

УДК 343.237

І.М. ГРИНИХА, Львівський національний університет імені Івана Франка

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЦЯ ТА СПІВВИКОНАВЦЯ ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Ключові слова: виконавець, співвиконавець злочинного діяння

Дослідження проблем відповідальності виконавця та співвиконавця злочину не може бути повним та різнобічним без вивчення, як регулюються ці питання в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, а саме: як визначається поняття виконавця злочину, чи існують особливості регулювання відповідальності співвиконавця, чи визнається співвиконавцем у злочинах зі спеціальним суб'єктом особа, яка не характеризується такими ознаками, як вирішується питання призначення покарання тощо. Тому метою цієї статті є виявлення спільного та відмінного у підходах до законодавчого вирішення одних і тих же питань у різних країнах, що, в свою чергу, дозволить побачити переваги та недоліки національного кримінального закону, врахувати зарубіжний досвід в процесі формулювання пропозицій щодо вдосконалення норм КК України.

Але проаналізувати положення кримінальних законів всіх існуючих держав неможливо та й, напевно, недоцільно. Тому ми обрали законодавство лише тих, з якими маємо спільне історичне минуле та схожий досвід правового регулювання, кримінальне законодавство ряду європейських країн, зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, та деяких великих і авторитетних країн інших континентів.

В загальному питанням співучасті у злочині за кримінальним законодавством окре-

мих зарубіжних країн увагу приділяли як науковці радянського періоду, так і сучасні дослідники, зокрема: Ю.М. Слободкін, П.Ф. Тельнов, Н.Ф. Кузнецова, Б.С. Нікіфоров, Ф.М. Решетніков, Н.С. Крилова, В.Н. Єрьомін, І.Д. Козочкін, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк та ін. Проте комплексного вивчення проблем відповідальності виконавця та співвиконавця злочину не проводилося, що й визначає актуальність теми дослідження. Новизна роботи полягає у виявленні різних концептуальних підходів до виконавця злочинного діяння у зарубіжному законодавстві, встановленні відмінностей у змісті поняття виконавця та з'ясуванні місця співвиконавця в системі співучасті, виявленні певних особливостей відповідальності виконавця та співвиконавця злочинного діяння у кримінальних законах деяких держав.

Перед тим, як розпочати аналіз відповідних понять, слід звернути увагу на контекст, в якому на законодавчому рівні використовується термін «виконавець» злочину (злочинного діяння). Тут простежується принаймні три підходи. У переважній більшості країн, кримінальне законодавство яких є предметом нашого дослідження, про виконавця злочину йдеться тільки в контексті співучасті: він або визнається одним із видів співучасників, як це має місце і в Україні, або його функції характеризуються поряд із співучасниками злочину в одних і тих же главах, розділах Загальної частини кримінальних законів, чим стверджується зв'язок діянь виконавця зі співучастю (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменістан, Республіка Узбекистан, Республіка Болгарія, Ізраїль, Республіка Польща, США, Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН), Швеція, Японія, Австралія). Інший підхід бачимо у кримінальному законодавстві Австрії (§§ 12, 14, 32, 34, деякі параграфи Особливої частини -

§§ 81, 84 тощо), Іспанії (ст.27), Франції (ст.ст.111-2, 121-2, 132-24 тощо), Швейцарії (ст.ст.26-27), Естонської Республіки (ст.ст.20-24) і Таїланду (ст.ст.59, 62, 83-87), де терміном «виконавець» позначається не лише особа, яка вчиняє злочинне діяння спільно з іншими особами, але й індивідуально діючий суб'єкт. І тільки у КК Республіки Сан-Марино цей термін вживається виключно як синонім до «злочинець», «винний», «особа, що вчинила злочин або проступок», а в межах інституту співучасті у злочинному діянні законодавець використовує узагальнююче поняття співучасників без диференціації їх на види (ст.ст.24, 31, 38, 73-76). Кримінальні ж закони Данії, Нідерландів, Китайської Народної Республіки (далі – КНР) терміном «виконавець» не оперують взагалі.

Аналізуючи поняття виконавця злочину, всі країни, законодавство яких вивчаємо, залежно від наявності нормативного визначення цього поняття розділимо на три групи. Першу становитимуть країни, кримінальні закони яких містять дефініцію виконавця злочинного діяння; другу – законодавство яких не дає визначення відповідного поняття; а третю – країни, кримінальне законодавство яких не виділяє виконавця як окремого суб'єкта спільно вчиненого злочинного діяння.

Так, до **першої групи країн, кримінальні закони яких містять дефініцію виконавця злочину**, віднесемо Азербайджанську Республіку, Республіку Білорусь, Республіку Вірменію, Грузію, Республіку Казахстан, Киргизьку Республіку, Республіку Молдову, Російську Федерацію, Республіку Таджикистан, Туркменістан, Республіку Узбекистан, Естонську Республіку, Латвійську Республіку, Литовську Республіку, ФРН, Ізраїль, Францію, Іспанію, Республіку Польщу, США, Республіку Болгарію.

При цьому в Кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменії, Грузії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Республіки Таджикистан та Туркменістану містяться практично іден-

тичні визначення цього поняття. Для нього характерне визнання виконавцями злочину трьох категорій осіб:

1) особи, що безпосередньо вчинила злочин;
2) особи, що безпосередньо брала участь в його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями). Зауважимо, що в КК Республіки Білорусь (ч.3 ст.16) та КК Киргизької Республіки (ч.3 ст.30) термін «співвиконавці» не використовується;

3) опосередкованого виконавця. Вказівка на нього робиться:

- шляхом відкритого переліку осіб, які використовуються для вчинення злочину («особи, які не підлягають кримінальній відповідальності в силу віку, неосудності чи інших обставин, передбачених Кодексом» – ч.2 ст.33 КК Російської Федерації, ст.22 КК Грузії, а в ч.2 ст.28 КК Республіки Казахстан цей перелік доповнено також особами, що вчинили злочин через необережність);

- через використання для їх позначення лише узагальнюючого терміну «особи, що не підлягають кримінальній відповідальності в силу обставин, передбачених Кодексом» (ст.32.2 КК Азербайджанської Республіки, ч.3 ст.30 КК Киргизької Республіки, ч.2 ст.36 КК Республіки Таджикистан, ч.2 ст.33 КК Туркменістану);

- крім використання узагальнюючого терміну, вказується також на використання осіб, які «вчинили злочин через необережність» (ч.3 ст.16 КК Республіки Білорусь, ч.2 ст.38 КК Республіки Вірменії).

КК Республіки Білорусь, крім того, всупереч визначеному поняттю виконавцями називає й учасників організованої групи та злочинної організації незалежно від їх фактичної ролі у вчиненні злочину (ч.9 ст.16).

Проте такий підхід до законодавчої регламентації поняття виконавця злочину породив дискусії з ряду принципів питань, що дало підставу російському криміналісту Г. Коробкову прийти до висновку про відсутність єдиної завершеної теоретичної та законодавчої концепції поняття виконавця злочину [1, с.46]. Одне з них – розбіжність у

тлумаченні поняття виконавця, причиною чого є введення поряд з особою, що «безпосередньо вчинила злочин», особи, що «безпосередньо брала участь в його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями)». Якщо одна група науковців вважає, що відмінність між цими двома категоріями осіб лише кількісна (Г. Коробков [1, с.47-48], Г.В. Назаренко [2, с.94-97], В.М. Хомич [3, с.40] та ін.), то інші переконані, що таким чином розширено поняття виконавця за рахунок інших співучасників, які знаходяться на місці і під час вчинення злочину виконавцем, виконуючи при цьому інші функції, не пов'язані з виконанням об'єктивної сторони (А.П. Козлов [4, с.91-95]). Також активно дискутуються питання про можливість регламентації опосередкованого виконання в межах інституту співучасті через відсутність множинності суб'єктів злочину як обов'язкової ознаки співучасті (І. Гонтарь [5, с.18-20], А.П. Козлов [4, с.98-100], В.С. Комісаров [6, с.401], Г. Коробков [1, с.48-49]) та про перелік осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності.

Схоже визначення поняття виконавця дається у Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки (далі – ПК Естонської Республіки) та КК ФРН. Ним визнається той, хто вчиняє злочинне діяння сам чи шляхом використання іншої особи (ч.1 ст.21 ПК Естонської Республіки та § 25, абз.1 КК ФРН). Якщо ж злочинне діяння вчиняють спільно кілька осіб, то всі вони іменуються співвиконавцями, але зазначається, що відповідальність вони несуть як виконавці злочинного діяння (ч.2 ст.21 ПК Естонської Республіки та § 25, абз.2 КК ФРН). Відмінність полягає у тому, що жоден із цих законів не визнає виконавця видом співучасника, а ПК Естонської Республіки до того ж називає виконавцем злочинного діяння індивідуально діючого суб'єкта (ст.20).

У кримінальних законах Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Молдова та Республіки Узбекистан зміст поняття виконавця злочину розкривається че-

рез вказівку на дві категорії осіб: безпосереднього та опосередкованого виконавця. Так, КК Латвійської Республіки (ст.17) виконавцем злочинного діяння визнає особу, що «безпосередньо вчинила злочинне діяння або використала для його вчинення іншу особу, що відповідно до положень цього закону не притягується до кримінальної відповідальності». Змістовно аналогічні визначення містяться в КК Литовської Республіки (ч.3 ст.24) та КК Республіки Молдова (ч.2 ст.42), з тією відмінністю, що в них частково конкретизований перелік осіб, які можуть бути використані опосередкованим виконавцем (неосудні; особи, що не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність). У КК Республіки Узбекистан конкретизується об'єм безпосереднього виконання, а опосередковане виконання становлять, що цікаво, випадки не лише використання людей, але й інших засобів: відповідно до ч.2 ст.28 «виконавцем злочину є особа, що повністю або частково (виділено мною – І. Г.) безпосередньо вчинила злочин або з використанням інших осіб, що в силу цього Кодексу не підлягають відповідальності, чи інших засобів».

Що ж до співвиконавця злочину, то як окрема фігура, що не охоплюється поняттям виконавця, він зустрічається лише у КК Латвійської Республіки. Такий висновок можна зробити із окремої правової регламентації поняття виконавця злочинного діяння (ст.17) та форм спільної злочинної діяльності кількох осіб: участі (ст.19) та співучасті (ст.20). Відповідно до ст.19 КК, якщо двоє або кілька осіб умисно безпосередньо вчинили умисне злочинне діяння, то кожна з них є учасником (співвиконавцем) злочинного діяння. Положення ст.17 КК при визначенні підстави їх відповідальності до уваги не береться, на відміну від випадків, коли злочинне діяння вчиняється разом із співучасниками (організатором, підбурювачем чи пособником), так як ст.20 КК регламентує відповідальність лише останніх.

А от чим зумовлене використання у КК Республіки Молдова термінів «співвикона-

вещь» (за простої форми співучасті, тобто, коли злочин спільно вчинили двоє чи більше осіб, кожна з яких реалізувала об'єктивну сторону, – ст.44) та «виконавець» (за співучасті із розподілом ролей, незалежно від кількості осіб, що виконували об'єктивну сторону, – ст.45) пояснити важко. Незрозумілою є й позиція литовського законодавця, який, визначаючи поняття виконавця злочину, у цій же ч.3 ст.24 КК зазначає, що «якщо злочинне діяння вчинили декілька осіб спільно, то одна з них визнається співвиконавцем». Виникає запитання, чому лише одна, яка саме, яке це має значення? Адаже в жодній іншій статті про співвиконавця не згадується. Що стосується Республіки Узбекистан, то КК цієї країни взагалі не використовує терміну «співвиконавець злочину».

Своєрідно визначається поняття виконавця в Законі про кримінальне право Ізраїлю: «поняття «виконавець злочину» включає співвиконавця та виконавця шляхом використання іншої особи» (ст.29 (алеф)), а наступні частини цієї ж статті містять дефініції названих складових. Не зрозуміло, чому законодавець не вказав, що це поняття включає також особу, що сама виконує злочинне діяння, адже аналіз інших нормативних положень інституту співучасті фактично це підтверджує. Нічого відмінного у визначення поняття співвиконавця злочину не внесено, проте воно є більш конкретизованим через вказівку на обсяг такого виконання: «співвиконавцями є ті, хто бере участь у виконанні злочину шляхом вчинення діянь для його виконання, незалежно від того, чи всі діяння були вчинені спільно чи ж частина діянь була вчинена однією особою, а частина іншою» (ст.29 (бет)). А от поняття виконавця шляхом використання іншої особи визначено казуїстично: ним визнається той, хто використав як знаряддя особу, яка «знаходилася, наприклад, в одному із таких станів, згідно із визначенням в цьому Законі: 1) неповноліття чи неосудність; 2) неможливість керувати рухами тіла; 3) відсутність злочинного замислу (відсутність вини у нашому розумінні –

уточнено мною - *I. Г.*); 4) фактична помилка; 5) примус або виправдання» (ст.29 (гімел)). Недоліком цього визначення є використання законодавцем слова «наприклад», так як граматичне тлумачення не дозволяє нам уявити, чи то перелік таких станів є невичерпним, чи просто достатньо скористатися будь-яким із них.

Якщо у вищевказаних кримінальних законах визначення поняття виконавця злочинного діяння дається через вказівку на характер виконуваної ролі, то у КК Франції увага акцентується лише на стадії вчинення злочину. Виконавцем відповідно до ст.121-4 визнається особа, яка: 1) вчиняє інкриміноване діяння; 2) вчиняє замах на злочин або, у випадках передбачених законом, проступок.

Дещо ширше поняття виконавця, яким охоплюється не лише особа, що виконує об'єктивну сторону злочинного діяння, міститься у кримінальному законодавстві Іспанії, Республіки Польщі та США. Так, КК Іспанії вказує на чотири категорії осіб, які охоплюються цим поняттям, а саме: крім тих, хто вчиняє злочин сам чи шляхом використання іншої особи як знаряддя, виконавцями вважаються: а) той, хто змушує інших вчинити певне діяння; б) той, хто своєю дією приєднується до вчинення діяння, без чого останнє не було би вчинене (ст.28). Як бачимо, співвиконавець окремо не виділяється. При цьому слід зауважити, що співучасників на види законодавець не диференціює, зазначаючи, що ними є особи, які не охоплюються поняттям виконавця та які, вчиняючи певні дії одночасно чи до вчинення злочину, тим самим беруть участь у вчиненні злочину (ст.29).

На відміну від Іспанії, у КК Республіки Польщі вчинення (*sprawstwo*) є однією із форм вчинення злочинного діяння поряд із підбурюванням та пособництвом. За нього несе відповідальність не лише той, хто виконує заборонене діяння сам або спільно і в змові з іншою особою, але також і той, хто керує виконанням забороненого діяння іншою особою чи, використовуючи залежність іншої особи від себе, доручає їй виконання

такого діяння (ст.18, § 1). Дві останні категорії осіб не беруть участі у виконанні об'єктивної сторони складу злочину. А от у теорії кримінального права особа, яка виконує заборонене діяння сама, називається «виконавцем», «безпосереднім справцею», «головним справцею», а у випадку співвиконавства винні позначаються терміном «співсправці» [7, с.215-239].

Федеральне кримінальне законодавство США містить максимально широке поняття виконавця злочину, фактично охоплюючи усі види участі у злочинному діянні. Виконавцем визнається той, хто безпосередньо вчиняє злочинне діяння, допомагає його вчиненню, підбурює, дає поради, керує, спонукає чи забезпечує його вчинення (п.«а» § 2 Розділу 18 Зводу Законів США), а також «той, хто умисно викликає вчинення дії, яка, будучи вчинена безпосередньо ним чи іншою особою, вважалася би посяганням проти Сполучених Штатів» (п.«б» цього ж § 2) [8, с.65]. Зважаючи, що ці положення не можуть себе дублювати, можемо лише припустити, що в останньому випадку йдеться про опосередковане виконання.

Найбільш змістовно вузьке визначення поняття виконавця злочину міститься в КК Республіки Болгарії, де виконавцем визнається той, хто бере участь в самому виконанні злочину (ч.2 ст.20). Жодних інших положень про співвиконавця злочину чи опосередковане виконання він не містить.

Другу групу країн складають ті країни, кримінальне законодавство яких приділяє мінімальну увагу виконавцеві злочинного діяння і не містить визначення відповідного поняття. Це Австрія, Данія, Швеція, Швейцарія, Республіка Сан-Марино, Австралія, Таїланд та Японія.

Так, КК Австрії, якщо мова йде про співучасть у злочині, визнає виконавцями злочину всіх співучасників, акцентуючи увагу на спільному вчиненні ними єдиного для всіх злочину: «не лише безпосередній виконавець вчиняє каране діяння, але і кожен, хто схиляє іншу особу вчинити його чи іншим чином

сприяє його виконанню» (§ 12 «Розгляд всіх співучасників злочину як виконавців»; § 14 «Властивості та особливості виконавця злочину»). Як бачимо, безпосередній виконавець є одним із видів виконавця в широкому значенні. Крім того, як уже зазначалося, за межами інституту співучасті термін «виконавець» часто використовується для позначення суб'єкта злочину (§§ 32, 34, 81, 84 тощо).

А от у КК Таїланду та КК Японії в межах інституту співучасті регламентується співвиконавство у злочині, і особи, які в кількості двох чи більше «беруть участь у вчиненні злочину» (ст.83 КК Таїланду) чи «спільно здійснили злочин» (ст.60 КК Японії), визнаються виконавцями. Звертаємо увагу, що таїландський кодекс визнає того, хто бере участь у вчиненні злочину, також співучасником (ст.86). В обох випадках йдеться про виконання об'єктивної сторони злочину, зважаючи на те, що в категорію співучасників не потрапляє підбурювач (ст.84) та особа, яка закликає до вчинення злочинів (ст.85), а той, хто сприяє його вчиненню, є окремим підвидом співучасника. Відмінність полягає у тому, що в останньому випадку «злочинець не знає про участь такої особи», тобто, має місце максимум односторонній суб'єктивний зв'язок. А от чи під спільним здійсненням злочину у КК Японії (ст.60) мається на увазі лише виконання об'єктивної сторони, сказати важко. Як стверджує В.Н. Єршомін, судова практика широко трактує спільність у межах змови: якщо була змова, а діяти доручено одному, відповідальність за співвиконавство покладається на всіх учасників змови. Хоча в теорії переважає негативне відношення до такого роду співвиконавства, науковці вважають просту участь у змові за підбурювання чи пособництво [9, с.481-482]. Як бачимо, єдиного тлумачення цього законодавчого положення теорія та практика не дають.

У кримінальному законодавстві Швеції, Данії та Швейцарії теж немає окремої норми, що визначала би поняття виконавця злочину. Аналіз положення ст.4 Глави 23 КК Швеції, яким частково регламентується відповідаль-

ність співучасників злочину, дає зрозуміти, що, по-перше, виконавець є одним із них, а, по-друге, особою, яка вчинила заборонене діяння. При цьому жодного окремого положення про співвиконавця чи опосередковане виконання КК не містить. У КК Данії та КК Швейцарії суть виконавства не розкривається навіть в контексті визначення меж відповідальності співучасників злочину (осіб, які сприяли виконанню неправомірного діяння підбурюванням, порадою чи дією - § 23 КК Данії; підбурювача та пособника - ст.ст.26-27 КК Швейцарії).

А от кримінальний закон Республіки Сан-Марино взагалі використовує збірне поняття співучасника, незалежно від ролі у вчиненні злочину чи проступку (ст.ст.73-76). Термін «виконавець» хіба що вживається часом як синонім до слів «винний», «злочинець», «особа, яка вчинила злочин або проступок» (ст.ст.24, 31, 38 тощо). Окрема увага приділена лише опосередкованому вчиненню злочину, зміст та правові наслідки якого визначені в однойменній статті (ст.74). Так, відповідальність за вчинений злочин несе будь-яка особа, що доводить іншу особу до стану, при якому остання нездатна усвідомлювати значення вчинюваного діяння чи волевиявлення з метою вчинення злочину або підшукує з цією метою особу, яка вже знаходиться в такому стані або в будь-якому випадку не підлягає покаранню. Але термінологічно виконавцем таку особу закон не називає.

Обмежується регламентацією опосередкованого виконання КК Австралії. У ст.11.3 «Невинувате сприяння (невинувате посередництво)» виконавцем злочину визнається особа, яка для його вчинення використовує того, хто діє невинувато: «особа, яка: (а) має елемент вини стосовно кожного фізичного елемента злочину; і (б) забезпечує фактичне виконання діяння іншою особою, яка, незалежно від того, чи діє вона спільно зі спонукавшою її особою, вчиняє злочин, до якого її спонукала ця особа, - розглядається в якості виконавця злочину і підлягає відповідному покаранню». Переліку таких осіб закон не

містить. А в спеціальній статті, присвяченій співучасті у злочині, лише згадується про безпосереднього виконавця, без визначення змісту поняття, з точки зору закріплення принципу самостійної відповідальності співучасників (ч.5 ст.11.2).

До третьої групи країн ми віднесли Нідерланди, Бельгію та КНР. Їх кримінальні закони використовують не лише відмінну термінологію для позначення осіб, що виконують об'єктивну сторону злочинного діяння, але й **не виділяють їх як окремого суб'єкта спільно вчиненого злочину**. Так, КК Нідерландів поділяє всіх учасників кримінального правопорушення на два види: основних учасників та співучасників злочину (ст.ст.47, 48). До основних учасників відносяться: 1) ті, хто вчиняють кримінальне правопорушення або особисто, або спільно з іншою особою чи іншими особами, або хто змушує невинного вчинити кримінальне правопорушення (п.1 ч.1 ст.47); 2) ті, хто з допомогою подарунків, обіцянок, зловживання владою, використання насильства, погрози чи обману чи надаючи можливості, засоби чи інформацію, умисно підбурюють до вчинення злочину. Як бачимо, у п.1 ч.1 ст.47 мова йде про того, хто безпосередньо чи опосередковано виконує об'єктивну сторону злочинного діяння, при цьому опосередковане виконання подане в узагальненій формі.

Схожий підхід простежується у КК Бельгії, де всі суб'єкти спільного вчинення злочину поділяються на винних та співучасників (ст.ст.66-67). Зауважимо, що особи, які «вчиняють злочин чи проступок або будуть безпосередньо брати участь у його вчиненні», становлять собою лише одну із категорій винних (ст.66). На відміну від КК Нідерландів, це положення є вужчим за змістом, так як не виділяється окремо опосередкований виконавець. Крім них, до винних належать: ті, хто якою-небудь дією буде сприяти вчиненню правопорушення таким чином, що без такого сприяння злочин чи проступок не могли б бути вчинені; ті, хто подарунками, обіцянками, погрозами, шляхом зловживання

владою чи повноваженнями, обманом чи незаконними махінаціями прямо будуть схилити до вчинення злочину чи проступку; ті, хто виступами на зборах чи в громадських місцях або в рукописах чи друкованих виданнях, шляхом зображень чи будь-яких емблем, що будуть публічно виставлені, роздані чи розпродані чи для публічного огляду, будуть прямо підбурювати вчинити правопорушення (ст.66). При цьому у зазначених статтях жодне із понять не позначене окремим терміном, хоча у ч.4 ст.67 та ч.2 ст.69 межі відповідальності співучасників визначаються відносно відповідальності виконавця злочину чи проступку. Яка із категорій винних осіб підпадає під це поняття, бельгійський кримінальний закон не роз'яснює.

Найменш інформативний в цьому плані КК КНР, в якому нормами про співучасть регламентується відповідальність головного злочинця, пособника і підбурювача. До головних злочинців відносяться організатор, керівник злочинної групи по реалізації злочинних діянь та особа, що виконує головну роль у спільному злочині (ст.26). Визначень цих понять КК не дає. Окремо виконавець злочину не виділяється, думаємо, що фактично може охоплюватися якоюсь із названих категорій головного злочинця. При цьому, який критерій лежить в основі поділу ролей на головні та другорядні (виконання другорядних ролей характеризує принаймні пособника злочину), в кримінальному законі не пояснюється.

Питанням кваліфікації діянь виконавця та співвиконавця злочину уваги в КК зарубіжних держав приділено не так багато. Зауважимо, що загалом правила кваліфікації дій співучасників містяться лише у кримінальних законах Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменії, Грузії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Литовської Республіки, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Туркменістану та Республіки Узбекистан. Щодо виконавця злочину, то ні в одному із них, на відміну від кримінального закону України

(ч.1 ст.29), не міститься прямої вказівки, як кваліфікувати дії останнього. Зважаючи на те, що з посиланням на відповідну статтю Загальної частини кваліфікуються лише дії організатора, підбурювача та пособника, можемо зробити висновок, що виконавець підлягає відповідальності за вчинений злочин лише за відповідною статтею Особливої частини кримінального закону. При цьому у КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Вірменії, КК Грузії, КК Республіки Казахстан, КК Російської Федерації, КК Республіки Таджикистан та КК Туркменістану, де у визначенні поняття виконавця злочину як один із його видів названий співвиконавець злочину, закріплено положення щодо оцінки його дій. Зводяться вони до наступного: 1) співвиконавці відповідають за однією і тією ж статтею кримінального закону за спільно вчинений ними злочин; 2) посилання на статтю, що визначає види співучасників, при цьому не потрібне. Якщо перше твердження прямо закріплено в КК цих держав, то друге сформульоване лише в Кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки (ст.33.2), Грузії (ч.2 ст.25), Республіки Казахстан (ч.2 ст.29), Російської Федерації (ч.2 ст.34). Підставою для такого висновку щодо решти названих нами країн є закріплене у кримінальних законах правило кваліфікації дій співучасників, коли посилання на статтю Загальної частини про види співучасників злочину є необхідним – лише у випадку притягнення до відповідальності в якості організатора, підбурювача та пособника (ч.2 ст.39 КК Республіки Вірменії, ч.3 ст.37 КК Республіки Таджикистан, ч.3 ст.35 КК Туркменістану). У випадку, якщо співвиконавці при вчиненні злочину виконували ще й інші функції (організатора, підбурювача, пособника), вони підлягають відповідальності за відповідною статтею Особливої частини КК, без посилання на статтю про види співучасників злочину, тобто, лише як співвиконавці. Такий нормативний припис міститься в КК Азербайджанської Республіки (ст.33.3), КК Республіки Вірменії (ч.2 ст.39), КК Грузії

(ч.3 ст.25), КК Республіки Казахстан (ч.3 ст.29) та КК Російської Федерації (ч.3 ст.34).

Хоча кримінальний закон Латвійської Республіки виділяє співвиконавця в межах участі у злочині (ст.19), КК Литовської Республіки визнає співвиконавцем одну із осіб, які спільно вчинили злочин (ч.3 ст.24), а Закон про кримінальне право Ізраїлю (ст.29) називає його видом виконавця злочину, жодних вказівок, як кваліфікувати такі дії, вони не містять. А у КК ФРН та ПК Естонської Республіки зазначено, що співвиконавці злочинного діяння відповідають як його виконавці (§ 25, абз.2).

Дискусійне протягом тривалого часу питання про можливість співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом особою, не наділеною спеціальними ознаками, на відміну від КК України, одержало пряме вирішення у Кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки (ст.33.4), Республіки Вірменії (ч.3 ст.39), Грузії (ч.6 ст.25), Республіки Казахстан (ч.5 ст.29), Російської Федерації (ч.4 ст.34) та Республіки Таджикистан (ч.4 ст.37). У кожному з них законодавець дав категоричну негативну відповідь: особа, яка не відповідає ознакам суб'єкта злочину, що спеціально вказаний у відповідній статті Особливої частини КК, і брала участь у його вчиненні, може нести відповідальність за вчинене лише як організатор, підбурювач чи пособник. У кримінальному законодавстві деяких інших держав закріплене положення про відповідальність співучасників за однією і тією ж статтею зі спеціальним суб'єктом. Так, у Республіці Болгарія, Естонській Республіці та ФРН її нестимуть підбурювач та пособник (ч.3 ст.21 КК Республіки Болгарія, ст.24 ПК Естонської Республіки, § 28, абз.1 КК ФРН), Австралії – особи, які допомагають, підбурюють, радять чи спонукають безпосереднього виконавця вчинити злочин (ч.6 ст.11.2), Данії – особа, яка сприяла вчиненню злочину підбурюванням, порадою чи дією (п.1,2 § 23), Ізраїлі, Республіці Польщі, Швеції, Австрії – всі, хто спільно вчиняють злочин (ст.34 бет Закону про кримінальне право

Ізраїлю; ст.21, § 2 КК Республіки Польщі; ст.4 Глави 23 КК Швеції, § 14, абз.1 КК Австрії), Японії – очевидно, що підбурювач та пособник, але через відсутність переліку співучасників не зрозуміло, чи потрапляє сюди співвиконавство (ч.1 ст.60 КК Японії). Із наведеного видно, що особа, яка братиме участь у виконанні об'єктивної сторони і при цьому не буде носієм таких спеціальних ознак, нестиме відповідальність за тією ж статтею, що й спеціальний суб'єкт, але чи за своєю рольовою участю вона визнаватиметься співвиконавцем злочину (чи виконавцем, безпосереднім виконавцем – там, де співвиконавець не виокремлюється) – закон прямо не визначає. Для прикладу, кримінально-правова доктрина та судова практика Польщі, зважаючи на те, що співвиконавець є одним із видів співучасника, визнають можливість співвиконавства у таких злочинах. Як аргумент наводиться наступне: це дозволяє уникнути, наприклад, суворішої відповідальності пособника порівняно зі співвиконавцем, який такими ознаками не наділений [7, с.234-235].

Проте є випадки, коли відповідальність за вчинення злочинного діяння, суб'єкт якого спеціальний, як виконавець нестиме особа, такими ознаками не наділена. Один із них передбачений Законом про кримінальне право Ізраїлю. Мова йде про виконавця шляхом використання іншої особи, за умови, що він для вчинення такого злочину як знаряддя використовує особу, яка характеризується визначеними законом спеціальними ознаками, але не підлягає кримінальній відповідальності (ст.29 (гімел)). Це положення не має аналогів ні у кримінальному законодавстві інших держав, що є предметом нашого аналізу, ні в КК України. А КК Іспанії встановлює відповідальність представника особи за вчинення злочину, суб'єкт якого спеціальний, незалежно від того, чи є він носієм таких ознак, за умови, що представляювана ним особа такими характеризується. Відповідно до ст.31 КК Іспанії той, хто діє від імені чи як представник іншої особи (за законом чи

волею іншої особи), відповідає особисто, навіть якщо підпадає під умови, властивості чи відносини, наявність яких необхідна для суб'єкта злочину, якщо під них підпадає особа, від імені чи як представник якої він діє. Схоже за змістом положення містить кримінальний закон ФРН, визначаючи, що, якщо хтось діє як законний представник іншого, то закон, згідно якого караність ґрунтується на особливих якостях особи, відносинах чи обставинах (особливі особисті ознаки), застосовується також і до представника, навіть якщо ці ознаки наявні не у нього, але в того, кого представляє (§ 14, абз.1).

Що стосується призначення покарання особі, яка виконувала об'єктивну сторону злочинного діяння, жоден із кримінальних законів не містить якихось спеціальних положень. Очевидно, що суд повинен тут керуватися загальними для всіх суб'єктів засадами, а у ряді країн, як і в Україні, також окремими положеннями про призначення покарання співучасникам. Так, обов'язково має враховуватися, окрім характеру, ступінь участі у вчиненні злочину (ч.1 ст.66 КК Республіки Білорусь, ч.1 ст.21 КК Республіки Болгарії, ч.7 ст.39 КК Республіки Вірменії, ч.2 ст.58 КК Киргизької Республіки, ч.1 ст.54 КК Латвійської Республіки, ч.1 ст.58 КК Литовської Республіки, ч.2 ст.58 КК Республіки Узбекистан), а крім цього, ще й значення такої участі для досягнення мети злочину, їх вплив на характер та розмір заподіяної чи можливої шкоди (ст.64.1 КК Азербайджанської Республіки, ч.1 ст.57 КК Грузії, ч.1 ст.57 КК Республіки Казахстан, ч.1 ст.67 КК Російської Федерації, ч.1 ст.65 КК Республіки Таджикистан; ч.1 ст.61 КК Туркменістану). Зважаючи на те, що за КК Республіки Сан-Марино співучасники не диференційовані на види, при призначенні покарання суд оцінює міру участі у злочині кожного з них (ст.75). Так само за КК Швейцарії розмір покарання визначається співмірно до вини особи (ст.63).

Проте в кримінальних законах деяких країн, на відміну від України, можемо просте-

жити визначені, хоча й непрямо, випадки, коли виконавець злочинного діяння карається суворіше, ніж всі інші його співучасники. По-перше, йдеться про вчинення злочину, суб'єкт якого спеціальний, коли останні такими ознаками не наділені (згідно з § 28, абз.1 КК ФРН та ч.2 ст.24 ПК Естонської Республіки – це підбурювач та пособник; ст.21, § 2 і § 3 КК Республіки Польщі – підбурювач, пособник, а також співвиконавець та інші види виконавця, що не виконують об'єктивної сторони злочинного діяння; § 23 (2) КК Данії – особа, яка сприяла вчиненню злочину підбурюванням, порадою чи дією). Правда, імперативно цей припис сформульований лише у ПК Естонської Республіки, у інших кодексах допускається суддівський угляд. Також, за винятком Данії, визначено межі такого пом'якшення (§ 49, абз.1 КК ФРН; ст.60 ПК Естонської Республіки; ст.60, § 6 КК Республіки Польщі). По-друге, лише виконавство тягне за собою відповідальність у випадку вчинення проступку (ст.23 ПК Естонської Республіки, ст.34 гімел Закону про кримінальне право Ізраїлю) чи злочину, за який передбачене покарання лише у виді кримінального арешту або малого штрафу (ст.64 КК Японії, за умови, якщо про це нема спеціальних положень). Крім цього, виконання прямо визнається більш суспільно небезпечним, ніж роль пособника, для якого законодавець передбачив зниження покарання. Так, у кримінальних законах ФРН (§ 27, абз.2), Ізраїлю (ст.32) та Японії (ст.63) міститься імперативне положення про пом'якшення покарання пособнику порівняно із виконавцем, а ПК Естонської Республіки (ч.5 ст.22), КК Республіки Польщі (ст.19, § 2) та КК Швейцарії (ст.25) передбачають це як право суду. Більш м'яке покарання співучасникам порівняно із виконавцями чи основними учасниками призначається за кримінальним законодавством Іспанії (ст.63), Бельгії (ст.69), Таїланду (ст.86) та Нідерландів (ст.49).

Отже, усе вищенаведене дає нам досить детальну картину законодавчого регулюван-

ня відповідальності виконавця та співвиконавця злочину за кримінальними законами різних держав та показує, що:

- у кримінальних законах ряду країн про виконавця злочину, на відміну від КК України, йдеться в кількох аспектах: як про особу, яка вчиняє злочин індивідуально, за відсутності співучасників; у контексті співучасті; та як загалом про того, хто вчиняє злочин тощо;

- існування різних концептуальних підходів до інституту співучасті має своїм наслідком те, що виконавець злочину: 1) є одним із видів співучасників, або 2) тісно пов'язаний зі співучастю (вважається, що співучасниками є особи, які беруть участь у виконанні кримінально-протиправного діяння поряд з виконавцем), або 3) взагалі не виділяється як такий в нашому розумінні, а той, хто виконує об'єктивну сторону, є складовою більш широкого поняття;

- як і переважна більшість країн пострадянського простору, Україна з прийняттям Кримінального кодексу 2001 р. демонструє наступність кримінального закону, визнаючи виконавця злочину одним із видів співучасників;

- немає єдиного підходу до визначення змісту поняття виконавця злочину: у ряді країн його розширено за рахунок функцій, не пов'язаних з виконанням об'єктивної сторони складу злочину. Проте така позиція не є панівною;

- що стосується співвиконавця злочину, то він або взагалі не виділяється, або традиційно є одним із видів виконавця, не маючи таким чином самостійного значення. Чи не єдиним винятком в цьому аспекті є КК Латвійської Республіки, який розділяє ці поняття, пов'язуючи співвиконавця із вчиненням групового злочину без розподілу ролей. КК ФРН та ПК Естонської Республіки, даючи визначення поняття виконавця, співвиконавцеві присвячують окрему частину тієї ж статті. Але треба зауважити, що жоден зарубіжний кримінальний закон, на відміну від КК України, не використовує терміни «виконавець» та «співвиконавець» злочину як слова-синоніми, що ще раз засвідчує недолік законодавчої

техніки нашого КК в цьому аспекті;

- є й певні переваги вітчизняного КК порівняно із зарубіжними законами, які як вид виконавця-співучасника виділяють опосередкованого виконавця. Визначення поняття виконавця злочину сформульовано таким чином, що, той, хто використовує як знаряддя особу, що не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене, повинен діяти у співучасті з іншим суб'єктом злочину (тобто забезпечується множинність суб'єктів злочину) – ч.2 ст.27 КК України;

- в жодному кримінальному кодексі не передбачено якихось особливостей відповідальності співвиконавців злочинного діяння;

- на відміну від кримінальних законів деяких країн, КК України не визначає випадків, коли виконавець чи співвиконавець злочинного діяння підлягає більш суворій відповідальності порівняно з іншими співучасниками. Суд повинен діяти відповідно до законодавчо врегульованих засад призначення покарання.

Слід зауважити, що дослідження відповідальності виконавця та співвиконавця злочину може бути предметом подальших наукових пошуків як в аспекті розширення кола держав, законодавство яких буде піддане аналізу, так і вивчення кримінально-правової теорії та правозастосовної практики для глибшого розуміння суті законодавчих положень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коробков Г. Исполнитель преступления: проблемы теории, законодательной регламентации и судебной практики / Г. Коробков // Уголовное право. – 2006. - № 2. – С. 46-49.
2. Назаренко Г.В. Квалификация особых случаев соучастия: соучастие и невменяемость / Г. В. Назаренко // Правоведение. – 1995. - № 3. – С. 94-97.
3. Хомич В. М. Системно-содержательные изменения института соучастия в Уголовном кодексе Беларуси и стандарты законности при квалификации // Судебная практика в

контексте принципов права и законности : сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Тесей, 2006. – 352 с.

4. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.

5. Гонтарь И. Посредственное исполнение: теория и проблемы судебной практики / И. Гонтарь // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 18-20.

6. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении : учебник [для вузов] / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.

7. Wojarski M. Prawo karne materialne.

Część ogólna i szczególna. Wydanie II. / M. Wojarski, J. Giezek, Z. Sinkiewicz. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze «Lexis Nexis», 2006. – 560 s.

8. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) : сборник законодательных материалов / под ред. И. Д. Козочкина. – М. : Зерцало, 1998. – 352 с.

9. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л ; Ин-т международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

Гриниха І. М. Відповідальність виконавця та співвиконавця злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / І. М. Гриниха // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 86–96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09gimzsd.pdf>

Досліджуються питання регламентації відповідальності виконавця та співвиконавця злочину за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав: визначення поняття виконавця та співвиконавця злочину, правила кваліфікації їх дій, питання співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом, призначення покарання.

Гриниха И.М. Ответственность исполнителя и соисполнителя преступления по уголовному законодательству зарубежных государств

Исследуются вопросы регламентации ответственности исполнителя и соисполнителя преступления по уголовному законодательству некоторых зарубежных государств: определение понятия исполнителя и соисполнителя преступления, правила квалификации их действий, вопрос соисполнительства в преступлениях со специальным субъектом, назначение наказания.

Grynkykha I.M. The Responsibility of Executor and Co-Executor of a Crime under Foreign States' Criminal Legislation

The questions of responsibility of executor and co-executor of a crime under some foreign states' criminal legislation are being examined. It is observed the definition of executor and co-executor of a crime, the rules of their actions qualification, the question of co-execution in the crimes with special subject and sentencing.