

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВИКОНАВЕЦЬ (СПІВВИКОНАВЕЦЬ) ЗЛОЧИНУ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Проаналізовано норми кримінального законодавства пострадянських країн стосовно визначення поняття «виконавець (співвиконавець) злочину» і проведено порівняльний аналіз їх із положеннями ст. 27 КК України. Зроблено висновок про значний ступінь подібності досліджуваних норм.

Ключові слова: виконавець злочину, співвиконавець злочину, співучасть у злочині, посереднє виконавство.

Проанализированы нормы уголовного законодательства постсоветских стран, касающиеся определения понятия «исполнитель (соисполнитель) преступления» и проведен сравнительный анализ этих норм с положений ст. 27 УК Украины. Сделан вывод о значительной степени подобности исследуемых норм.

Ключевые слова: исполнитель преступления, соисполнитель преступления, соучастие в преступлении, посредственное исполнение.

In this article standards of the criminal legislation of the Post-Soviet republics concerning definitions of concept «the performer (co-performer) of a crime» are analysed, the comparative analysis concerning provisions of Art. 27 of the Criminal code of Ukraine is carried out. The conclusion is drawn on considerable degree of similitude of the specified norms.

Key words: the performer of a crime, co-performer of crime, complicity in a crime, mediocre execution.

Геополітичні процеси розпаду колишнього СРСР, формування на його території цілої низки незалежних, суверенних країн не могли не потягти за собою створення у кожній з новостворених держав власного національного законодавства. Розвиваючись за відповідними законами діалектики, інститути національного законодавства зазначених країн залучили окремі норми права (в тому числі й кримінального) у вигляді, характерному для радянського періоду, а також створювали нові, більш адаптовані для конкретних геополітичних і культурно-історичних умов сьогодення норми. Процес оптимізації національного законодавства України вимагає, крім іншого, виваженого підходу до залучення досвіду зарубіжного законодавця. Безсумнівно, процеси євроінтеграції значною мірою впливають на формування національного законодавства України, та при цьому нелогічною виглядала б спроба відмови від вивчення досвіду країн так званого «близького зарубіжжя». У цьому контексті вирішення окремих проблем інституту співучасті в сучасному кримінальному праві України, а також розробку пропозицій щодо вдосконалення норм Кримінального кодексу України (далі — КК) слід здійснювати, враховуючи стан кримінального законодавства країн пострадянського простору.

Інститут співучасті, що міститься у Загальній частині кримінального права України, має як науково-теоретичне значення, так і цілком практичне, оскільки визначає роль кожного зі співучасників у вчиненому злочині, дає змогу правильно кваліфікувати діяння та визначити ступінь суспільної небезпечності злочину. Дослідженню проблем інституту співучасті, а також окремих його складових, зокрема, проблемам визначення поняття виконавця (співвиконавця) злочину, присвятили свої праці чимало українських і зарубіжних науковців. Серед них можна виокремити: Г.А. Аванесова, С.В. Афіногенова,

М.І. Бажанова, Р.Р. Галіакбарова, О.І. Гурова, Н.О. Гурову, Г.П. Жаровського, А.Ф. Зелінського, Н.Г. Іванцову, О.О. Квашу, А.П. Козлова, М.І. Коржанського, О.М. Костенка, Н.Ф. Кузнецову, І.І. Карпеця, Ю.О. Красікова, У.Е. Лихмус, В.В. Лунєєва, В.О. Навроцького, В.С. Прохорова, В.Г. Смірнова, А.Н. Трайніна, О.М. Царегородцева, М.А. Шнейдера та багатьох ін.

Серед видів співучасті фігуру виконавця (співвиконавця) злочину прийнято вважати найбільш суспільно небезпечною, центральною. Традиційно вважається, що побудова ст. 27 КК України визначена саме градацією відповідно до ступеня суспільної небезпечності співучасника. Відтак, найбільшу суспільну небезпеку несе роль саме виконавця злочину, а найменшу — пособника. Втім така думка не є загально визнаною. Наприклад, О.О. Кваша вважає, що найбільш суспільно-небезпечним є організатор злочину, і тому у відповідній нормі КК України він має згадуватися першим, а виконавець злочину — наступним¹. Існують і інші розбіжності науковців у поглядах на роль виконавця злочину у співучасті.

Саме тому аналіз поняття «виконавець злочину» є важливим для розуміння основ інституту співучасті у злочині. Відповідно, метою цієї статті є встановлення особливостей визначення поняття «виконавець (співвиконавець) злочину» в кримінальних законах країн пострадянського простору.

Кримінальний кодекс України в ч. 2 ст. 27 визначає, 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». На думку Г.П. Жаровської, «у злочинах, вчинених у співучасті, виконавець — центральна фігура, так як він своїми діями безпосередньо чи опосередковано виконує склад того злочину, який інкримінується всім співучасникам, оскільки дії інших співучасників трансформуються через його суспільно небезпечну діяльність»².

Розглядаючи проблеми визначення поняття «виконавець злочину», доцільним видається огляд законодавства зарубіжних країн, що стосується вказаної проблематики. Кримінальний кодекс Російської Федерації в ч.2 ст. 33 визначає, що «Виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо брала участь у його скоєнні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, що вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що не підлягали кримінальній відповідальності внаслідок віку, неосудності або інших обставин, передбачених цим Кодексом»³. Ця норма мало чим відрізняється від положень ч. 2 ст. 27 КК України. Однак, на відміну від положень КК України, у ч. 2 ст. 33 КК Російської Федерації прямо згадується про використання для вчинення злочину осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності та неосудних осіб.

Враховуючи той факт, що кримінальне законодавство більшості країн, які утворилися при розпаді СРСР (наприклад, Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан) має спільне коріння, факт подібності зазначених положень виглядає цілком логічним. Це положення підтверджується і у працях українського науковця М.І. Хавронюка, який, здійснюючи порівняльний аналіз кримінального законодавства України та інших держав континентальної Європи, зазначив, що схожі з визначеними у КК України форми співучасті згадуються у КК Республіки Білорусії, Республіки Молдови, Російської Федерації⁴.

Згідно ч. 3 ст. 16 Кримінального кодексу Республіки Білорусь «Виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин, або безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами, або вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що не підлягають відповідно до закону кримінальній відповідальності, або які вчинили злочин з необережності»⁵. Останнє положення, а саме — вчинення злочину шляхом вико-

ристання осіб, які вчинили злочин з необережності, є принциповою відмінністю норми кримінального законодавства Республіки Білорусь від подібної норми КК України.

Не містить суттєвих відмінностей від вищенаведених норм і кримінальне законодавство Республіки Казахстан. За ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу Республіки Казахстан «Виконавцем визнається особа, що вчинила злочин безпосередньо або брала безпосередню участь у його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, що вчинила злочин шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності внаслідок віку, неосудності або інших обставин, передбачених цим Кодексом, або шляхом використання осіб, що вчинили діяння з необережності»⁶. Як і кримінальне законодавство Республіки Білорусь, за винятком положення, де згадується про використання осіб, що вчинили протиправне діяння з необережності, зазначена норма кримінального законодавства Республіки Казахстан дублює відповідну норму російського кримінального законодавства.

До подібних «дублюючих» норм кримінального законодавства пострадянських країн можна віднести і положення ч. 2 ст. 42 Кримінального кодексу Республіки Молдова⁷. У тому числі до виконавців злочину за чинним кримінальним законодавством Республіки Молдова належать злочинці, які використовують інших осіб, які не є суб'єктами злочину. Також, на думку деяких молдавських науковців, до виконавця злочину належить і особа, що використовує осіб, що діяли «помилково, необережно або невинувато»⁸.

Не відрізняється принципово від розглянутих норм кримінального законодавства країн, що утворилися внаслідок розпаду СРСР, і норми законодавства Республіки Вірменія⁹.

Положення кримінального закону Азербайджанської Республіки, що стосуються інституту співучасті, так само мало відрізняються від вищенаведених¹⁰. Різницею є лише відсутність у ч. 2 ст. 32 КК Азербайджанської Республіки вказівки на конкретні підстави виключення кримінальної відповідальності посереднього виконавця, наприклад: віку, неосудності тощо.

Не стали винятком і норми кримінального права пострадянських республік Центральної Азії. Наприклад, норми кримінального законодавства Туркменістану і Республіки Таджикистан, що визначають виконавця злочину (а саме — текст ч. 2 ст. 33 Кримінального кодексу Туркменістану і ч. 2 ст. 36 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан), різняться лише одним словом «особа», що може мати лише стилістичне значення, але ніяким чином не впливає на зміст норми¹¹. Фактично, дублюють ці норми також положення Кримінального кодексу Киргизької Республіки та Кримінального кодексу Республіки Узбекистан¹².

Норми кримінального законодавства Грузії загалом відрізняються від аналогічних норм більшості країн пострадянського простору. Зокрема, в Кримінальному кодексі Грузії, що вступив у силу 1 червня 2000 р., відсутнє визначення поняття «злочин», натомість визначається поняття «причинний зв'язок», що відсутнє в більшості аналізованих кодексів пострадянських країн. Спостерігаються певні відмінності від вищерозглянутих кримінальних кодексів й у нормах кримінального законодавства Грузії, що стосуються інституту співучасті.

Насамперед слід звернути увагу на наявність окремої статті, що присвячена поняттю «Виконавство злочину». Ст. 22 Кримінального кодексу Грузії, яка визначає виконавця (співвиконавця) злочину, практично повторює зміст норм кримінального права вищезазначених країн, що утворилися при розпаді СРСР. Але ст. 24 «Види співучасників» перераховуючи співучасників злочину, (організатор, підбурювач, пособник) не містить поняття виконавця злочину¹³. Відтак, це дає змогу констатувати, що виконавець злочину не належить до співучасників. Практично поняття «виконавець злочину» в кримінальному законі Грузії ототожнюється із поняттям «суб'єкт злочину», а поняття «співвиконавець» чітко відмежовується від поняття «співучасник». Про це свідчить і положення ст. 26

«Екссес виконавця», де йдеться про «інших співвиконавців або співучасників»¹⁴. Також можна звернути увагу на іншу норму, яка визначає поняття «групового злочину». За ч. 1 ст. 27 Кримінального кодексу Грузії злочин вважається вчиненим групою осіб, якщо у його вчиненні брали спільну участь два і більше виконавця без попередньої змови, а вже ч. 2 ст. 27, визначаючи злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, оперує терміном «стійка група осіб», тим самим уникаючи використання терміна «співучасники». З одного боку, це цілком логічно, оскільки відповідає положенням ст.ст. 22 і 24. В іншому випадку диспозиція ст. 27 не охоплювала б виконавців (співвиконавців) злочину. Проте, на нашу думку, таке виокремлення з кола співучасників безпосереднього виконавця (співвиконавця) злочину порушує загальну цілісну структуру інституту співучасті в кримінальному праві. При цьому зауважимо, що таке трактування кримінальним законом Грузії поняття співучасті, а також співвідношень понять «виконавець злочину» і «співучасник злочину» не є чимось принципово новим і революційним. Наприклад, професор М.Г. Іванов зазначає: «Домінанта теоретичного положення про групу лише як про наявність співвиконавців, не могла породити нічого іншого, крім вельми абсурдних рішень при застосуванні права... Виходить парадокс: якщо в групі, що за всіма параметрами характеризується як організована, ролі розподілені, то, незважаючи на це, всі вважаються співвиконавцями. Але навіщо тоді взагалі потрібна ст. 33 Кримінального кодексу Російської Федерації з її досить чітким описом рольових функцій? Послідовні міркування в контексті суперечностей оживляють у пам'яті привабливі в цьому випадку роздуми І.Я. Фойніцького, який взагалі пропонував відмовитися від поняття співучасті як від схоластичного правового рудимента»¹⁵. На нашу думку, не можна погодитись із думкою М.Г. Іванова щодо сумнівів у доцільності існування інституту співучасті. Як вважав П.Ф. Тельнов, «норма, що визначає співучасть є, власне кажучи, ключем для розуміння законодавчої характеристики окремих складів спільної злочинної діяльності»¹⁶. Подібної думки дотримується і С.А. Балеєв, який вважає: «Поняття співучасті в злочині — наріжний камінь у визначенні форм групової злочинної діяльності»¹⁷. При цьому зауважимо, що вказана проблема є досить глибокою за своєю сутністю, відтак неприпустимо однобічно і без ґрунтовного аналізу піддавати критиці рішення законодавців Грузії виключити із переліку співучасників виконавця.

Аналізуючи Кримінальний кодекс Литовської Республіки, не можна не зауважити, що він значно відрізняється від кримінальних кодексів пострадянських країн, що розглядалися вище. Це свідчить про те, що кримінальне право Литовської Республіки зазнало значних змін з часу виходу Литовської РСР зі складу СРСР, головним чином через яскраво виражену проєвропейську орієнтацію у зовнішній політиці, а відтак — про значно активнішу, порівняно з Україною, рецепцію норм законодавства європейських країн.

При цьому не можна не зауважити, що визначення поняття виконавця злочину за Кримінальним кодексом Литовської Республіки є подібним до відповідних норм кримінального законодавства Російської Федерації, України, Республіки Молдови тощо. За ч. 3 ст. 24 Кримінального кодексу Литовської Республіки під виконавцем злочину розуміється особа, що вчинила злочин безпосередньо або за допомогою осіб, що відповідно до ст. 13 цього Кодексу не підлягають кримінальній відповідальності через свій вік, або за допомогою інших осіб, що не несуть кримінальної відповідальності (посереднє виконання)¹⁸.

Дещо інша структура відповідної норми кримінального законодавства Латвійської Республіки. Як і в Грузії, в Латвійській Республіці законодавець відмовився від визнання виконавця (співвиконавця) співучасником. У зв'язку з цим виконавець злочину не згадується у переліку співучасників, наведеному у ст. 20 КК Латвійської Республіки. Латвійський законодавець прямо вказує на відмінність цих понять. Так, у ч.1 ст. 20 співучасть визначена як свідомо дія або бездіяльність, шляхом якої особа (співучасник) спільно з іншою особою (виконавцем) брала участь у вчиненні умисного злочинного діяння, але сама не була його безпосередній виконавцем¹⁹ [19, 31].

Своєрідним є підхід до визначення аналізованого поняття і у кримінальному законодавстві Естонської Республіки. У Загальній частині відсутнє визначення не лише виконавця злочину, але й співучасті. У ст. 38 Кримінального кодексу Естонської Республіки згадується про вчинення злочину групою осіб як про обставину, що обтяжує покарання. При цьому поняття «групи осіб» або «спільного вчинення злочину» не розкривається. Лише в Особливій частині КК вперше згадується про співучасті, як про обставину, що обтяжує відповідальність. Там само згадується така форма співучасті як пособництво²⁰. Це можна пояснити тим, що кримінальне законодавство Естонської Республіки знало впливу норм кримінального права деяких європейських країн (Федеративної Республіки Німеччини, Фінляндії, Королівства Швеції тощо) .

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки.

Норми кримінального законодавства досліджуваних країн у частині регулювання виконавця як співучасника злочину часто дублюють одне одного.

У більшості аналізованих кодексів виконавець розглядається як особа, що безпосередньо або за допомогою осіб, що за законом не можуть підлягати кримінальній відповідальності (посереднього виконання) вчинила протиправне, винне, каране діяння, що прямо передбачене кримінальним кодексом, або вчиняє таке діяння у спільній участі з іншими виконавцями злочину (співвиконавство). Лише Кримінальні кодекси Грузії та Латвійської Республіки містять визначення «виконавця злочину» як окремої фігури, поза співучастю у злочині. Така позиція законодавців Грузії та Латвійської Республіки є дещо спірною, оскільки виводити виконавця із кола співучасників, на нашу думку, є не логічним. Натомість позиція решти аналізованих норм кримінальних кодексів Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Молдова тощо видається більш виваженою, хоча визначення поняття «виконавець злочину» переобтяжені вказівкою на окремі підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб при посередньому виконанні.

1. Кваша О.О. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького, 2003. — С. 4. **2. Жаровська Г.П.** Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корещького, 2004. — С. 107. **3. Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 20 октября 2011 года).** — М.: ГроссМедиа, 2011. — С. 24. **4. Хавронюк М.І.** Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К.: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. — С. 16. **5. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Предисловие Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова.** — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 54. **6. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан И. И. Рогова.** — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 35. **7. Уголовный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс].** — Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2> **8. Гуцуляк В.И., Бужор В.Г., Спыну И.А.** Коментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова (Общая часть). — Кишинэу: «Centrul de Instruire și Cercetare», 2003. — С.74. **9. Уголовный кодекс Республики Армения / Перевод с армянского Р. З. Авякана; Науч. ред. Е. Р. Азаряна, Н. И. Машнева; предисловие Е.Р. Азаряна.** — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 33. **10. Уголовный кодекс Азербайджанской Ееспублики / Отв. за выпуск Эльдар Мамед оглы Эфендиев.** — Баку: «Юридическая литература», 2000. — С. 17. **11. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Предисловие А.В. Федорова.** — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 41. **12. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.) / Вступ. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова.** — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 27. **13. Уголовный кодекс Грузии / Перевод с грузинского И. Мериджаншвили; Науч. ред. З. К. Гивгава; Вступ. статья к. ю. н., доц. В. И. Михайлова; Обзорн. статья О. Гамкредидзе.** — СПб.:

«Юридический центр Пресс», 2002. — С. 37. **14.** *Иванов Н.Г.* К вопросу о понятии группы в российском уголовном праве // Государство и право. — 2000. — №11. — С. 38. **15.** *Иванов Н.Г.* К вопросу о понятии группы в российском уголовном праве // Государство и право. — 2000. — №11. — С. 45. **16.** *Тельнов П.Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении: Уч. пособ. — М.: РИО ВЮЗИ, 1978. — С. 17. **17.** *Балеев С.А.* Соучастие в преступлении и организованной преступной деятельности: законодательная регламентация и доктринальное толкование // Уголовное право. — 2009. — № 5. — С. 12. **18.** *Уголовный кодекс Литовской Республики* / Пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В. П. Казанскене; Науч. ред. В. Павилониса; Предисл. Н.И. Мацнева; Вступ. статья В. Павилониса, А. Абрамвичюса, А. Дракшене. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 48. **19.** *Уголовный кодекс Латвийской Республики* / Перевод с латышского канд. юрид. наук А. И. Лукашкова]; Научн. ред. и вступ. статья А. И. Лукашова и Э. А Саркисовой.— СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 31. **20.** *Уголовный кодекс Эстонской Республики* / Научн. ред. и перевод с эстонского В. В. Запелалова; Вступ. статья Н. И. Мацнева. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 26.