

дах, найближчому оточенні, примножених психофізіологічними негативними рисами особи. Криміногенну неформальну групу ми розцінюємо як сприятливе середовище, умови для подальшого розвитку і поглиблення суспільно-небезпечної спрямованості особистості, що визначає корисливу насильницьку мотивацію.

<sup>1</sup> Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности / Под ред. В. А. Ядова. – Л.: Наука, 1979. – С. 16.

<sup>2</sup> Башкатов И. П. Психология неформальных подростково-молодежных групп. – М.: Информпечать, 2000. – С. 177-178.

<sup>3</sup> Лазоренко Б. П. Проблемна молодь: шляхи самоздійснення. – К.: Педагогічна думка, 2007. – С. 20.

<sup>4</sup> Життєві домагання особистості / За ред. Титаренко Т. М. – К.: Педагогічна думка, 2007. – С. 11-20.

<sup>5</sup> Криминальная мотивация. – М.: Наука, 1986. – С. 44.

<sup>6</sup> Философская энциклопедия / Под ред. Ф. В. Константинова. – Т. 1-Дидро. – М.: Советская энциклопедия, 1960. – С. 54, 362-363.

<sup>7</sup> Кавалеров А. И., Догололюк В. О., Кавалеров А. А. Молодіжне середовище в його девіантному вимірі. – Одеса: Астропринт, 2005. – С. 73.

<sup>8</sup> Большой толковый социологический словарь. – Т. 2 (П-Я). – М.: Вече, АСТ, 1999. – С. 308.

<sup>9</sup> Ричард А. Клауорд, Ллойд Е. Оулин. Дифференциация субкультуры // Социология преступности (современные буржуазные теории). – М.: Прогресс, 1966. – С. 334-346.

#### Резюме

Даная статья посвящается изучению взаимосвязи между криминальной малой группой корыстной насильственной ориентации и личностной склонностью (готовностью) претендентов на членство поддерживать средовые эталоны насильственного обогащения преступным путем.

**Ключевые слова:** криминальные группы корыстной насильственной ориентации; жизненные требования; групповой способ жизни; субкультурные нормы; корыстная мотивация.

#### Summary

This article is dedicated the study of intercommunication between small criminal groups of mercenary violent orientation and personality inclination (by readiness) of applicants on membership to support the environment standards of the violent enriching criminal a way.

**Key words:** criminological groups of mercenary violent orientation; vital requirements; group method of life; subcultural norms; mercenary motivation.

Отримано 22.09.2009

#### О. В. ІЛЬІНА

*Оксана Валеріївна Ільїна, кандидат юридичних наук, викладач Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ «ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ» КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Актуальність даної статті зумовлена насамперед, відсутністю в науці кримінального права комплексного дослідження обтяжуючих обставин корисливих злочинів проти

© О. В. Ільїна, 2009

власності, а також важливістю такого дослідження як для законотворчої практики, так і для теорії кримінального права та правозастосовчої діяльності.

При розкритті обтяжуючої обставини *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»* необхідно звернути увагу на кілька аспектів. По-перше, необхідно визначитись з тим, які прояви співучасті можуть охоплюватися даною кваліфікуючою ознакою. Ми виходимо з того, що співучасть може діставати прояв у двох формах – простій та складній. При цьому проста форма співучасті включає в себе співвиконавство за попереднім порозумінням та співвиконавство без попереднього порозуміння, а складна – співучасть у вузькому розумінні цього слова та співучасть особливого роду<sup>1</sup>. Проблема полягає в тому, чи охоплює ознака *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»* лише випадки співвиконавства за попереднім порозумінням чи також і випадки вчинення злочину у співучасті з розподілом ролей. У КК 1960 р. не містилося визначень форм співучасті, таким чином у радянський період розвитку правової науки дана проблема вирішувалась правозастосовчої практикою та теорією кримінального права. Обидві зазначені точки зору підтримувались вченими-криміналістами. Зокрема, В. А. Владіміров та П. С. Магішевський<sup>2</sup> підтримували точку зору, відповідно до якої зазначена кваліфікуюча ознака охоплювала лише випадки вчинення злочину у співвиконавстві за попереднім порозумінням, протилежної точки зору притримувались М. Г. Іванов, А. О. Пінаєв<sup>3</sup>. Перший підхід обґрунтовувався тим, що групу можуть утворювати лише кілька осіб, що спільно виконують об'єктивну сторону певного злочину. Протилежний підхід, що полягав у більш широкому тлумаченні даної ознаки, обґрунтовувався тим, що, по-перше, закон вказує лише на суб'єктивну ознаку співучасті (наявність попередньої змови), а об'єктивну сторону співучасті не обмежує, а, по-друге, група осіб – більш широке поняття, ніж об'єднання кількох співвиконавців злочину, та цілком може бути застосоване до випадків співучасті з розподілом ролей. Не існувало однозначного підходу й у правозастосовчій практиці. З прийняттям КК 2001 р., в ч. 2 ст. 28 якого було законодавчо визначено поняття *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»*, дана проблема мала б бути вирішена. Однак, насправді, вона продовжила своє існування. У ч. 2 ст. 28 КК 2001 р. встановлено, що *«злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину домовились про його спільне вчинення»*. У даному визначенні слід звернути увагу на словосполучення *«декілька осіб»*. Водночас, ч. 1 ст. 28 КК закріпила таке розуміння вчинення злочину групою осіб: *«Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою»*. Системне тлумачення даних положень КК дозволяє зробити, зокрема, висновок про те, що законодавець спеціально використав при визначенні поняття *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»* слово *«осіб»*, на відміну від визначення поняття *«вчинення злочину групою осіб»*, для того, щоб підкреслити те, що даною ознакою можуть охоплюватись як випадки вчинення злочину у співвиконавстві за попереднім порозумінням, так і випадки вчинення злочину у співучасті з розподілом ролей. На дану проблему звертали увагу ряд вчених-криміналістів<sup>6</sup>, які схилилися до більш традиційного вузького тлумачення ознаки *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»*. Вагомим орієнтиром при вирішенні даної проблеми є, очевидно, п. 16 ППВСУ від 5 квітня 2002 р. № 5 *«Про судову практику у справах про хабарництво»* та абз. 2 п. 16 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 *«Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»*, в яких Пленум ВСУ надавав роз'яснення кваліфікуючої ознаки *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»*. В обох випадках Пленум ВСУ при тлумаченні змісту даної ознаки вживав поняття *«співвиконавці»*. Отже, Пленум ВСУ також схилиється до того, що під ознаку *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»* підпадають лише випадки вчинення злочину у співвиконавстві за попереднім порозумінням.

Також необхідно звернути увагу, що поняттям *«вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»* можуть охоплюватись як традиційний характер взаємодії між співвиконавцями, коли вони спільно виконують злочинне діяння (його частину), так і випадки, коли між співвиконавцями існує розподіл функцій (*«технічний розподіл ро-*

лей»). Подібний підхід є загально визнаним у теорії кримінального права. Його підтримують П. С. Матишевський, В. А. Владіміров, І. Х. Хакімов, Д. П. Альошин<sup>5</sup>. Подібну точку зору в більшості випадків підтримує й правозастосовча практика. Варто також відзначити, що окремі вчені-криміналісти занадто широко тлумачать поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», охоплюючи ним і дії тих осіб, які допомагали співвиконавцям, усуваючи перешкоди при вчиненні злочину, або заздалегідь обіцяли збути майно, здобуте злочинним шляхом, але безпосередньої участі у вчиненні злочину не брали<sup>6</sup>. Таким чином дії, що за своєю природою становлять пособництво у вчиненні злочину, прирівнюються до співвиконавства, що, очевидно, не можна визнати коректним.

Варто зупинитися на моменті виникнення змови між співвиконавцями. Закон говорить про «попередню змову». У літературі обґрунтовано домінує підхід, що під попередньою слід розглядати змову, яка була досягнута співвиконавцями до початку виконання об'єктивної сторони певного злочину<sup>7</sup>. При цьому змова може носити лише загальний характер, а може «включати різні сторони злочинної діяльності: конкретні об'єкти злочину, способи та методи вилучення майна, його характер, обов'язки та місце дій кожного співучасника, час, знаряддя та засоби вчинення розкрадання, заходи, що забезпечують приховання слідів злочину, реалізацію предметів, викрадених внаслідок розкрадання і т.п.»<sup>8</sup>. Проміжок часу між моментом змови (вироблення плану злочинних дій) та початком виконання об'єктивної сторони певного складу злочину на кваліфікацію дій суб'єктів не впливає. Подібної точки зору притримується й Пленум ВСУ, який в абз. 1 п. 25 постанови від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» роз'яснив, що «крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство і вимагательство належить кваліфікувати як здійснені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли за домовленістю, яка виникла до початку вчинення відповідного злочину (виділено мною – *О.Л.*), в ньому брали участь як співвиконавці дві й більше особи». За формою змова може бути письмовою, усною або досягатися за допомогою жестів, міміки і т.п.<sup>9</sup>.

У літературі висловлювалась точка зору щодо можливості виникнення змови між співвиконавцями вже у процесі вчинення злочину (виконання його об'єктивної сторони)<sup>10</sup>. Однак, вона була піддана обґрунтованій критиці. У випадку, коли одна особа почала виконання об'єктивної сторони корисливого злочину проти власності, а потім до її дій долучилась інша особа, то в даному випадку не можна говорити про наявність між такими особами попередньої змови (порозуміння), навіть, якщо такі особи діяли погоджено. Іншу кримінально-правову оцінку одержують ситуації, коли особа розпочинає виконання об'єктивної сторони певного корисливого злочину проти власності, потім відмовляється від реалізації задуманого, а потім домовляється з іншою особою про спільне вчинення злочину. У такому випадку, в першому епізоді в діях особи матиме місце добровільна відмова або замах на вчинення злочину (залежно від фактичних обставин справи), а в другому дійсно матиме місце вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб<sup>11</sup>. У такому випадку не можна говорити про єдину продовжувану діяльність, а отже, про можливість змови після початку вчинення злочину.

В окремих випадках корисливі злочини проти власності можуть вчинятися групами осіб, що складаються з особи, яка є суб'єктом злочину, а також з особи (осіб), що не досягла віку кримінальної відповідальності або є неосудною. У зв'язку з цим постає питання про те, чи охоплюються такі прояви групової злочинності ознакою «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб». Тривалий час теорія кримінального права не давала чіткої відповіді на дане питання. Сформувався два підходи до вирішення даної проблеми. Представники першого<sup>12</sup> вважали, що подібні прояви групової злочинності не охоплюються вищезазваною ознакою, представники другого<sup>13</sup> дотримувались протилежної точки зору. Пленум Верховного Суду України свого часу також схилився до другого підходу. Зокрема, в абз. 2 п. 14 постанови від 27 березня 1992 р. № 4 «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» він зазначив, що «дії учасника групового зґвалтування підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 117 КК і в тому випадку, коли інші учасники злочину через неосудність, недосягнення віку, з якого настає

кримінальна відповідальність, або з інших передбачених законом підстав не були притягнуті до кримінальної відповідальності». На сьогодні зазначену проблему, очевидно, слід вирішувати, виходячи з того, що, по-перше, ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» виражає собою такий прояв співучасті, як співвиконавство за попереднім порозумінням, а, по-друге, співучастю відповідно до ст. 26 КК визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Отже, вищезазвана ознака охоплює лише випадки вчинення злочину особами, що є осудними та досягли віку кримінальної відповідальності. Підтвердженням такого висновку може служити й п. 6 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», в якому зазначено, що «при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок віку (ст. 22 КК) чи неосудності (ст. 19 КК) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті».

Окремі види корисливих злочинів проти власності можуть вчинятися лише спеціальним суб'єктом. Зокрема, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, є особа, якій майно було ввірено, а суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, є службова особа. У зв'язку з цим виникає проблема щодо можливості інкримінування кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» у тих випадках, коли лише одна особа є спеціальним суб'єктом злочину, а інші особи такими якостями не володіють. Домінуючою у теорії кримінального права є точка зору про те, що в зазначених вище випадках інкримінування ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» цілком обґрунтовано. Вперше такий підхід був сформульований у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 11 липня 1972 р. «Про судову практику у справах про розкрадання державного та громадського майна». Згодом він був підтриманий і в кримінально-правовій літературі (І. С. Тишкевич, І. Х. Хакімов, Г. А. Крігер, В. А. Владіміров, П. С. Матишевський)<sup>14</sup>. Основними аргументами на користь даної позиції були такі: 1) злочини, передбачені у ч. 1 ст. 191 та ч. 2 ст. 191 КК, сконструйовані законодавцем, в першу чергу, не у зв'язку із ознаками спеціального суб'єкта, а в зв'язку із специфічним способом вчинення злочину, тому для інкримінування ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» достатньо лише усвідомлення участі у розкраданні майна, яке стає можливим у зв'язку з використанням специфічного становища одного із співвиконавців<sup>15</sup>; 2) об'єктивна сторона зазначених злочинів допускає виконання частини дій спеціальним суб'єктом, а іншої частини – загальними<sup>16</sup>; 3) злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, посягає як на нормальну діяльність відповідного (державного або громадського) апарату управління, так і на відносини власності, а отже, суб'єкти його вчинення водночас виступають у двох якостях, тобто і як спеціальні суб'єкти злочину, і як загальні, що дозволяє говорити про можливість загальних суб'єктів бути співвиконавцями даного злочину (в частині посягання на власність)<sup>17</sup>. Очевидно, з таким підходом слід погодитись.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 512 с. – С. 263-264.

<sup>2</sup> *Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И.* Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. – М.: Юридическая литература, 1986. – 221 с. – С. 174-175; *Матишевский П. С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юрінком, 1996. – 240 с. – С. 129.

\* Точка зору про те, що у випадках, коли об'єктивна сторона злочину носить ускладнений характер, тобто складається з кількох діянь, частина з яких може вчинятися лише спеціальними суб'єктами, в частині й загальними суб'єктами, може мати місце співвиконавство спеціального та загального суб'єктів злочинів, підтримується й іншими вченими (А. О. Пінаєв, С. Д. Шапченко). Див., зокрема, Пінаєв А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга 1. О преступлениях. – Х., 2001. [118, С. 214]. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України – 4-те вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С. С. Яценко. – К., 2005 [С. 48].

<sup>3</sup> Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. – Х.: Вища школа, Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 189 с. – С. 166-167; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1993. – 128 с. – С. 120-121.

<sup>4</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 55; Тихий В. П. Коментар до статей 258-260 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2004. – № 12. – С. 25-26.

<sup>5</sup> Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 136-137; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Вказана праця. – С. 174-175; Хакимов И. Х. Правовые вопросы соучастия в хищении социалистического имущества. – Т.: Фан, 1975. – 213 с. – С. 103; Альошин Д. П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 21 с. – С. 9.

<sup>6</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 181 с.

<sup>7</sup> Тишкевич И. С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. – Минск: Университетское, 1984. – 168 с. – С. 105; Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 125; Хакимов И. Х. Вказана праця. – С. 96.

<sup>8</sup> Хакимов И. Х. Правовые вопросы соучастия в хищении социалистического имущества. – Т.: Фан, 1975. – 213 с. – С. 98.

<sup>9</sup> Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с. – С. 569.

<sup>10</sup> Михайленко П. П., Гельфанд И. А. Уголовно-правовая охрана сельского хозяйства. – М.: Госюриздат, 1963. – 166 с. – С. 47.

<sup>11</sup> Бойцов А. И. Вказана праця. – С. 570; Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 126-127.

<sup>12</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. 2-е изд. испр. и доп. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с. – С. 234-244; Хакимов И. Х. Вказана праця. – С. 105.

<sup>13</sup> Галиакбаров Р. Р. Юридическая природа группы лиц в уголовном праве // Советская юстиция. – 1970. – № 20. – С. 21-22; Фролов А. С. Соучастие в преступлениях несовершеннолетних. Автореферат дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1968. – 21 с. – С. 6.

<sup>14</sup> Пинаев А. А. Вказана праця. – С. 109; Хакимов И. Х. Вказана праця. – С. 104-105; Кригер Г. А. Вказана праця. – С. 219; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Вказана праця. – С. 178-179; Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 134-136.

<sup>15</sup> Тишкевич И. С. Вказана праця. – С. 109.

<sup>16</sup> Тишкевич И. С. Вказана праця. – С. 109; Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 134-136.

<sup>17</sup> Матышевский П. С. Вказана праця. – С. 135.

### Резюме

В данной статье рассматривается проблема применения квалифицированного признака «совершение преступления по предварительному сговору группой лиц» в корыстных преступлениях против собственности, а именно охватывает ли данный квалифицирующий признак только случаи соучастия по предварительному сговору или также и случаи совершения преступления в соучастии с разделением ролей. В том числе в статье рассматривается проблема возможности инкриминирования данного квалифицирующего признака в тех случаях, когда лишь один участник является специальным субъектом преступления, а другие такими признаками не наделены.

**Ключевые слова:** совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, специальный субъект, корыстные преступления против собственности, совершение преступления с разделением ролей соучастников.

### Summary

Under consideration in this article are aggravating circumstances of a conspiratorial crime committed by a group of people, either of premeditated conspiracy or those of complicity in a crime with division of roles.

Also considered are questions relating to the possibility of incriminating the qualifying characteristics in such cases, when only one person is a special crime perpetrator, while other are not similarly qualified.

**Key words:** committal of crime under prior conspiracy by a group of people, special subject, profitable crimes against property, committal of crime with separate roles of accomplices.

Отримано 26.06.2009