crime, because provoking a crime today does not constitute a participation in that crime.

We believe that it is correct to think that, from the point of view of systematization in the construction and textual expression of criminal law and institutions, it is necessary to ensure the correct and consistent definition and location of concepts. The elements of the system cannot and should not allow going beyond the content of the whole system, it is also unacceptable to have intersections between classes of the classification of the same order. The boundaries between the concepts should be specific and obvious, which will eliminate the risks of misinterpretation and assignment of single phenomenon to two or more categories simultaneously, then you can ensure effective functional interaction between the elements of the system.

Key words: terminological inaccuracies, types of accomplices, provocateur, intermediary, criminal law of Ukraine.

Постановка проблеми. Питання визначення понять видів співучасників за кримінальним правом України в юридичних джерелах неодноразово висвітлювалося, проте потребує наукової дискусії, оскільки з цього питання відсутня єдина думка, що зумовлено окремими теоретичними та практичними розбіжностями між науковцями та практиками.

Аналіз останніх досліджень. Недостатність належного наукового дискурсу навколо означеної проблематики, дає підстави констатувати, що у вітчизняному науковому просторі тематика термінологічних неточностей у визначенні видів співучасників за кримінальним правом України ще потребує глибокого наукового дослідження. Проблемним питанням приділили увагу А.Н. Трайнін, А.П. Козлов, О.О. Кваша, О.І. Кокунов, А.М. Кугатов, Н.В. Артеменко, А. М. Мінькова та інші науковці.

Метою статті є дослідження наявних у науці підходів щодо визначення видів співучасників за кримінальним

правом України, їх співвідношення, формування власної дефініції та розробка пропозицій щодо їх вдосконалення.

Предметом цього дослідження виступає субінститут видів співучасників як наукова категорія в механізмі правового регулювання.

Викладення основного матеріалу. Текстуально норми видів співучасників зазначені в положеннях ч.ч. 1-5 ст. 27 КК. Ч. 1 вказаної статті визначає вичерпний перелік осіб, які визнаються співучасниками: виконавець, організатор, підбурювач та пособник.

Дослідження норм щодо видів співучасників з урахуванням його функціональної ролі передбачає висвітлення у двох напрямках:

1) достатність нормативних приписів, що встановлюють види співучасників для забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, діяння яких об'єктивно та суб'єктивно пов'язані із вчиненням злочином;

2) достатність точності та взаємоузгодженості норм, що становлять досліджуваний субінститут та здатність забезпечити несуперечливе регулювання суспільних відносин.

А.Н. Трайнін акцентує, що співучасть – це комбінована співпраця, в якій кожній особі відведене певне місце, певна роль, певні функції. Класифікація співучасників має здійснюватися стосовно цих реальних особливостей співучасті: вона має бути побудована з урахуванням конкретних функцій співучасника [1, с. 98].

Тоді як А.П. Козлов зазначає, що перелік видів співучасників у законі є в чистому вигляді класифікація, в котрій існують абсолютні відокремлені види (виконавець не є організатор, підбурювач або пособник; організатор не є підбурювач або пособник; підбурювач не є пособник), тільки тоді закон стане зрозумілим і точним [2, с. 442].

Науково обгрунтована класифікація, в тому числі і класифікація співучасників на види, має бути проведена тільки за одним критерієм. Проте науковці часто змішують критерії під час проведення поділу. Цю позицію підтримав О.О. Кваша, зазначаючи, що в українському кримінальному праві в процесі поділу співучасників на види має місце об'єктивний критерій – ступінь дій та характер у спільному злочині [3, с. 335].

Вважаємо, що у ст. 27 КК враховано тільки один критерій – роль у вчиненні злочину або характер участі. Тоді як ступінь участі у злочині як кількісна характеристика наділена кримінально-правовим значенням тільки в межах виконання особою конкретної ролі.

У літературі часто висловлювалися пропозиції доопрацювати наявний чотириелементний перелік видів співучасників у зв'язку з його недостатністю. Неодноразово пропонується розширити перелік видів співучасників шляхом додавання до нього провокатора, посередника.

Під провокатором, як правило, розуміється особа, котра схилила іншого суб'єкта до вчинення злочину з метою його подальшого викриття. Дії провокатора часто оцінюються як підбурювання до вчинення злочину. Проте деякі науковці вказують на те, що діяльність провокатора може мати характер не лише підбурювання, але й організаторства.

О.І. Кокунов стверджує, що провокація та підбурювання – взаємопроникні поняття: не кожен випадок провокації становитиме підбурювання, тоді як не кожне підбурювання становитиме провокацію [4, с. 75]. З другою частиною твердження слід погодитись.

Деякі вчені взагалі вказують на те, що провокація не може являти собою підбурювання до злочину через відсутність єдності умислу між провокатором та спровокованою особою [5, с. 62; 6, с. 9]. Слід акцентувати, що спільність умислу не є обов'язковою ознакою співучасті у злочині. Щодо тверджень про відсутність відповідальності за провокацію, то вони, схоже, базуються на недооцінці значення інституту співучасті для криміналізації окремих форм злочинної поведінки.

Н.В. Артеменко та А.М. Мінькова виносять провокатора за межі інституту співучасті, створивши новий відповідний злочин *sui generis* [7, с. 53].

У КК України провокація визначена у чотирьох статтях: 258, 370, 443 та 444, проте у трьох із них провокація є метою вчинення злочину і тільки у ст. 370 КК визначена як діяння провокація підкупу.

Акцентуємо на потребі створення нового самостійного складу злочину, котрий би передбачав відповідальність за провокацію злочину, адже провокація злочину нині не становить співучасті в ньому.

О.О. Кваша зазначає, що посередництво в хабарництві є особливим різновидом співучасті в злочині, котре повною мірою не охоплюється видами, передбаченими у ст. 27 КК [3, с. 451–452].

Ширше визначення посередництва у вчиненні злочину надає А.М. Кугатов та вказує, що ним охоплюється

передача предмета, знарядь чи засобів вчинення злочину чи інформації за дорученням особи, котра бере участь у вчиненні злочину, іншому співучаснику, а також третій особі, інше сприяння в досягненні чи реалізації злочинної змови, яке може проявлятися в забезпеченні встановлення та здійснення контактів між особами, які беруть участь у вчиненні злочину, а також у представленні інтересів останніх у відносинах з іншими особами [451, с. 8].

Н.В. Артеменко та А.М. Мінькова пропонують доповнити перелік видів співучасників посередником: «Посередником визнається особа, яка сприяє встановленню контакту між співучасниками, що діє за дорученням осіб, що беруть участь у злочині в їх інтересах у стосунках з іншими особами, а також передає предмет злочину, знаряддя та засоби злочину, повідомлення та іншу інформацію співучасникам й іншим особам» [7, с. 50–51].

Варто зазначити, що виокремлення посередника в самостійний вид співучасників у разі дотримання єдиного класифікаційного критерію не може бути практично можливим. Функції посередника будуть постійно перетинатися з однією або кількома з чотирьох ролей, що вже існують.

Щодо питання взаємоузгодженості та несуперечливості норм субінституту видів співучасників та їх зазначення в тексті КК, то М.І. Панов зазначає, що системний підхід у кримінальному праві в семантичному аспекті пов'язаний із тим, що терміни, які застосовуються у кримінальному законі, мають вирізнятися семантичною однозначністю, тобто відповідати тим поняттям, котрі вони призначені визначати. Ці терміни мають бути чіткими, з однаково визначеним змістом. Важливо досягти єдності термінології, не застосовувати різні терміни щодо тотожних понять і, навпаки, не визначати одним і тим самим терміном різні за змістом та обсягом поняття. Порушення цієї вимоги в законотворенні суперечить принципу системності та завжди буде означати зниження якості закону [8, с. 239].

Норми, що визначають види співучасників, сформульовані у вигляді визначень. Особливість полягає в тому, що правила поведінки, кримінально-правові заборони найбільш ефективно можуть бути виражені із застосуванням лінгвістичного прийому формування терміна. До визначень видів співучасників висуваються вимоги, спрямовані на забезпечення максимальної точності та зрозумілості їх змісту, несуперечливості.

Аналіз нормативних приписів щодо регулювання видів співучасників у КК дозволяє дійти висновку про наявність логічних суперечностей і неточностей, які не відбивають правильних внутрішньосистемних зв'язків між нормами в межах співучасті та зовнішньосистемні зв'язки з іншими інститутами кримінального права.

Однією з широко обговорених у науці, проте так і не вирішених на рівні кримінального закону проблем зі змістом та обсягом норм, що визначають види співучасників, є проблема з визначенням виконавця.

Згідно із ч. 2 ст. 27 КК виконавцем (співвиконавцем) визнається 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. Ч. 1 зазначеної статті надає визначення співучасників через встановлення їх вичерпного переліку, до якого включає, зокрема, і виконавця. З визначення прослідковується системний зв'язок норми про визначення виконавця із загальним визначенням співучасті в злочині, про що йдеться у ст. 26 КК: виконавцем є лише та особа, яка вчинила вказані дії у співучасті з іншими суб'єктами злочину.

Детальний аналіз норм КК дає змогу побачити, що необхідна для нашого дослідження термінологія стосовно суб'єктного складу, яка в ньому представлена, являє собою багаторівневу систему та виглядає таким чином. Вершиною цієї системи є широке родове поняття особи, до якої можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру, що

включає поняття юридичної та фізичної особи як видових понять. Тоді як видове поняття фізичної особи є родовим для понять нижчого рівня і містить два елементи: суб'єкта злочину і особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, проте не є суб'єктом через неосудність, недосягнення віку кримінальної відповідальності чи, в окремих випадках, відсутність ознаки спеціального суб'єкта злочину.

Звісно, виконавець будь-якого злочину, вчиненого у співучасті, є суб'єктом злочину. Проте, крім ознак суб'єкта злочину, виконавець додатково наділений тільки йому притаманними ознаками, що характеризують виконану ним роль у процесі вчинення злочину у співучасті.

Тлумачити поняття виконавця поза межами виду співучасника в чинному законодавстві немає можливості, ми, проте, визнаємо недосконалість наявного його визначення. Річ у тім, що жодне положення чинного кримінального закону, крім ч. 2 ст. 27 КК, не дає виразної підстави визнавати суб'єктом злочину особу, яка здійснила злочин не власноручно, а застосовуючи як своєрідне знаряддя інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за здійснене.

Зрозуміло, що таку ситуацію не можна визнати задовільною. Вважаємо, що вирішення цієї проблеми полягає в перегляді понять суб'єкта злочину та виконавця злочину.

Якщо узяти до уваги позицію, що тільки виконавець дійсно вчиняє злочин, а інші співучасники беруть участь

у його вчиненні, то неодмінно з'являється низка проблем, які не мають свого логічного розв'язання. Тоді слідує, що організатор, організуючи вчинення злочину, організує тільки діяльність виконавця.

Аналогічно, ставши на позицію, що вчинення злочину характерне лише для виконавця, слід було б визнати, що підбурювачем може бути визнано лише того, хто схиляє виконавця, адже ч. 4 ст. 27 прямо визначає, що підбурювачем є особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Таким же чином, аналіз ч. 5 ст. 27 КК дає змогу дійти висновку, що й пособником потрібно визнати лише такого співучасника, який сприяє виконавцю.

Вказане уможливило висновок, що з погляду системності в процесі побудови та текстуального вираження кримінально-правових норм та інститутів необхідно забезпечити правильне та несуперечливе визначення та розташування понять та категорій. Елементи системи не можуть і не мають допускати вихід за змістовне наповнення усієї системи, недопустимою є також наявність місць перехрещення між класифікаційними класами одного й того ж порядку. Межі між поняттями мають бути конкретними та очевидними, що виключатиме ризики різнотлумачень та зарахування одного явища до двох або більше категорій одночасно. Тільки за такого підходу можна забезпечити ефективну функціональну взаємодію елементів системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 158 с.
2. Козлов А.П. Авторский курс уголовного права. Часть общая. Москва : Юрлитинформ, 2018. Кн. 1. 751 с.
3. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.
4. Кокунов А.И. Понятие и уголовно-правовое значение провокации. *Альманах современной науки и образования*. 2015. № 10. С. 74–76.
5. Радачинский С. Юридическая природа провокации преступления. *Уголовное право*. 2008. № 1. С. 59–64.
6. Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 08. Владивосток, 2000. 18 с.
7. Артеменко Н.В., Минькова А.М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ. *Журнал рос. права*. 2004. № 11. С. 48–54.
8. Панов М.І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. № 6. С. 227–241.