

УДК 343.237

ПОНЯТТЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ

Романченко Д.І.

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Досліджено теоретичні питання вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Проаналізовано наукові підходи до визначення зазначеного поняття. Використано підзаконні нормативно-правові акти для дослідження і виявлення власної позиції. Здійснено пояснення підходу, який застосовується на практиці. Запропоновано доповнення ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: змова групи осіб, вчинення злочину, попередня змова, співучасть, співвиконавство, без розподілу ролей, технічний розподіл ролей.

Постановка проблеми. Питання про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб є досить дискусійним, оскільки, на нашу думку, законодавцем була допущена помилка у вигляді відсутності конкретизації виду співучасників у ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України (далі – ККУ). З одного боку, це є широким простором, яке дає можливість науковцям висловитися, проте з іншого, є проблемою для практиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували дану тему можна виокремити В. В. Ткаченко, О. О. Дудорова, Н. М. Ярмиш, Ф. Г. Бурчак, Н. Г. Іванова, А. П. Козлова, Р. С. Орловського, М. І. Панова, С. С. Аветісян, А. В. Наумова. Кожен з них має свою позицію з приводу тлумачення співучасті у злочинах вчинених за попередньою змовою групою осіб.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. У наукових колах існують декілька підходів до визначення форми співучасті у ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України, що спричиняє значну кількість суперечок і проблематичність практичного застосування.

Метою цієї статті є дослідження різних позицій, виокремлення найбільш аргументованої, якої ми будемо притримуватися.

Виклад основного матеріалу. Поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб закріплено у ч. 2 ст. 28 ККУ, де зазначається, що «злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (два або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення» [7].

Виходячи із закріпленого законодавцем поняття, ми можемо виокремити ознаки, які притаманні даному різновиду співучасті, зокрема:

1. Кількість – співучасників повинно бути не менше двох.

2. Попередня домовленість – співучасники обов'язково повинні мати попередню домовленість про вчинення злочину спільними зусиллями.

Попередня домовленість означає, що співучасники повинні дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони [8]. Р.С. Орловський вдало уточнює, що «вона повинна бути досягнута до початку вчинення злочину, тобто до початку замаху на нього. Враховуючи, що змова сама по собі вже є готуванням до злочину, то вона не може мати відношення до стадії готування. Саме тому попередньою є змова,

яка відбувається на стадії готування до злочину» [13, с. 188]. Предметом домовленості можуть бути об'єкт, предмет, місце, час, спосіб вчинення злочину. Щодо змісту змови між співучасниками, то він може бути різним за обсягом [14, с. 117], що не впливає на юридичну оцінку.

Така домовленість може відбутися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо [8].

Усна та письмова форма не викликають запитань, оскільки є зрозумілими для кожної людини. З приводу ж конклюдентних дій, доцільно звернутися до юридичної енциклопедії, де зазначається, що конклюдентні дії – це такі, що «висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір» [17, с. 262]. Тобто, ці дії є активною поведінкою особи до моменту вчинення злочину.

Окрім вищезазначених ознак злочину вчиненого за попередньою змовою групою осіб, ми вважаємо за доцільне додати досить дискусійний пункт:

· співвиконавство – злочин повинен бути вчинений за простої співучасті.

Розпочнемо з загального – визначення поняття та складових елементів. Проста форма співучасті (в літературі цю форму співучасті називають «співвиконавство») має місце там, де всі учасники є виконавцями (співвиконавцями) злочину. Інститут співвиконавства передбачає що співучасники здійснюють однорідну роль: усі вони безпосередньо виконують повністю або частково об'єктивну сторону складу злочину, описаного в диспозиції статті Особливої частини ККУ [6, с. 221]. М. О. Литвин надає своє визначення даного поняття: «Проста співучасть (співвиконавство) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, за якого кожен із них вчиняє однакові з правової точки зору діяння і виступає як виконавець злочину» [10, с. 149]. На нашу думку, обидва визначення є досить вдалими, оскільки так чи інакше відображають загальнонаукову позицію, з якою ми погоджуємося.

Об'єктивна сторона злочину, передбачена Особливою частиною ККУ, при співвиконавстві виконується або повністю усіма виконавцями (співвиконавцями), або частково кожним із них. Вдалою ілюстрацією ми вважаємо наведений Н. Ярмиш приклад: «Крадіжка є закінченою не з моменту вилучення чужого майна, а з моменту обертання його на свою (або інших осіб) користь. «Приймаючи» майно, співучасник, можливо (за-

лежно від конкретних обставин), «довершує» незакінчену крадіжку, тобто, виконує частину об'єктивної сторони злочину, отже, є «повноцінним» співвиконавцем» [18, с. 55]. А. Піонтковський відзначає наступне: «Виконавцем при вбивстві є не лише той, хто безпосередньо його вчинив, а й той, хто тримав за руки жертву, коли інший завдав смертельного удару» [9; с. 469]. Такої позиції дотримуються й А. Трайнін: «Виконання охоплює не вузьке коло дій, що безпосередньо заподіють злочинний результат (наприклад, удар ножем при вбивстві, викрадення речей при крадіжці тощо), а й усі дії, що пов'язані з цим заподіянням» [15, с. 104].

Суб'єктивна сторона при співвиконавстві визначається наявністю умисної форми вини щодо діяння, яке вчиняють співучасники; усвідомленням ними суспільної небезпечності вчинюваного та спільності заподіяного наслідку.

Переходячи від загального до конкретного, хотілося б зазначити, що з прийняттям нового ККУ у наукових колах розпочалися дискусії з приводу визначення виду співучасників у ч. 2 ст. 28. На сьогодні існує декілька підходів, кожен з яких підтримує та обґрунтовує велика кількість науковців.

Прибічники одного з підходів вважають, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб може здійснюватися як у співвиконавстві (проста співучасть), так і з розподілом ролей (складна співучасть). Ось, наприклад, тверду позицію займає Д. П. Альошин, який зазначає, що «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб припускає можливість розподілу ролей між співучасниками, зокрема, таким чином, що безпосереднє посягання на об'єкт кримінально-правової охорони може здійснюватися самим виконавцем» [2, с. 18]. А. Наумов говорить про розподіл ролей за умови наявності не менше ніж двох співвиконавців вчинення злочину [11, с. 301]. Його позицію розділяє й В. В. Ткаченко, яка, окрім наукових аргументів, використовує також і соціально-психологічне тлумачення [14, с. 116].

О.О. Кваша аргументує можливий розподіл ролей у юридичному сенсі наступним: «Суспільна небезпека групових злочинів полягає не в тому, що злочинці спільно виконують об'єктивну сторону вчиненого злочину, а в тому, що злочин вчиняється спільно об'єднаними зусиллями співучасників, незалежно від тієї ролі, яку виконує кожен із них – однорідності їх чи різнорідності» [3, с. 165]. За цим підходом кваліфікація дій виконавця (співвиконавців) здійснюється за відповідною частиною статті Особливої частини ККУ, а інших співучасників ще й з посиланням на відповідну частину статті 27 ККУ.

Іншим підходом, який отримав значну підтримку науковців є позиція про співвиконавство (далі – традиційний підхід) у ч. 2 ст. 28 ККУ. Він має досить багато аргументів на свою користь, з якими ми погоджуємося.

Традиційний підхід передбачає, що злочини вчинені за попередньою змовою групою осіб здійснюються у співвиконавстві. Тобто наявна проста форма співучасті, яка описана вище у даній статті.

Досить вдалим поясненням небезпечності співвиконавства, ми вважаємо, тезу, наведену Н. Ярмиш: «Саме співвиконавство значно збільшує суспільну небезпеку злочину через об'єднання

зусиль злочинців, залякування потерпілого, подолання його опору. Навряд чи, наприклад, таким же небезпечним, як напад двох виконавців, є посягання, при якому виконавець один, а друга людина (про яку потерпілий може навіть не підозрювати) колись порадила йому, в якій саме спосіб здійснити задумане, чи викликала у нього бажання скоїти злочин» [18, с. 56]. Такої ж точки зору дотримується і Ю. В. Абакумов [1, с. 17]. Г. П. Новосолов додає ще й про більшу небезпечність умислу, який виник без стороннього впливу [12, с. 49].

Традиційного підходу дотримується і практика. У своїх роз'ясненнях Пленум Верховного Суду України говорить саме про співвиконавство, яке є властивим ч. 2 ст. 28 ККУ. Зокрема, у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» зазначено, що «така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі» [4; с. 537]. Така ж позиція висловлюється і в п. 9 ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил»: «Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня» [4, с. 573].

Проте, не дивлячись на стійку позицію практики, зазначену вище, абз. 5 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» передбачає можливість юридичного розподілу ролей між співучасниками. Що говорить про наявні винятки навіть і з таких позицій.

Як підвид традиційного підходу можна виокремити співвиконавство із технічним розподілом ролей. Цей розподіл є умовним і ніякого юридичного значення не має. Він може бути пояснений моментами, коли обидва або один із співвиконавців виконують лише частину об'єктивної сторони злочину, передбаченого Особливою частиною ККУ. Як приклад, можна зазначити тлумачення М. Мельника, який говорить, що до дій, які спричиняють вбивство за попередньою змовою групою осіб, можуть бути віднесені передача іншому співучасникові зброї, подолання опору потерпілого або приведення його у безпорадний стан з метою полегшення заподіяння йому смерті іншим виконавцем [5, с. 157]. Такої позиції дотримується й Л. Єрмакова [16, с. 273].

Основою для такого підходу можна вважати п. 24 ППВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у злочинах проти власності» та п. 16 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочин проти життя і здоров'я особи» [4, с. 676, 468], в яких йдеться про умовний розподіл функцій між співвиконавцями.

Таким чином, поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб викликає багато протиріч у наукових колах, оскільки, на нашу думку, законодавець припустився помилки у формулюванні ч. 2 ст. 28 ККУ. Основний дискусійний момент полягає у визначенні виду співучасників даної частини статті.

У наукових колах існує декілька варіантів вирішення цього питання: 1) у злочинах, вчинених за попередньою змовою групою осіб, можливий юридичний розподіл ролей, тобто у кваліфікації відбувається посилення на відповідну частину статті 27 ККУ та частину статті Особливої частини ККУ; 2) злочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, можливі лише у співвиконавстві, а тому кваліфікація здійснюється лише за відповідною частиною статті Особливої частини ККУ.

Ми ж підтримуємо другий варіант (традиційну позицію), оскільки погоджуємося з аргументами на його користь. Тому доцільним, на нашу думку, буде уточнення ч. 2 ст. 28 ККУ формою співучасті, а саме – співвиконавством.

Список літератури:

1. Абакумова Ю.В. Інститут співучасті в кримінальному праві України: природа, сутність, сучасні проблеми визначення: монографія / Ю.В. Абакумова; за ред. В.Г. Лукашевича. – З.: КПУ, 2012. – 320 с.
2. Альошин Д.П. Форми співучасті в новому Кримінальному кодексі України: проблеми реалізації правових норм / Д.П. Альошин // Право і Безпека. – 2002. – № 1. – 15-30 с.
3. Кваша О.О. Особливості кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб [Текст] / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2008. – 1. – 162-167 с.
4. Киричко В.М. Практичний посібник з кримінального права України / В.М. Киричко. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. – 720 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє. перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – 352 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – 131 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-тє вид., допов. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Харків: Право, 2013. – 1040 с.
9. Курс советского уголовного права. Часть общая: В 6-ти т. / Редкол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Преступление. – 74-75 с.
10. Литвин М.О. Співвиконавство як проста форма співучасті у кримінальному законодавстві України [Текст] / М.О. Литвин, О.Л. Литвин // Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України / Акад. праці і соц. відносин Федерації профспілок України. – Київ: Сталь, 2012. – 2012 р. № 1(5). – 147-150 с.
11. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций – М., 1996. – 560 с.
12. Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры наказания: учеб. пособие / Г.П. Новоселов. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. – 72 с.
13. Орловський Р.С. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб [Текст] / Р. Орловський // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, Серия «Юридическая наука». Т. 27(66). – 2014. – № 1. – 187-193 с.
14. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб як форма співучасті [Текст] / В. Ткаченко // Право України. – 2007. – 6. – 115-118 с.
15. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 38 с.
16. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учеб. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. – М., 2004. – 553 с.
17. Юридична енциклопедія. – К., 2001 – Т. 3 – 262 с.
18. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою [Текст] / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 53-58. – Бібліогр.: 57-58 с.

Романченко Д.И.

Институт прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПОНЯТИЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ ГРУППОЙ ЛИЦ

Аннотация

Исследованы теоретические вопросы совершения преступления по предварительному сговору группой лиц. Проанализированы научные подходы к определению этого понятия. Используются подзаконные нормативно-правовые акты для исследования и выявления собственной позиции. Осуществлено объяснение подхода, который применяется на практике. Предложено дополнение ч. 2 ст. 28 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: сговор группы лиц, совершение преступления, предварительный сговор, соучастие, соисполнительство, без распределения ролей, техническое распределение ролей.

Romanchenko D.I.

Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University

THE CONCEPT OF COMMITTING A CRIME BY A PRIOR CONSPIRACY OF A GROUP OF PERSONS

Summary

Theoretical issues of committing a crime by a prior conspiracy by a group of persons are investigated. Scientific approaches to the definition of the mentioned concept are analysed. Subordinate legislation is used to investigate and identify own position. An explanation of the approach applied in practice is made. An amendment to Part 2 of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

Keywords: conspiracy of group of persons, crime commitment, prior conspiracy, complicity, joint participation, without distribution of roles, technical distribution of roles.