

15. Grishchuk, V.K. (1992), *Kodyfikatsiya kryminalnoho zakonodavstva Ukrayiny* [Codification of criminal legislation of Ukraine], Svit, Lviv, Ukraine.
16. Mikhaylenko, P.P. (1959), *Narysy z istoriyi kryminalnoho zakonodavstva Ukrayinskoyi RSR* [Essays on the history of criminal legislation of Ukrainian SSR], part 1, Vyd-vo AN URSSR, Kyiv, Ukraine.
17. Bazhanov, M.I. (2012), *Izbrannyye trudy* [Selected works], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
18. Demidova, L.M. (2013), *Problemy kryminalnoyi vidpovidalnosti za zapodiyannya maynovoyi shkody v Ukrayini (maynova shkoda yak zlochynnyi naslidok) : teoriya, zakon, praktyka : monogr.* [Problems of criminal liability for causing damage to property in Ukraine (criminal property damage as a result) : theory, law, practice : monography], Pravo, Kharkiv, Ukraine.

УДК 343.237

ГРУПА ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК ФОРМА СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ

Дудоров О.О., д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
o.o.dudorov@gmail.com*

Викладено й проаналізовано існуючі в кримінально-правовій доктрині й судовій практиці позиції щодо ознак групи осіб за попередньою змовою. Обґрунтовано доцільність пов'язування вказаної форми співучасті в злочині лише зі співвиконавством і відповідного уточнення кримінального закону.

Ключові слова: співучасть у злочині, форма співучасті, група осіб за попередньою змовою, співвиконавство, співучасть із розподілом ролей.

ГРУППА ЛИЦЬ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ КАК ФОРМА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Дудоров А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
o.o.dudorov@gmail.com*

Излагаются и анализируются существующие в уголовно-правовой доктрине и судебной практике позиции относительно признаков группы лиц по предварительному сговору. Обосновывается целесообразность наличия данной формы соучастия в преступлении только в случае соисполнительства и соответствующего уточнения уголовного закона.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, форма соучастия, группа лиц по предварительному сговору, соисполнительство, соучастие с распределением ролей.

GROUP OF PERSONS BY PRIOR CONSPIRACY AS A FORM OF COMPLICITY IN CRIME

Dudorov O.O.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
o.o.dudorov@gmail.com*

Positions on signs of a group of persons by prior agreement existing criminal law doctrine and jurisprudence are presented and analyzed.

It is established in particular that recently in legal literature there is significant spread of position according to which group of persons who commit a crime, acting on a prior agreement (p. 2 art. 28 of the Criminal Code of Ukraine), may include both accomplices and co-actors of any kind – regardless of the legal role they perform in the crime. It is shown that discussion of selected issues is generated by uncertainty, created by legislator while describing forms of complicity.

Expediency of associating specified form of complicity in crime only with appropriate co-action and relevant clarification of criminal law are substantiated. In support of this position it is stated that recognition of several persons complicit of any kind cannot be a specific feature of group participation form, enshrined in p.2, art.28 of the Criminal Code, as this is already a generic feature of complicity. Both in p. 1 and p. 2 of art. 28 of the Criminal Code used such term is used as a group of people, and under the rules of legislative technique it should have the same meaning; in p.2 of art.28 of the Criminal Code the legislator, without repeating what was said about the group in p.1 of this article explains which conspiracy should be considered preliminary and thus emphasizes the different features of respective groups. The term “commission” indicates co-action. It is recognized as unfair that presence in particular article of the Criminal Code of qualifying (specially qualifying) feature “committing a crime by a group of persons by

prior conspiracy” for organizer, instigator and accomplice actually excludes potential for criminal prosecution under p.1 of this article of the Criminal Code. It is also not clear why the person who committed the crime by himself, should be held liable under p. 1 of particular article, and if a person was inclined to commit this crime, he should be liable for the crime with qualified staff, and this situation should be viewed as a display of group crime.

The will of the legislator in the examined situation is not clearly reflected and techniques and methods of interpretation of criminal law developed by science and practice allows to reach opposite results on the possibility (impossibility) of formation of a group of persons by prior agreement by not accomplices but by associates of various forms. As it is quite problematic to establish the true meaning of the specified criminal law norm, doctrinal efforts to implement compromise position in the Criminal Code that takes into account the unity of place and time of action as accomplices as a characteristic of group of persons by prior agreement, have failed, and arguments in favor of traditional position seem to be more persuasive, it is proposed to change words “several persons” with the words “several co-actors” in p. 2 of art. 28 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: complicity in crime, a form of complicity, group of persons by prior agreement, co-action, complicity with distribution of roles.

Проблематика співучасті в злочині традиційно вважається однією з найбільш складних у кримінальному праві. У доктрині мають місце значні розбіжності в підходах щодо багатьох аспектів інституту співучасті в злочині, а недостатньо чітка їх регламентація в кримінальному законі призводить до неоднозначності відповідної судової практики. Одним зі спірних питань, щодо яких наукою та правозастосовною практикою поки що не сформульовано усталеної позиції, є кримінально-правові ознаки групи осіб за попередньою змовою. При цьому вказану групу як кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку передбачено в понад 90 складах злочинів, тобто ця форма співучасті є найбільш поширеною в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) з усіх передбачених у ст.28 КК України форм співучасті. У зв'язку із цим метою пропонованої статті є з'ясування специфічних кримінально-правових ознак групи осіб за попередньою змовою як форми співучасті в злочині на підставі аналізу висловлених у юридичній літературі підходів.

Передусім зауважимо, що як форма групової співучасті група осіб за попередньою змовою, якій притаманні всі загальні (родові) ознаки співучасті, вважається більш суспільно небезпечною, ніж група осіб (яку ще називають групою осіб без попередньої змови) і водночас менш суспільно небезпечною, ніж організована група та злочинна організація. Згідно із ч.2 ст.28 КК України злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Звідси постає, що злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, характеризується такими кримінально-правовими ознаками: 1) участь у вчиненні злочину декількох (двох і більше) осіб; 2) попередня змова.

Попередня змова як специфічна ознака розглядуваної форми співучасті означає домовленість декількох осіб про спільне вчинення злочину, що відбувається заздалегідь, тобто до його початку. Ключовими моментами в цій ознаці є час досягнення змови, її зміст і форма зовнішнього вираження. Попередня змова відбувається до початку вчинення злочину, під яким прийнято розуміти початок вчинення злочинного діяння. Вона має бути досягнута до початку виконання хоча б одним з учасників групи діяння, передбаченого як обов'язковий елемент об'єктивної сторони складу відповідного закінченого злочину. Причому проміжок часу між такою домовленістю й початком вчинення злочину може бути різним і вирішальної ролі не відіграє: домовленість може бути досягнута як за тривалий час до вчинення злочинного діяння, так і за кілька годин, хвилин чи навіть секунд до цього. Усі домовленості, які досягаються до замаху на вчинення злочину, є попередніми; ті ж, які мають місце вже під час здійснення замаху, не можуть розглядатись як попередні.

Попередній змові як ознаці групи осіб за попередньою змовою властиві дві форми: 1) елементарна – домовленість про окремі чи найбільш загальні питання вчинення злочину (наприклад, домовленість про вид злочину й час його вчинення); 2) детальна – домовленість, яка охоплює всі або більшість подробиць вчинення злочину (домовленість про вид злочину, місце, час, спосіб, знаряддя й засоби вчинення, потенційних потерпілих, розподіл ролей між співучасниками тощо). Можливі різні форми зовнішнього вираження попередньої змови: усна; письмова; з використанням технічних засобів (телефону, мережі Інтернет тощо); шляхом конклюдентних дій (із використанням жестів, міміки чи інших рухів).

Організована група відрізняється від групи осіб за попередньою змовою такими ознаками: 1) мінімальною кількістю учасників (у групі осіб за попередньою змовою – дві й більше, а в організованій групі – три й більше особи); 2) ступенем організації (у групі осіб за попередньою змовою наявна попередня змова, а в організованій групі – попередня зорганізованість); 3)

характерною для організованої групи стійкістю; 4) метою діяльності об'єднання (якщо група осіб за попередньою змовою може створюватися з метою вчинення одного злочину, то організована група – з метою вчинення щонайменше двох злочинів); 5) обов'язковою об'єднаністю учасників організованої групи єдиним планом, відомим усім учасникам групи; 6) обов'язковою наявністю в організованій групі розподілу функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану. У процесі злочинної діяльності група осіб за попередньою змовою може трансформуватися (перетворитися) в організовану групу або злочинну організацію. Це може відбутися в результаті набуття стійкості, збільшення кількості учасників, побудови ієрархії в об'єднанні, появи єдиного плану, відомого всім учасникам групи з розподілом функцій, спрямованих на його реалізацію, тощо.

Останнім часом у юридичній літературі значного поширення набула позиція, згідно з якою до складу групи осіб, які вчиняють злочин, діючи за попередньою змовою (ч.2 ст.28 КК України), можуть входити як співвиконавці, так і співучасники будь-якого виду: співучасники незалежно від тієї юридичної ролі, яку вони виконують під час вчинення злочину. Дискусія щодо цього питання, як відомо, зумовлена невизначеністю, допущеною законодавцем під час описання форм співучасті: у ч.2 ст.28 КК України, на відміну від ч.1 цієї статті, вид співучасників не конкретизовано. Це й наводить на думку про те, що законодавець не обмежує групу осіб за попередньою змовою співвиконавством, маючи на увазі й співучасть із розподілом (не технічним, а юридичним) ролей. Стверджується, що закріплене в ч.2 ст.28 КК України формулювання, яке не містить вказівки на участь виконавців у вчиненні злочину, – не технічна помилка, як може видатись на перший погляд, а цілком усвідомлене законодавче рішення, на що, крім усього іншого, вказує порівняльний аналіз текстів чинного КК України та його проекту. Звертається увага на те, що в КК відсутні положення, які б зобов'язували поширювати нормативне розуміння поняття групи осіб, закріплене в ч.1 ст.28 КК України, на поняття групи осіб, зафіксоване в ч.2 ст.28 КК України. Зазначається, що законодавцем врахована суспільна небезпека групових злочинів, яка полягає не в тому, що злочинці спільно виконують об'єктивну сторону складу злочину, а в тому, що злочин вчиняється спільно об'єднаними зусиллями співучасників незалежно від тієї ролі, яку виконує кожен із них. Щоб усунути розбіжності під час кваліфікації злочинів та уніфікувати судову практику, пропонується закріпити в ч.2 ст.28 КК України положення про те, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою – це вчинення злочину двома чи більше суб'єктами злочину, які попередньо домовилися про спільне (співвиконавство або з розподілом ролей) його вчинення. Вважається, що неінкримінування цієї кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки призводить до недооцінки суспільної небезпеки вчиненого злочину та, як наслідок, призначення винним невинуватого м'якого покарання [1, с. 50-54; 2, с. 261-262; 3, с. 10, 67, 89-94, 104-105, 120-121; 4, с. 12, 118, 119, 122, 133, 166; 5, с. 129-131; 6, с. 472-496].

Прихильники іншої позиції (позначимо її як *традиційну*), згідно з якою під час вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб щонайменше два співучасники повинні діяти як співвиконавці, безпідставно зазначають, що визнання декількох осіб співучасниками будь-якого виду не може бути специфічною ознакою групової форми співучасті, закріпленої в ч.2 ст.28 КК України, оскільки це родова ознака співучасті взагалі. У ч.ч.1, 2 ст.28 КК України вживається таке поняття, як група осіб, і за правилами законодавчої техніки воно повинно мати однаковий зміст; у ч.2 ст.28 КК України законодавець, не повторюючи сказаного про групу в ч.1 цієї статті, роз'яснює, яку змову треба вважати попередньою, та в такий спосіб акцентує увагу на відмітних ознаках відповідних груп. Термін «вчинення» свідчить про співвиконавство. Саме його наявність значно збільшує суспільну небезпеку злочину. Несправедливим визнається те, що за наявності в тій чи іншій статті Особливої частини КК України кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» для організатора, підбурювача й пособника фактично виключатиметься можливість нести кримінальну відповідальність на підставі ч.1 цієї статті КК України. Не зрозуміло також, чому до особи, яка вчинила злочин (наприклад, вбивство або крадіжку) самостійно, треба застосовувати ч.1 певної статті, а якщо особу схилили до вчинення цього злочину, вона має нести відповідальність уже за злочин із кваліфікованим складом (зокрема, за п.12 ч.2 ст.115 і ч.2 ст.185 КК України), і така ситуація повинна розцінюватися як прояв групової злочинності [7, с. 54-55; 8, с. 87-88; 9, с. 53-57; 10, с. 43-45].

Відзначимо, що саме традиційна позиція є наразі домінуючою на практиці, у тому числі на рівні роз'яснень Верховного Суду України. Маються на увазі, зокрема, постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 (п.16); «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 (п. 19); «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (п.9);

«Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 (п.9); «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 (п.24).

Сприймаючи наведені вище аргументи, водночас звернемо увагу на взаємовиключність формулювань ч.ч.1, 2 ст.28 КК України, які описують групу осіб і групу осіб за попередньою змовою, відповідно. Стосовно цих форм співучасті принцип «матрьошки», згідно з яким менш небезпечна форма співучасті за своїми ознаками входить до більш небезпечної, не спрацьовує. Така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб, *de lege lata* не може бути інкримінована, якщо встановлено попередню змову між учасниками групи. Під час вчинення злочину (умисного тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування, самовільного зайняття земельної ділянки, хуліганства тощо) за попередньою групою осіб, якщо у відповідному складі злочину як кваліфікуючу ознаку передбачено вчинення його лише «групою осіб», дії співвиконавців мають кваліфікуватися без інкримінування цієї кваліфікуючої ознаки. Як бачимо, вести мову про цілковите дотримання правил законодавчої техніки під час описання форм співучасті в злочині не доводиться.

Отже, наприклад, якщо п.12 ч.2 ст.115 КК України встановлюватиме відповідальність за умисне вбивство, вчинене саме групою осіб, як це пропонує Г.О. Ганова [3, с. 9, 121, 193-194] (а не групою осіб за попередньою змовою, як зараз), то умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою, як, до речі, і організованою групою, навряд чи зможе бути кваліфіковане за п.12 ч.2 ст.115 КК України. Однак чи можна вважати адекватною (справедливою) кваліфікацію відповідного злочину (умисного тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті, самовільного зайняття земельної ділянки, хуліганства тощо) за ч.1 тієї чи іншої статті КК України, якщо злочин фактично вчинено за попередньою змовою групою осіб, а такої кваліфікуючої ознаки певна стаття КК України не містить? Видається, що ні.

Варіантами розв'язання цієї кримінально-правової проблеми може бути доповнення ст.28 КК України одним із таких положень: під злочином, вчиненим групою осіб, треба розуміти злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, без попередньої змови, організованою групою чи злочинною організацією, якщо інше не передбачено в статті (частині статті) Особливої частини КК України; злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) співвиконавців незалежно від наявності попередньої змови між ними на вчинення цього злочину.

Наявність співучасті може вказувати на підвищену суспільну небезпеку вчиненого злочину (прискорюється досягнення злочинного результату, зменшується вплив стримуючих факторів, створюються умови для заподіяння більш значної шкоди, ускладнюється розкриття злочину тощо). Разом із тим, очевидно, було б неправильно стверджувати, що суспільна небезпека злочину, скоєного в співучасті, за рівності інших умов завжди є більшою, ніж суспільна небезпека злочину, вчиненого особою індивідуально (самостійно). Адже поєднання зусиль декількох суб'єктів може й не вплинути на ті обставини вчиненого ними злочину, які є значущими з точки зору його кваліфікації та призначення за нього покарання. Показовою в цьому сенсі є позиція вітчизняного законодавця, який лише групові форми співучасті використовує для конструювання кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочинів, відносить до обставин, які обтяжують покарання, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, не надаючи вказаного кримінально-правового значення співучасті з розподілом ролей.

Цікаво, що навіть ті дослідники, які допускають входження до складу групи осіб за попередньою змовою співучасників будь-якого виду, вимушені констатувати, що за такого підходу «нівельюється одна з важливих для розуміння особливостей форм співучасті розмежувальних ознак» [4, с. 149]. Із цього приводу пригадується висловлювання Р.Р. Галіакбарова про те, що будь-яка спроба наділити учасника групи (якщо вона не перетворилася в організовану) іншою роллю (не виконавчою) зумовлює стирання меж між складною співучастю (співучастю з розподілом ролей) і груповим злочином і врешті-решт до застосування кримінального закону всупереч його змісту та призначенню [11, с. 9].

Звернення до юридичної літератури дозволяє констатувати існування ще однієї, умовно кажучи, *компромісної* позиції з розглядуваного питання, суть якої полягає в тому, що не кожна співучасть із розподілом ролей повинна розглядатися як група осіб за попередньою змовою.

Так, Є.В. Фесенко та І.К. Туркевич зазначають, що, відмежовуючи групу осіб за попередньою змовою від співучасті особи, яка не входить до такої групи, треба брати до уваги те, що в ч.2 ст.28 ідеться не про участь у злочині, а про спільне його вчинення. Дії групи осіб, у складі якої не всі є виконавцями, можуть кваліфікуватися як діяння, вчинені за попередньою змовою, коли вони були заздалегідь

домовленими, а фактично здійснені на етапах безпосереднього вчинення злочину. За своїм характером це дії, що істотно допомагають виконавцю, є внеском у досягнення загального результату саме на цих етапах [12, с. 84-85].

Подібним чином розмірковує Я.Г. Лизогуб, який пише про випадки, коли дії співучасників не знаходять свого віддзеркалення в межах об'єктивної сторони вчиненого виконавцем злочину, не стосуються забезпечення реалізації злочинного умислу виконавцем і, відповідно, не можуть визнаватися такими, що характеризують спільність виконання об'єктивної сторони злочину та, як наслідок, її груповий зміст (наприклад, має місце підбурювання до злочину або пособництво, яке виражається в діях, здійснених уже після того, як виконавець вчинив суспільно небезпечне діяння) [13, с. 75-77].

Вважаємо, що в основу запропонованої диференційованої кримінально-правової оцінки поведінки співучасників покладено позбавлений чіткості критерій, адже всі співучасники різних видів (із розподілом ролей) так чи інакше забезпечують реалізацію злочинного умислу виконавцем, а спільність діянь притаманна поведінці й таких співучасників. Спільність як об'єктивна ознака співучасті в злочині означає те, що: 1) дії (бездіяльність) кожного зі співучасників, будучи взаємообумовленими та взаємодоповнюючими, є складовою загальної діяльності із вчинення злочину; 2) поведінка співучасників узгоджується та спрямовується на досягнення спільного злочинного результату.

Крім цього, компромісна позиція, на нашу думку, суперечить усталеному уявленню про те, для чого потрібна співучасть із розподілом ролей як законодавча конструкція. Призначення останньої, як відомо, полягає в тому, щоб уможливити кримінальну відповідальність за діяння, безпосередньо Особливою частиною КК України не передбачені, обґрунтувати кримінальну відповідальність осіб, які не беруть участі у виконанні об'єктивної сторони складу того чи іншого злочину. Із цього приводу М.І. Бажанов у період чинності попереднього КК України писав, що під час описання в диспозиціях статей Особливої частини КК України ознак злочину мається на увазі його вчинення виконавцями або співвиконавцями; співучасники ж злочину мають притягуватися до відповідальності згідно з положеннями ст. 19 КК України [14, с. 453].

До речі, у ст.27 чинного КК України «Види співучасників», яку можна вважати наступницею ст.19 КК України 1960 р., поняття організатора, підбурювача й пособника, на відміну від поняття виконавця (співвиконавця) злочину, визначаються за допомогою зворотів «організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням», «схилила <...> до вчинення злочину» та «сприяла вчиненню злочину», а не безпосередньо через термін «вчинення», похідні якого використовуються також у ч.2 ст.28 КК України під час описання групи осіб за попередньою змовою.

Отже, треба визначитися: визнавати або не визнавати тих чи інших співучасників злочину його співвиконавцями залежно від особливостей законодавчого описання складу певного злочину, а не називати учасників групи осіб за попередньою змовою особами, прирівняними до виконавця, як це інколи робиться в літературі [15, с. 291], і на питання про можливість входження до складу групи осіб за попередньою змовою організаторів, підбурювачів і пособників як співучасників, які не виконують (повністю або частково) об'єктивної сторони складу певного злочину, давати (бажано й на законодавчому рівні) ствердну або негативну відповідь. При цьому в разі негативної відповіді жодних проблем із кримінально-правовим реагуванням на поведінку організаторів, підбурювачів і пособників із погляду чинного КК України не виникатиме (підлягають застосуванню, зокрема, ч.2 ст.29, ч.4 ст.68 КК України).

У межах традиційної позиції справедливо відзначається, що взаємодія між учасниками групи осіб за попередньою змовою може бути ускладненою, передбачаючи технічний розподіл ролей між співучасниками, що, однак, не виключає наявності вказаної групи як своєрідного «колективного» суб'єкта злочину. При цьому кожен учасник вказаної групи відповідає як співвиконавець, а межі, у яких вчинки осіб розцінюються як вчинення злочину, тобто виконання об'єктивної сторони, залежать від змісту ознак складу певного злочину, описаного законодавцем, і переважно від того, як такі ознаки тлумачаться тим чи іншим інтерпретатором кримінального закону. Досить показовим у цьому сенсі є, наприклад, суперечливе вирішення в юридичній літературі питання про те, ким саме – співвиконавцем або пособником крадіжки – треба визнавати особу, яка, виконуючи роль спостерігача, забезпечує таємний характер викрадення чужого майна [9, с. 55; 16, с. 574-575; 17, с. 128; 18, с. 48-53].

Або ще один показовий приклад. У судовій практиці умисне вбивство вважається вчиненим групою осіб за попередньою змовою та в тому разі, коли окремі його співвиконавці хоч і не вчиняли дій,

якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілого, проте, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиними умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, які група вважала необхідною для реалізації цього умислу (абз.2 п.16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). П.П. Пилипчук зазначає: «...вирішальне значення для визначення того, чи була особа співвиконавцем вбивства, мають не обсяг і характер вчинених нею дій, а їх взаємопов'язаність і взаємоузгодженість із діями виконавця (інших співвиконавців), загальна спрямованість цих дій на заподіяння потерпілому смерті, а також те, що його дії в сукупності з іншими діями іншої особи (інших осіб) перебували в причинному зв'язку зі злочинним результатом» [19, с. 11]. Очевидно, що окремі фрагменти відповідного роз'яснення є підставами критикувати за занадто широке розуміння співвиконавства вбивства.

У цьому сенсі викликають інтерес міркування М.І. Панова. Вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою, дослідник наводить як приклад відмінної від співвиконавства ситуації, коли аналізована форма співучасті не виключається й тоді, коли злочин у конкретній об'єктивно-предметній обстановці фактично може вчинити лише одна особа. Наявність групи осіб за попередньою змовою констатується за умови, що співучасники діють злагоджено як одне ціле об'єднання, хоча лише один із них може фізично виконати об'єктивну сторону вбивства (постріл із пістолета, нанесення смертельного удару кинджалом, застосування отрути для спричинення смерті тощо) [20, с. 242-243]. За таких обставин не зовсім зрозуміло, чому тоді особи, за дорученням яких діє той, хто безпосередньо позбавляє потерпілого життя, називаються вченим співвиконавцями.

Вада традиційної позиції інколи вбачається в тому, що пов'язування групи осіб за попередньою змовою тільки зі співвиконавством не дозволяє забезпечити належну кримінально-правову оцінку окремим різновидам групової співучасті. Так, В.В. Ткаченко виділяє прояви співучасті, які, на її думку, характеризуються високим ступенем взаємодії та взаємообумовленості та, як наслідок, більшою суспільною небезпекою, ніж ті, що становлять собою співучасть у вузькому розумінні (співучасть із розподілом ролей), та які водночас немає підстав визнавати ні співвиконавством, ні організованою групою (через відсутність третього учасника групи й мети у вигляді вчинення принаймні двох злочинів). Щоправда, зміни в законодавчому регулюванні інституту співучасті, ініційовані В.В. Ткаченко з метою відображення в КК України цих специфічних проявів співучасті, навряд чи можуть бути підтримані.

Так, складається враження, що сформульоване цим автором визначення злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, у якому використовується словосполучення «з розподілом або без розподілу функцій учасників групи», охопить будь-які випадки співучасті з розподілом ролей. На таку ж думку наводить і положення, яким пропонується доповнити ст.30 КК України: «Учасники групи осіб, що діє за попередньою змовою, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них» [21, с. 185-186]. При цьому В.В. Ткаченко, розвиваючи згадану вище ідею Є.В. Фесенка та І.К. Туркевич, наполягає на іншому: злочином, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, не повинен вважатись злочин, який є результатом діяльності одного виконавця й інших співучасників одного чи декількох видів, які не здійснювали свою діяльність під час безпосереднього вчинення злочину виконавцем, і необхідності в їх діяльності для вчинення злочину виконавцем на момент його вчинення не було (класичний приклад такого злочину – вбивство, вчинене внаслідок підбурювання).

Критично має бути оцінена також пропозиція В.В. Ткаченко доповнити ст.28 КК України ч.2 такого змісту: «Групу осіб як ознаку форм співучасті утворює організованість дій осіб, які спільними зусиллями здійснюють готування до злочину чи його вчинення. Організованість дій співучасників має місце, якщо дії кожного співучасника є необхідною умовою вчинення діяння виконавцем (досягнення запланованого результату), об'єктивно складають цілісний механізм вчинення злочину чи злочинів...» [21, с. 184-185]. Виходить, що в межах однієї статті КК України будуть закріплені два різних розуміння організованості (ч.2 і ч.5 ст.28 КК України), що явно не буде позитивно впливати на правозастосування.

Постає також питання про те, чому дії звичайного організатора, підбурювача або пособника злочину не можуть вважатись «необхідною умовою вчинення діяння виконавцем», хоча, за задумом В.В. Ткаченко, останнє є ознакою організованості дій співучасників, притаманної групі осіб. На нашу думку, завдяки своєму оціночному характеру зворот «цілісний механізм вчинення злочину чи

злочинів» може бути поширений не лише на групу осіб, як про це пише В.В. Ткаченко, а й на відмінну від групи осіб співучасть із розподілом ролей.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що ухвалення чинного КК України не дозволило покласти край дискусії з питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою, яка тривала ще із часів дії КК України 1960 р. Воля законодавця в цьому разі чітко не об'єктивована, а прагнення дотримуватися правил законодавчої техніки під час описання форм групової співучасті «зіграло злий жарт». Адже застосування розроблених наукою та практикою способів і методів тлумачення кримінального закону (у нашому випадку ч.2 ст.28 КК України) дозволяє дійти протилежних результатів щодо можливості (неможливості) утворення складу групи осіб за попередньою змовою за рахунок не співвиконавців, а співучасників різних видів. Оскільки істинний зміст вказаної кримінально-правової норми встановити проблематично, доктринальні спроби втілення в КК України компромісної позиції, що бере до уваги єдність місця й часу дій співучасників як характеристику групи осіб за попередньою змовою, виявилися невдалими, а аргументи на користь традиційної позиції видаються більш переконливими, пропонуємо в ч.2 ст.28 КК України слова «декілька осіб» замінити словами «декілька співвиконавців». Крім того, для забезпечення єдності правозастосовної практики необхідними є роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, присвячені розкриттю специфіки співвиконавства під час вчинення найбільш розповсюджених злочинів і його відмежуванню від проявів співучасті з розподілом ролей, до розроблення яких (роз'яснень) варто залучати членів Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карчевский Н.В. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору с позиции нового Уголовного кодекса Украины / Н.В. Карчевский, Я.В. Лизогуб // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. – 2001. – Вип. 4. – С. 50-54.
2. Тростюк З.А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України / З.А. Тростюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 260-263.
3. Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ганова Анна Олександрівна ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 221 с.
4. Смирнова А.В. Кримінально-правова кваліфікація співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Смирнова Анелія Василівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2012. – 255 с.
5. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікація злочинів : підручник / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред. В.І. Шакуна. – 5-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
6. Кваша О.О. Співучасть у злочині : структура та відповідальність : монографія / О.О. Кваша. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
8. Шапченко С.Д. Співучасть у злочині : постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України / С.Д. Шапченко // Законодавство України : науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 68-110.
9. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 53-58.
10. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : навч. посіб. / Н.М. Ярмиш. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.
11. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений / Р.Р. Галиакбаров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 80 с.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
13. Лизогуб Я.Г. Протидія торгівлі людьми : аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства : навч. посіб. / Я.Г. Лизогуб, С.С. Яценко ; наук. ред. С.С. Яценко. – К. : Атіка, 2005. – 240 с.
14. Бажанов М.И. Избранные труды / М.И. Бажанов ; сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко ; отв. ред. В.Я. Тацый. – Х. : Право, 2012. – 1244 с.
15. Навроцький В.О. Форми співучасті у злочині та їх врахування при кримінально-правовій кваліфікації / В.О. Навроцький // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П.П. Пилипчук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 282-301.
16. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
17. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности : теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – 408 с.
18. Хилюта В. Совместное совершение хищения группой лиц / В. Хилюта // Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 48-53.
19. Пилипчук П.П. «Пленум дав роз'яснення щодо особливостей кваліфікації злочинів, передбачених пунктами «и» та «і» ст. 93 КК України» // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 2. – С. 9-11.
20. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
21. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ткаченко Валентина Василівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 234 с.

REFERENCES

1. Karchevskiy, N.V. and Lizohub, Ya.V. (2001), “The commission of crime by a group of persons by prior agreement with the position of the new Criminal Code of Ukraine”, *Visnyk Luhanskoyi akademiyi vnutrishnikh sprav imeni 10-richchya nezalezhnosti Ukrayiny*, iss. 4, pp. 50-54.
2. Trostyuk, Z.A. (2010), “On some logical defects regulation institute complicity in the crime in the Criminal Code of Ukraine”, *Chasopys Kiyivskoho universytetu prava*, no. 2, pp. 260-263.
3. Hanova, H.O. (2012), “Criminal liability for deliberate murder committed by a group of persons by prior conspiracy”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Institute of the state and right for the name of V.M. Korecky, Kyiv, Ukraine.
4. Smirnova, A.V. (2012), “Criminal legal qualification of complicity in the evasion of taxes and duties (mandatory payments)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kyiv national university of the name of Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
5. Kuznetsov, V.V. and Savchenko, A.V. (2013), *Teoriya kvalifikatsiya zlochiniv : pidruchnik* [The theory of crime : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
6. Kvasha, O.O. (2013), *Spivuchast u zlochyni : struktura ta vidpovidalnist : monohrafiya* [Complicity in the crime : the structure and responsibilities : monograph], RVV LDUVS to the name of E.O. Didorenko, Lugansk, Ukraine.
7. Yatsenko, S.S. (editor) (2005), *Naukovo-praktichniy komentar do Kriminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical comment to the Criminal Code of Ukraine], ASK, Kyiv, Ukraine.
8. Shapchenko, S.D. (2003), “Complicity in crime, itemized comment section VI of the General Part of the Criminal Code of Ukraine”, *Zakonodavstvo Ukrayiny : naukovo-praktichni komentari* [Legislation of Ukraine : scientific and practical comments], no. 9, pp. 68-110.
9. Yarmysh, N. (2010), “The problems of qualification of crimes committed by group of persons by prior conspiracy”, *Visnyk Natsionalnoyi akademiyi prokuratury Ukrayiny*, no. 4, pp. 53-58.

10. Yarmysh, N.M. (2014), *Problemy kryminalno-pravovoyi kvalifikatsiyi (zlochyny proty zhyttya ta zdorovya osoby, proty vlasnosti, u sferi sluzhbovoyi diyalnosti ta profesiynoyi diyalnosti, povyazanoi z nadanniyam publichnykh posluh) : navch. posib.* [Problems criminal legal qualification (crimes against life and health, against property in the area of performance and professional activities related to the provision of public services) : tutorial], National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
11. Haliakbarov, R.R. (1980), *Kvalifikatsiya gruppovykh prestupleniy* [Qualification of group crimes], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
12. Andrushko, P.P., Honcharenko, V.H. and Fesenko, E.V. (editors) (2008), *Naukovo-praktichnyi komentar do Kryminalnogo kodeksu Ukrayini* [Scientific and practical comment to the Criminal Code of Ukraine], Dakor, Kyiv, Ukraine.
13. Lizohub, Ya.H. and Yatsenko, S.S. (2005), *Protydiya torhivli lyudmi : analiz vitchiznyanoho ta zarubizhnoho zakonodavstva : navch. posib.* [Combating human trafficking : an analysis of domestic and foreign law : tutorial], Atika, Kyiv, Ukraine.
14. Bazhanov, M.I. (2012), *Izbrannye trudy* [Selected works], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
15. Navrotskiy, V.O. (2006), “Forms of complicity in the crime and their consideration in criminal justice training”, *Sudova praktyka Verkhovnoho Sudu Ukrayiny u kryminalnykh spravakh* [Litigation Supreme Court of Ukraine in criminal matters], Vydavnychy Dim «In Yure», Kyiv, pp. 282-301.
16. Boytsov, A.I. (2002), *Prestupleniya protiv sobstvennosti* [Crimes against property], Yuridicheskii tsentr Press, Saint-Petersburg, Russia.
17. Lopashenko, N.A. (2005), *Prestupleniya protiv sobstvennosti : teoretiko-prikladnoe issledovanie* [Crimes against property : theoretical and applied research], LeksEst, Moscow, Russia.
18. Khilyuta, V. (2008), “The joint commission of the theft of a group of persons”, *Uholovnoe pravo*, no. 5, pp. 48-53.
19. Pylypchuk, P.P. (1999), “Plenum gave explanations on training features offenses provided for in paragraphs "и" and "і" of Art. 93 CC of Ukraine”, *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrayiny*, no. 2, pp. 9-11.
20. Tatsiy, V.Ya., Borisov, V.I. and Tyutyugin, V.I. (editors) (2015), *Kryminalne pravo Ukrayiny : Zahalna chastyna : pidruchnyk* [Criminal law Ukraine : Chapeau : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
21. Tkachenko, V.V. (2013), “Committing a crime by a conspiracy under the Criminal Code of Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kyiv national university of the name of Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.4 (477)

“ПОРАЖАЮЩА ЧЕСТЬ (ОСРАМИТЕЛЬНЫЕ)” ПОКАРАННЯ ЗА УЛОЖЕННЯМ ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ 1845 Р.

Підгородинський В.М., к.ю.н., доцент

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна,
vmp.odesa@gmail.com*

У статті розглянуто систему злочинів проти честі й гідності згідно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., а також групи «ганебних» покарань. До «ганебних» покарань належали позбавлення та обмеження прав, поліцейський нагляд, обряд публічної страти. Розглянуто зміст кожного з наведених покарань, проведено порівняння з покараннями в сучасному кримінальному праві.