

УДК 343.237

Р. С. Орловський, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ СПІВУЧАСТІ

У статті досліджуються кримінально-правові проблеми диференціації кримінальної відповідальності при співучасті з метою визначення ступеня відповідальності кожного зі співучасників і вирішення питання диференціації їх відповідальності в кримінальному законі. Автор, розглядаючи кримінальну відповідальність як об'єкт диференціації, проводить аналіз термінів у контексті вирішення питання про диференціацію кримінальної відповідальності при співучасті.

Ключові слова: диференціація, співучасть, кримінальна відповідальність.

У кримінально-правовій доктрині відсутня єдність думок щодо питання про суспільну небезпечність злочину, вчинюваного у співучасті.

Більшість учених вважають, що вчинення умисного злочину декількома особами підвищує суспільну небезпечність такого діяння, а тому і вимагає підвищеної відповідальності співучасників у порівнянні з діянням, що вчиняється одноособово. Інші вважають, що на суспільну небезпечність злочину впливає не сама участь у його вчиненні декількох осіб, а результат такої участі, і співучасники мають відповідати так само, як й особи, які вчиняють злочин одноособово. Підставою для такої дискусії є теза про необхідність нести відповідальність тільки за власні винні діяння.

Безумовно, оскільки при співучасті особи діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату, то й відповідальність за вчинене діяння має покладатись на кожного із співучасників. Проблема полягає в тому, в якій мірі має нести відповідальність кожен зі співучасників і яким чином диференціювати їх відповідальність у кримінальному законі.

Питання щодо диференціації кримінальної відповідальності розглядалося у працях Л. В. Багрія-Шахматова, О. В. Васильєвського, М. П. Карпушина, П. В. Коробова, Л. Л. Круглікова, В. І. Курляндського, Т. В. Леснієвські-Костаревої, Ю. Б. Мельникової, М. О. Огурцова, О. І. Санталова. Співучасть у цілому та окремі її питання досліджувалися Ф. Г. Бурчаком, Р. Р. Галіакбаровим, Ю. В. Гродецьким, Н. О. Гуторовою, Л. М. Демидовою, О. О. Квашею, Р. С. Орловським, М. І. Пановим, П. Ф. Тельновим, О. В. Ус.

Саме поняття кримінальної відповідальності законодавчо не визначено, відсутня єдність думок із цього приводу і в теорії кримінального права. Розглядаючи питання диференціації кримінальної відповідальності при співучасті, ми виходимо з розуміння кримінальної відповідальності, запропонованого Ю. А. Пономаренком, який визначає кримінальну відповідальність як передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод особи за вчинення нею злочину¹. Це дозволяє розглядати кримінальну відповідальність як об'єкт, що підлягає диференціації.

Що стосується самого терміна «диференціація», то він походить від латинського слова *differentia* та означає відмінність. Так, наприклад, у роботі Л. Л. Круглікова та Т. О. Костаревої диференціація кримінальної відповідальності визначена як «розділення, розшарування останньої у кримінальному законі, результатом чого є різні кримінально-правові наслідки»². О. В. Васильєвський пише, що зміст диференціації полягає у «зміні передбаченого кримінальним законом виду, розміру і характеру міри відповідальності»³.

У цілому під даним поняттям слід розуміти поділ, розчленування чого-небудь на різнорідні елементи⁴. Цей термін має такі сино-

¹ Пономаренко Ю. А. Поняття кримінальної відповідальності / Ю. А. Пономаренко // Проблеми законності : республік. міжвід. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. Юрид. акад. України, 2009. – Вип. 102. – С. 145.

² Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория / Л. Л. Кругликов, Т. А. Костарева // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. – Ярославль : Изд-во ЯрГУ, 1993. – С. 110–111.

³ Васильевский А. В. Дифференциация ответственности и наказания в Общей части уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Васильевский ; Ярослав. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль, 2000. – С. 4.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – С. 224.

німи, як «поділ», «розділення», «розходження», «різниця», «розшарування» тощо. Думається, що найбільш точним є визначення диференціації кримінальної відповідальності як градації, розчленування останньої у кримінальному законі, результатом чого є різні кримінально-правові наслідки. Отже, у контексті кримінальної відповідальності – спрощено – вона може означати різну міру кримінальної відповідальності за різні злочини.

Даний термін необхідно відмежовувати від таких схожих термінів, як «класифікація» та «індивідуалізація». Під класифікацією слід розуміти систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями¹. Індивідуалізація передбачає процес надання кому-, чому-небудь індивідуальних ознак, рис².

Індивідуалізація кримінальної відповідальності являє собою діяльність правозастосувача, спрямовану на зміну міри відповідальності в тому чи іншому напрямі залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого і особи, яка вчинила злочин, у межах уже проведеної диференціації. Тобто індивідуалізація є логічним продовженням диференціації, яка є її передумовою та опосередковує результати диференціації у правозастосовчому акті щодо конкретної особи. Варто зауважити, що в процесі диференціації не відбувається зміни передбаченого законом виду і характеру міри відповідальності, оскільки в результаті диференціації здійснюється їх розмежування чи розшарування, що може проходити в кілька етапів.

У теорії кримінального права виділяють як *засоби*, так й *обставини* диференціації³. До перших із них відносять усі норми і положення, в яких законодавець однозначно відобразив напрям зміни типової відповідальності, тобто відповідальності за злочини з основним складом для типового суб'єкта. Під обставинами слід розуміти закріплені в законі умови застосування засобів диферен-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – С. 432.

² Там само. – С. 398.

³ Кругликов Л. Л. О дифференциации ответственности за экономические преступления с помощью средств Общей части УК РФ / Л. Л. Кругликов // Юрид. зап. Ярослав. гос. ун-та им. П. Г. Демидова. – 2001. – Вып. 5. – С. 163.

ціації (кваліфікуючі і привілейовані склади, а до диференційованих обставин – кваліфікуючі (привілейовані) обставини).

Так, В. С. Мінська до засобів диференціації відносить практично всі норми та інститути Загальної частини кримінального закону: класифікацію злочинів, форми вини, добровільну відмову, види покарань, призначення покарання і звільнення від кримінальної відповідальності і покарання¹. Т. О. Леснієвські-Костарева, навпаки, обмежує коло засобів диференціації кримінальної відповідальності і відносить до них лише: 1) кваліфікуючі та привілейовані ознаки; 2) загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності².

У цілому термін «диференціація» характеризує визначену якість законотворчої діяльності, тобто діяльності, результатом якої є створення і зміна кримінального закону. Таку позицію підтримують Л. Л. Кругліков, Т. О. Леснієвські-Костарева, О. В. Васильєвський. Останній зазначив, що «диференціація відповідальності як прерогатива законодавця означає розрізнення виду й обсягу лише можливої відповідальності. Реальна зміна обсягу й виду відповідальності відбувається при її реалізації та індивідуалізації»³.

Так, вирішуючи питання про кримінальну відповідальність при співучасті, варто відзначити, що співучасть не завжди підвищує суспільну небезпечність, а внесок у досягнення злочинної мети залежить не лише від виду та форми співучасті, а й від активності та результативності діянь того чи іншого співучасника.

Традиційно в науці кримінального права виділяють два види співучасті. Це так звана складна співучасть, коли поряд із виконавцем у вчиненні злочину беруть участь: організатор, підбурювач чи пособник, та співвиконавство, тобто умисна спільна участь у вчи-

¹ Минская В. С. Дифференциация уголовной ответственности в УК РФ / В. С. Минская // Уголов. право. – 1998. – № 3. – С. 20.

² Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : НОРМА, 2000. – С. 173–178.

³ Васильевский А. В. Юридическая техника закрепления в уголовном законе дифференцирующих уголовную ответственность обстоятельств / А. В. Васильевский // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 2000. – С. 99.

ненні злочину декількох виконавців із різним ступенем їх зорганізованості. Чинне законодавство не містить формалізованого посилення відповідальності залежно від форм та видів співучасті і навіть не декларує підвищену небезпечність злочину, вчинюваного у співучасті.

У п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання, вказується вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та організованою групою, що, безумовно, охоплює лише дві форми співучасті із чотирьох, передбачених ст. 28 КК України.

У статтях Особливої частини КК України як кваліфікуючі ознаки передбачаються різні види груп. Зокрема, ч. 3 ст. 152 передбачає відповідальність за вчинення дій групою осіб, ч. 2 ст. 127 – за попередньою змовою групою осіб, ч. 3 ст. 109 – організованою групою. Створення злочинної організації як форми співучасті, передбаченої ч. 4 ст. 28 КК України, визначено як самостійний склад злочину в ст. 255 КК України. Це свідчить про те, що в кримінальному законі в його Загальній та Особливій частинах відбивається підвищена суспільна небезпечність злочину, вчинюваного різними видами злочинних груп.

Що стосується складної співучасті або співучасті з розподілом ролей, то закон прямо не передбачає посилення відповідальності осіб, що його вчинили. Хоча науці й відома думка, згідно з якою складна співучасть є більш суспільно небезпечною, ніж просте співвиконавство.

Підставою диференціації відповідальності співучасників є *характер та ступінь* фактичної участі кожного співучасника у спільному вчиненні злочину. Так, відповідно до ч. 4 ст. 68 КК України при призначенні покарання суд враховує характер, тобто якісну характеристику посягання, та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Загальновідомо, що за характером участі в учиненні злочину закон виділяє виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника. Не зважаючи на вказівку законодавця (ч. 4 ст. 68 КК України) враховувати при призначенні покарання не лише ступінь участі у спільному вчиненні злочину, а і його характер, закон не містить вказівок ані на силу, ані на вектор впливу на відпо-

відальність тієї чи іншої ролі особи при вчиненні злочину у співучасті.

Ступінь участі можна розглядати по-різному. Остання фактично ототожнюється з її характером, оскільки в це поняття включають вид співучасті, що є проявом взаємозв'язку вказаних понять.

Під ступенем участі в злочині доцільно розуміти той особистий злочинний внесок кожного із співучасників, який хоч й обумовлюється в певній мірі характером участі, але може істотно відрізнятись залежно від активності співучасника, його злочинної кваліфікації та інших чинників.

Більшість учених відзначають підвищену суспільну небезпечність організатора злочину, тим самим обґрунтовуючи необхідність посилення його відповідальності. Типово це дійсно так, однак можливі випадки, коли через некомпетентність, відсутність досвіду організатор своїми діями може, навпаки, ускладнити вчинення злочину виконавцем, призвести до викриття групи. Так само можливий і різний вклад організатора у спільне досягнення злочинного результату. В цьому контексті здається правильною відсутність у кримінальному законі вказівки формально стислого впливу на відповідальність того чи іншого виду співучасті. Такий засіб диференціації, як ступінь участі у вчиненні злочину, в цій ситуації не є виправданим, тому що саме характер та ступінь участі в учиненні злочину впливають на характер та ступінь суспільної небезпечності діяння та особи, що вчинила його у співучасті. Ці обставини повинні встановлюватись правозастосувачем у кожному конкретному випадку.

При підвищеній суспільній небезпечності окремої організаторської діяльності законодавець виділяє її як злочинну саму по собі та передбачає за це відповідальність в Особливій частині (наприклад, ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 4 ст. 258, частини 1, 2 і 3 ст. 260, ч. 4 ст. 303, ст. 392).

Виходячи з того, що співучасть без виконавця неможлива, і він дійсно є основною фігурою серед усіх співучасників, цілком можливе закріплення в законі положення про те, що інші співучасники, як мінімум, підбурювач та пособник, не можуть нести більшу відповідаль-

ність, ніж виконавець злочину. При цьому слід мати на увазі відсутність обставин, що істотно підвищують небезпечність особи таких співучасників та (або) змінюють кваліфікацію їх діянь. У сукупності з цим або окремо доцільною є так само законодавча заборона призначення таким співучасникам максимальної міри покарання.

Варто погодитись з висловленою в науці думкою, що типово, закономірно суспільна небезпечність співучасників за порядком спадання визначається такою послідовністю: виконавець, організатор, підбурювач, пособник. Саме в такій послідовності співучасники перераховані в законі, але без визначення певного впливу виду співучасті на відповідальність. У кримінально-правовій доктрині існує думка, що таке визначення вимагало б увести правило поглинання більш тяжкою формою співучасті менш тяжкої, якщо при вчиненні злочину особа виконала кілька ролей (не беручи до уваги виконавця). Слід зазначити, що введення такого правила здається не виправданим, оскільки не відповідає принципам справедливості та індивідуалізації відповідальності співучасників.

Урахування характеру та ступеня участі в учиненні злочину передбачає правила окремої кваліфікації діянь кожного з учасників злочину (наприклад, при ексцесі) і правила виключення відповідальності при добровільній відмові того чи іншого співучасника. Ці норми свідчать про індивідуальну відповідальність кожного співучасника саме за свої злочинні дії.

Таким чином, основними диференційними ознаками співучасті є *характер* та *ступінь* участі в злочині, а в Особливій частині КК ще й *ступінь згуртованості* й *організованості* групи співвиконавців. Характер участі хоч і виділений законодавцем особливо, але не має конкретного і визначеного вектора його впливу на відповідальність. Слід, однак, визнати, що він впливає на оцінку характеру суспільної небезпечності співучасника, тому в сукупності зі ступенем участі є підставою індивідуалізації відповідальності правозастосувачем.

Безумовно, сам факт виділення в ст. 27 КК України видів співучасників є важливим, однак без конкретизації їх правового значення важко говорити про диференціацію відповідальності.

Як уже зазначалось раніше, законодавець відобразив в КК підвищену небезпечність вчинення злочину групою співучасників, однак зробив це не достатньо послідовно. Так, виділена в ч. 1 ст. 28 КК України група без попередньої змови не має наслідком диференціацію відповідальності, оскільки в жодній статті Особливої частини ця ознака не фігурує самостійно, а тільки альтернативно як кваліфікуюча, коли вона фактично прирівняна до інших видів груп.

У Загальній частині законодавець обмежився перерахуванням видів групових злочинів без закріплення ступеня впливу кожного виду на відповідальність. Вчинення злочину в складі будь-якого виду групи є обтяжуючою обставиною, хоча різниця в ступені їх суспільної небезпечності очевидна.

У структурі групової злочинності не рідко виділяється група за попередньою змовою. Цей вид групи найчастіше використовується як кваліфікуюча ознака в Особливій частині КК України.

Підставою диференціації відповідальності при співучасті виступає підвищений ступінь суспільної небезпечності діяння. Однак це більш характерно для співвиконавства. При складній співучасті ступінь суспільної небезпечності діяння може і не підвищуватись.

Коли дії організатора, підбурювача чи пособника незначним чином вплинули на злочинний результат, то повноту відповідальності має нести виконавець, але внесок інших співучасників у досягнення спільного злочинного результату не може залишатись безкарним, якщо він не є малозначним. Їх відповідальність повинна відповідати характеру і ступеню участі у спільному вчиненні злочину. Тобто кожний співучасник несе відповідальність за свої винні дії, але при цьому кваліфікація і, як наслідок, відповідальність у значній мірі визначається діяннями виконавця. Саме тому при складній співучасті правильно було б говорити про дольову відповідальність, а не про солідарну, яка більш характерна для співвиконавства¹.

¹ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : НОРМА, 2000. – С. 173–178.

Однак наявність співучасників передбачає їх участь у злочині опосередковано, що має знижувати необхідну долю відплати для виконавця, тому що співучасники в певній мірі впливають на досягнення злочинного результату. Отже, чим більший внесок організатора, підбурювача чи пособника, тим він менший у виконавця, і ця обставина повинна зменшувати його відповідальність. Саме тому співучасники не несуть відповідальність за ексцес співучасника, але при добровільній відмові виконавця вони мають вжити вичерпних заходів для відвернення вчинення закінченого злочину.

В інший спосіб має вирішуватись питання із співвиконавцями в груповому злочині, коли вони своїми діями безпосередньо виконують об'єктивну сторону конкретного складу злочину, що не лише полегшує досягнення злочинного результату, а й підвищує суспільну небезпечність діяння. Тому кожний із співвиконавців повинен нести повну відповідальність за вчинене діяння і досягнутий злочинний результат у відповідності зі спільним умислом і спільними діяннями. Проте мова не йде про прирівнення відповідальності, тому що вона залежить не лише від характеру, а й від ступеня участі в учиненні злочину та особистих характеристик кожного співучасника. У зв'язку з цим очевидно, що покарання співвиконавців повинно бути більш суворим у порівнянні з іншими співучасниками. Груповий спосіб вчинення злочину, як писав М. С. Таганцев, істотно підвищує суспільну небезпечність будь-якого злочину. Тому перспективною видається пропозиція окремих учених закріпити в Загальній частині положення про типові покарання групового способу вчинення злочину, при цьому врахувавши необхідність змін не однієї межі покарання, а обох із них.

Обтяжуюча обставина вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та організованою групою в п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України застосовується при відсутності відповідної обставини в статті Особливої частини як кваліфікуючої або особливо кваліфікуючої ознаки злочину. Тому якщо як кваліфікуюча ознака передбачений певний вид групи, а злочин вчинено групою з більш високим ступенем зорганізованості, то додатково вимагається врахування обтяжуючої обставини.

Різниця цих форм співучасті дозволяє диференціювати відповідальність залежно від характеру участі в злочині, який впливає на зміну характеру суспільної небезпечності співучасника. При цьому мається на увазі загальна тенденція або правило, яке може слугувати певним орієнтиром для правозастосувача у випадку закріплення останнього в законі.

Для групового способу вчинення злочину необхідна наявність мінімум двох суб'єктів. При цьому зазвичай маються на увазі загальні вимоги до суб'єкта: досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та осудність. Якщо склад злочину передбачає наявність спеціального суб'єкта, то співвиконавці повинні бути наділені ознаками спеціального суб'єкта. У зв'язку з цим варто навести положення із постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5, де в п. 9 зазначено, що дії учасника групового згвалтування кваліфікуються за відповідною частиною статті як вчинене групою, незалежно від того, що інші учасники визнані неосудними або не досягли віку, з якого вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Це положення неодноразово критикувалось, але воно відображає прагнення до покращення диференціації відповідальності тих осіб, які не лише юридично, а й фактично вчиняють злочин не одноособово, чим спричиняють істотну шкоду.

Як одну з підстав диференціації при співучасті доцільно було б враховувати і постзлочинну поведінку учасників злочину. Цікавим з цього приводу є положення, закріплене в п. «и» ч. 1. ст. 61 КК РФ, яке вказує на «явку с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления». А відповідно до ст. 62 КК РФ це тягне обмеження максимального строку чи розміру покарання. Мета цієї норми зрозуміла: полегшити розкриття злочинів, учинених у співучасті. Однак така поведінка не завжди свідчить про виправлення особи і зменшення її суспільної небезпечності, оскільки така поведінка інколи зумовлюється бажанням зменшити особисту відповідальність за вчинене. Крім того, це по-

ложення не виключає можливості зниженої відповідальності за злочин, учинений у співучасті, в порівнянні з аналогічним злочином, але вчиненим одноособово. Особливо не є справедливим це положення щодо злочинів, учинених групою, коли в статті Особливої частини не передбачається кваліфікуюча ознака групи. Викриття співучасника в такому випадку знижує кримінальну відповідальність у порівнянні зі злочином, учиненим одноособово.

Оскільки законодавець розрізняє відповідальність співвиконавців залежно від ступеня зорганізованості групи, це означає, що, крім характеру і ступеня участі, необхідно враховувати й цю ознаку. Тим більше, що внаслідок судового тлумачення такий ступінь зорганізованості, який характерний для організованої групи, дає можливість кваліфікувати дії всіх співучасників як співвиконавців незалежно від характеру участі в учиненні злочину.

Таким чином, кримінальний закон диференціює кримінальну відповідальність за співучасть у злочині, але окремі його положення можуть бути істотно покращені.

В статье исследуются уголовно-правовые проблемы дифференциации уголовной ответственности при соучастии с целью определения степени ответственности каждого из соучастников и решения вопроса дифференциации их ответственности в уголовном законе.

In the article the criminal legal problems of differentiation of criminal responsibility are researched at participation with the aim of determination of degree of responsibility each of partners and decision of question of differentiation of their responsibility after the criminal law.

*Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (протокол № 9 від 26 червня 2013 р.).
Рецензент – доктор юридичних наук, професор
Н. О. Гупорова.*