

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ФЕДОРОВИЧ НАТАЛІЯ АНДРІЇВНА

УДК 343.237 (477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ
СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Н. А. Федорович

Науковий керівник **Панчак Оксана Григорівна**, кандидат юридичних наук

Львів – 2022

АНОТАЦІЯ

Федорович Н. А. Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – право. – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2022.

Дисертаційна робота є першим в Україні системним і комплексним дослідженням співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. У дисертації вивчено доктринальні позиції щодо проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, удосконалено визначення поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, простежено становлення та розвиток кримінально-правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у нормативно-правових актах, що діяли на українських землях, узагальнено досвід зарубіжних держав щодо закріплення у їхніх кримінальних законах приписів, які регулюють співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. У роботі здійснено поділ кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом і виділено групи та підгрупи таких правопорушень, з урахуванням яких виявлено особливості кримінально-правової оцінки діянь виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом та систематизовано їх у правила, також вказано особливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, вчинених групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією, і напрацьовано відповідні правила кримінально-правової оцінки такої співучасті.

У першому розділі роботи, у якому описана методологія аналізу співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, зосереджена увага

на історичному та зарубіжному регулюванні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Також виведено дефініцію поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом і окреслено вихідні позиції щодо певних спірних питань співучасті, на яких базується дисертація. Описано стан дослідження проблеми співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у доктрині кримінального права.

Зазначено, що основним проблемним питанням співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом є можливість виконання особою, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, усієї (частини) об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Констатовано, що чимало науковців досліджували вказану проблему як питання, яким видом співучасника кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом можна вважати таку особу. Однак одностайної позиції щодо вирішення цієї проблеми немає. Зауважено, що особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті майже не досліджувались.

У роботі вказано, що нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом розвивалось непослідовно у зв'язку з тим, що українські землі входили у склади різних держав, законодавство яких перебувало на неоднакових етапах розвитку. Зазначено, що, починаючи з середини XVI ст., можна прослідкувати нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, оскільки з'являються норми про кримінальну відповідальність співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Встановлено, що лише у XX ст. законодавцями сформульовано загальні положення, які частково регулюють співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а саме: норма, у якій вказувалось, що ознаки, які характеризують особу, інкримінуються тим співучасникам, у котрих вони наявні (схожа до норми,

викладеної у ч. 3 ст. 29 КК України), та норма про кваліфікацію діянь співучасників військового кримінального правопорушення (ідентична нормі, що закріплена у ч. 3 ст. 401 КК України).

Зарубіжний досвід показує, що існують різні можливості регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, але не всі вони придатні для запозичення, адже при перенесенні деяких з них у КК України виникне потреба у зміні усього інституту співучасті у кримінальному правопорушенні, хоча необхідності у цьому немає. Звернуто увагу на такі два способи регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні: розширення поняття виконавця та формулювання норм про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням різноманітності таких правопорушень.

Враховуючи визначення поняття співучасті у кримінальному правопорушенні, спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, сформульовано дефініцію співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Визначено, що це умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення, хоча б один із яких наділений ознакою(-ми) спеціального суб'єкта, яка(-які) відображена(-і) у відповідній диспозиції статті чи частини статті Особливої частини КК України або яка(-і) впливає(-ють) з формулювання інших ознак складу цього кримінального правопорушення, у вчиненні умисного суспільно небезпечного кримінально протиправного діяння (дії або бездіяльності).

Другий розділ дисертаційного дослідження присвячено особливостям співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. Також проаналізовано позиції щодо кримінально-правової оцінки діянь виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача і пособника, які не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Підтримано твердження, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальному правопорушенні

зі спеціальним суб'єктом може бути співвиконавцем, організатором, підбурювачем та пособником.

За критерієм можливості фактичного виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у співучасті об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, виділено три групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом:

1) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;

2) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України;

3) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

За спільними рисами серед кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом **першої групи** виявлено дві підгрупи: кримінальні правопорушення зі спеціальним складом, тобто такі кримінальні правопорушення, у яких суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, кримінально-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи, та кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі. Вказано, що у цій групі особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виконати лише діяння, які притаманні організатору, підбурювачу та пособнику.

Виявлено особливості кримінально-правової оцінки діянь співучасників у таких підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом **другої групи**: у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом; у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма; у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів; у кримінальних правопорушеннях, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом.

Так, кримінально-правова оцінка діянь співучасників кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом першої підгрупи **другої групи** регулюється нормою ч. 3 ст. 29 КК України. Виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач чи пособник, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із кваліфікованим, особливо кваліфікованим чи привілейованим складом, співучасники, що не наділені відповідними ознаками, – за вчинення кримінального правопорушення з основним складом, якщо у вчиненому відсутні інші ознаки, які кваліфікують кримінальне правопорушення.

Для належної кваліфікації діянь співучасників кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом другої підгрупи **другої групи**, вважаємо, що Верховному Суду потрібно сформулювати позицію такого змісту: при конкуренції загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою.

За відсутності такого припису кваліфікуємо так: діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і виконує усю (частину) об'єктивну(-ої) сторону(-и) кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом у співучасті за нормою, яка передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом; виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, – за нормою, яка передбачає кримінальне правопорушення із спеціальним суб'єктом; організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК України і тією статтею (частиною статті), яка передбачає кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом третьої підгрупи **другої групи**, виконавець (співвиконавець) буде нести кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, спеціальним суб'єктом якого він є. Організатор, підбурювач чи пособник несе кримінальну відповідальність за те кримінальне правопорушення, у вчиненні якого брав участь.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом четвертої підгрупи **другої групи**, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може нести кримінальну відповідальність за виконавство чи співвиконавство такого кримінального правопорушення, оскільки ці діяння для такої особи є дозволеними. Однак, функції організатора, підбурювача та пособника така особа може виконувати і нестиме кримінальну відповідальність за відповідні діяння.

Стверджено, що у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом **третьої групи**, тобто у кримінальних правопорушеннях із складеним складом, які об'єднують кримінальне правопорушення зі спеціальним складом та кримінальне правопорушення, у якому суб'єкт загальний, співвиконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником може бути особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Для уникнення суперечностей щодо кримінально-правової оцінки діянь

співвиконавця підтримано позицію щодо доповнення КК України положенням про співвиконавця як особи, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

У третьому розділі роботи встановлені особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті та правила її кримінально-правової оцінки.

Зокрема, вказано, що учасниками групи осіб та групи осіб за попередньою змовою як простої форми співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, а також у підгрупі кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, можуть бути лише особи, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта (за винятком підгрупи вказаної вище), та у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, для констатації існування групи осіб та групи осіб за попередньою змовою як простої форми співучасті можлива наявність лише одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта. Наголошено, що для ствердження про вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом групою осіб за попередньою змовою як складною формою співучасті, організованою групою та злочинною організацією достатньо лише одного учасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта. Інші учасники можуть бути не наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Також пояснена можливість кримінально-правової оцінки діянь учасників як простих, так і складних форм співучасті за різними статтями (частинами) статей Особливої частини КК України залежно від того, чи наділена особа

ознаками спеціального суб'єкта, у відповідних підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом.

Зауважено про необхідність внесення змін до ст. 30 КК України, які б дозволяли здійснювати посилання на відповідну частину ст. 27 КК України у випадку вчинення кримінального правопорушення організованою групою чи злочинною організацією, оскільки у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, вчинених організованою групою чи злочинною організацією, визнання усіх осіб, незалежно від того, чи наділені вони ознаками спеціального суб'єкта, виконавцями такого правопорушення знівельовує не тільки роль цих співучасників, але й ознаки спеціального суб'єкта.

Правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом сформульовано для полегшення здійснення такої діяльності. Адже особі, яка здійснює кримінально-правову оцінку, необхідно буде віднести вчинене кримінальне правопорушення до відповідної групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вибрати підгрупу і відтак віднайти потрібні правила.

Ключові слова: співучасть, спеціальний суб'єкт, кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, кримінальний закон, форми співучасті, вид співучасника, кримінально-правова кваліфікація.

SUMMARY

Fedorovych N. A. Complicity in a criminal offense with a special subject in the criminal law of Ukraine. – Qualifying scientific work on the manuscript rights.

The dissertation on competition of a scientific degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2022.

The thesis is the first systematic and complex monographic study of complicity in a criminal offense with a special subject. The dissertation studies the doctrinal provisions on the problems of complicity in a criminal offense with a special subject, improved the definition of complicity in a criminal offense with a special subject, traced the formation and development of criminal law regulation of complicity in a criminal offense with a special subject in legal act that were in force on Ukrainian lands, the general experience of foreign states in enshrining in their criminal laws the provisions governing complicity in a criminal offense with a special subject. In the objects of division of criminal offenses with special and subjective groups and under their groups, taking into account which features of criminal legal activity of the executor (co-perpetrator), organizer, instigator and accomplice in a criminal offense with a special subject in the rules also the peculiarities of complicity in criminal offenses with a special subject committed by group persons, group persons by prior conspiracy, organized by a group and a criminal organization are indicated, and the relevant rules of criminal law assessment of these accomplices are developed.

Chapter one describes the methodology of analysis of complicity in a criminal offense with a special subject, focuses on historical, foreign and international regulation of complicity in a criminal offense with a special subject. The definition of the concept of complicity in a criminal offense with a special subject is also derived and the initial positions on certain controversial issues of complicity, on which the dissertation is based, are outlined. Complicity problems of the research in a criminal offense with a special subject in the criminal law doctrine are described.

It is noted that the main problem of complicity in a criminal offense with a special subject is the ability to perform a person who is not endowed with the features

specified in the disposition of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, all (part) the objective side of the criminal offense with a special subject. It was stated that many scholars have studied this problem as a question of what kind of accomplice in a criminal offense with a special subject can be considered such a person. However, there is no unanimous position on solving this problem. It is noted that the peculiarities of complicity in a criminal offense with a special subject, taking into account the forms of complicity have not been studied.

The paper points out that the normative regulation of complicity in a criminal offense with a special subject has developed inconsistently due to the fact that Ukrainian lands were part of different states, whose legislation was at different stages of development. It is noted that, starting from the middle of the 16th century, it is possible to trace the normative regulation of complicity in a criminal offense with a special subject, as there are rules on criminal liability of accomplices in a criminal offense with a special subject. It is established that only in the twentieth century. Legislators have formulated general provisions that partially regulate complicity in a criminal offense with a special subject, namely: a rule stating that the characteristics of a person are incriminated to those accomplices in whom they are present (similar to the norm set out in Art. 3 of Article 29 of the Criminal Code of Ukraine), and the norm on the qualification of acts of accomplices of a military criminal offense (identical to the norm enshrined in Part 3 of Article 401 of the Criminal Code of Ukraine).

Foreign experience shows that there are various possibilities to regulate complicity in criminal offenses with a special entity, but not all of them are suitable for borrowing, because the transfer of some of them to the Criminal Code of Ukraine will require changing the entire institution of complicity in criminal offenses. This is not the case. Attention is paid to the following two ways of regulating complicity in criminal offenses: expanding the concept of the perpetrator and formulating rules on complicity in criminal offenses with a special entity, taking into account the diversity of such offenses.

Taking into account the definition of complicity in a criminal offense, a special subject of a criminal offense, a criminal offense with a special subject, the definition of complicity in a criminal offense with a special subject is formulated. It is determined that this is an intentional joint participation of several subjects of a criminal offense, at least one of which is endowed with the sign of a special subject, which is reflected in the relevant disposition of the article or part of the Special Part of the Criminal Code Ukraine or which follows from the formulation of other features of the composition of this criminal offense, in the commission of a deliberate socially dangerous criminal offense (action or omission).

Chapter two of the dissertation research is devoted to the peculiarities of complicity in a criminal offense with a special subject, taking into account the type of accomplice. Positions on criminal-legal assessment of actions of the executor (co-perpetrator), organizer, instigator and accomplice, which are not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, are also analyzed. The assertion that a person who is not endowed with the characteristics of a special subject may be a co-perpetrator, organizer, instigator and accomplice in a criminal offense with a special subject.

According to the criterion of the possibility of actual execution by a person who is not endowed with the characteristics of a special subject, in complicity of the objective side of the criminal offense with a special subject, there are three groups of criminal offenses with a special subject:

- 1) criminal offenses with a special subject, the objective side of which in complicity cannot be performed by a person who is not endowed with the characteristics of a special subject;

- 2) criminal offenses with a special subject, all the objective side of which in complicity may be committed by a person who is not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine;

- 3) criminal offenses with a special subject, part of the objective side of which may be committed in complicity by a person who is not endowed with the features

specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

According to common features, among criminal offenses with a special subject of **the first group**, two subgroups were identified: criminal offenses with a special composition, i.e. such criminal offenses in which the subject is a person endowed with legal status obtained through multi-stage legal proceedings, criminal whose illegal act is related to its obligations, and as a result of it causes or may cause significant damage to public relations, the participants of which are these persons, and criminal offenses with a special entity, the objective side of which is formulated, as non-performance or improper performance of personal responsibilities of an individual that are not inherent in a wide range of subjects, and such responsibilities cannot be delegated to another person. It is stated that in this group a person who is not endowed with the characteristics of a special subject can perform only actions that are inherent in the organizer, instigator and accomplice.

Peculiarities of criminal-legal assessment of accomplices' actions in the following subgroups of criminal offenses with a special subject of **the second group** are revealed: in criminal offenses with a special subject, which were formed as a result of differentiation of criminal offenses by subject; in criminal offenses with a special subject, which were formed as a result of differentiation, in particular, by subject, but are contained in other Sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine than the general rule; in criminal offenses with a special subject, which form "pairs" and exhaust all possible subjects; in criminal offenses in which the characteristics of a special subject are formulated in a negative way.

Thus, the criminal-legal assessment of the actions of accomplices of criminal offenses with a special subject of the first subgroup of **the second group** is regulated by the norm of Part 3 of Art. 29 of the Criminal Code of Ukraine. Executor, co-perpetrator, organizer, instigator or accomplice, who are endowed with the characteristics of a special subject, are criminally liable for committing a criminal offense with a qualified, especially qualified or privileged staff, accomplices who are

not endowed with the relevant characteristics – for committing a criminal offense, if the perpetrator does not have other signs that qualify a criminal offense.

In order to properly qualify the actions of accomplices of criminal offenses with a special subject of the second subgroup of **the second group**, we believe that the Supreme Court should formulate a position of the following content: in competition of general and special rules, the latter of which is formulated as a criminal offense offenses that are not endowed with the characteristics of a special subject, are criminally liable for complicity in the commission of a criminal offense, which is provided by the general rule.

In the absence of such a prescription, we classify as follows: the actions of a person who is not endowed with the characteristics of a special entity and performs all (part) the objective side of a criminal offense with a special entity in complicity with the rule; the executor (co-executor), who is endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine – according to the norm, which provides for a criminal offense with a special subject; the organizer, instigator and accomplice are subject to criminal liability under the relevant part of Art. 27 of the Criminal Code of Ukraine and the article (part of the article), which provides for a criminal offense with a special subject.

In criminal offenses with a special subject of the third subgroup of **the second group**, the perpetrator (co-perpetrator) will be criminally liable for the commission of the criminal offense of which he is a special subject. The organizer, instigator or accomplice is criminally liable for the criminal offense in which he participated.

In criminal offenses with a special subject of the fourth subgroup of **the second group**, a person who is not endowed with the characteristics of a special subject may not be criminally liable for the commission or co-execution of such a criminal offense, as such acts are permitted for such a person. However, such a person may perform the functions of organizer, instigator and accomplice and will be criminally liable for the relevant acts.

It is alleged that in criminal offenses with a special subject of **the third group**, i.e. in criminal offenses with a compound composition, which combine a criminal

offense with a special composition and a criminal offense in which the subject is common, co-perpetrator, organizer, instigator or accomplice to be a person who is not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. In order to avoid contradictions regarding the criminal-legal assessment of the co-perpetrator's actions, the position on supplementing the Criminal Code of Ukraine with provisions on the co-perpetrator as a person who performs part of the objective side of the criminal offense was supported.

Chapter three of the work the peculiarities of complicity in a criminal offense with a special subject are established, taking into account the forms of complicity and the rules of its criminal-legal assessment.

In particular, it is stated that members of a group of persons and a group of persons by prior conspiracy as a simple form of complicity in criminal offenses with a special entity, the objective side of which in complicity can not perform a person not endowed with special in the subgroup of criminal offenses, the characteristics of the special subject of which are formulated in a negative way, can be only persons who are endowed with the characteristics specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. In criminal offenses with a special subject, the whole objective side of which may be committed in complicity by a person who is not endowed with the characteristics of a special subject (except for the subgroup mentioned above), and in criminal offenses with a special subject, part of which can be performed in complicity by a person who is not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, to establish the existence of a group of persons and a group of persons by prior agreement as a simple form of complicity may have only one performer special subject. It is emphasized that a group of persons by prior conspiracy as a complex form of complicity, organized by a group and a criminal organization, only one participant endowed with the characteristics of a special subject is sufficient to allege the commission of a criminal offense with a special

subject. Other participants may not be endowed with the characteristics of a special subject.

The study aimed to identify the criminal-legal actions assessment possibility in both simple and complex forms of complicity dermined by The Criminal Code of Ukraine Special Part depending on whether an individual is endowed with the characteristics of a special subject in the relevant subgroups of criminal offenses project.

It is noted that it is necessary to amend Art. 30 of the Criminal Code of Ukraine, which would allow reference to the relevant part of Art. 27 of the Criminal Code of Ukraine in case of a criminal offense by an organized group or criminal organization, because in criminal offenses with a special subject committed by an organized group or criminal organization, recognition of all persons, regardless of whether they are endowed with special entities the offense eliminates not only the role of these accomplices, but also the characteristics of a special subject.

The rules of criminal-legal qualification of complicity in a criminal offense with a special subject are formulated to facilitate the implementation of such activities. After all, a person who carries out a criminal law assessment will need to assign the committed criminal offense to the appropriate group of criminal offenses with a special entity, select a subgroup and thus find the necessary rules.

Key words: complicity, special subject, criminal offenses with a special subject, criminal law, forms of complicity, type of accomplice, criminal law qualification.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. Ч.1. С. 209-219.

2. Федорович Н. А. Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 189-200.

3. Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С.135-143.

4. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Том 2. №14. С.57-72.

5. Федорович Н. А. Теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2.Ч. 3. С.65-73.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких вона може виконати. *Юридична наука в сучасному світі : здобутки та*

перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 25 вересня 2020 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 148-152.

7. Федорович Н. А. Класифікація умисних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом залежно від можливості фактичного виконання у співучасті об'єктивної сторони такого правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 162-165.

8. Федорович Н. А. Кримінально-правова оцінка участі особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у продовжуваному злочині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 155-158.

9. Федорович Н. А. Особливості вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом групою осіб. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 200-203.

10. Федорович Н. А. Особливості кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинюваних організованою групою чи злочинною організацією. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXI міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2022 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 176-178.

11. Федорович Н. А. Поняття злочину зі спеціальним складом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 2.

Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 152-155.

12. Федорович Н. А. Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2021 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 173-175.

13. Федорович Н. А. Чи є підвищений вік та повторність ознаками спеціального суб'єкта злочину? *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 березня 2019 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 68-72.

14. Федорович Н. А. Якою ознакою складу кримінального правопорушення є форма співучасті як ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення? *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXVI науково-практичної конференції (20 грудня 2020 р.) : у 2 т. Том № 2. Харків : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 282-284.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1 МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ	16
1.1 Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у доктрині кримінального права: стан дослідження проблеми	16
1.2 Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у вітчизняному кримінальному законодавстві.....	21
1.3 Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.....	36
1.4 Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом за кримінальним правом України	58
Висновки до Розділу 1	82
РОЗДІЛ 2 ОСОБЛИВОСТІ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ВИДУ СПІВУЧАСНИКА	86
2.1 Теоретичні підходи до співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника	86
2.2 Правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника	113
Висновки до Розділу 2	175
РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ФОРМ СПІВУЧАСТІ	181

3.1. Особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням простих форм співучасті та правила їх кримінально-правової кваліфікації.....	181
3.2. Особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням складних форм співучасті та правила їх кримінально-правової кваліфікації	201
Висновки до Розділу 3	220
ВИСНОВКИ	224
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	239
ДОДАТКИ	267

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Одним із аспектів кримінально-правової політики держави є запобігання і протидія кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом, особливо якщо такі правопорушення вчинені у співучасті. Оскільки вважається, що кримінальні правопорушення, які вчиняються не однією особою, є більш суспільно небезпечними, а боротьба з ними більш проблемною, тому має бути приділена належна увага як практиків, так і теоретиків кримінально-правовим засобам протидії співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Адже вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом є одночасно відповіддю на питання кримінально-правової оцінки таких діянь суспільством як суспільно небезпечних, суспільно прийнятних чи суспільно нейтральних.

Законодавець все частіше вносить зміни у КК України і доповнює кримінальний закон новими складами кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Однак кримінально-правове регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не зазнає змін, хоча не є досконалим. Існуючі норми у кримінальному законі не вирішують усіх практичних проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Прогалини та недоліки у регулюванні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві зумовлюють і проблеми у практичній діяльності, адже здійснювати кримінально-правову кваліфікацію діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом є доволі складно за недосконалості КК України, а також за відсутності правових позицій Верховного Суду. Відтак, не дивно, що можна знайти різні варіанти кримінально-правової

оцінки діянь осіб, які беруть участь у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Проблема співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінально-правовій науці не досліджувалась у повному обсязі. Найчастіше про проблемні питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом згадують у двох випадках: коли аналізують співучасть у кримінальному правопорушенні (зокрема В. О. Навроцький, М. І. Панов, І. А. Копйова, Р. С. Орловський, Н. В. Невідома) або коли вивчають спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (В. І. Терентьєв, В. В. Устименко, А. С. Осадча та інші). Також спроби вирішення певних питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом можна знайти у працях таких науковців, як С. С. Аветісян, Ф. Г. Бурчак, Д. М. Горбачов, О. О. Кваша, С. П. Кучевська, В. І. Ткаченко, О. В. Ус, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов та інші. Однак досі немає одностайної позиції у розв'язанні певних проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а деякі питання взагалі залишилися поза увагою науковців.

Тож комплексний аналіз та вирішення проблемних питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом є актуальним та необхідним як для науки, так і для практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертацію виконано відповідно до напрямів науково-дослідної роботи кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми кримінально-правової охорони особи, суспільства та держави» на 2016–2018 рр. (номер державної реєстрації 0116U001650); «Теоретико-прикладні проблеми ефективності кримінального законодавства України» на 2019–2021 рр. (номер державної реєстрації 0119U002406); «Сучасні теоретико-прикладні проблеми реформування кримінального законодавства України» на 2022–2023 рр. (номер державної реєстрації 0122U002433).

Тема дисертації затверджена Вченою радою Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол від 28 листопада 2018 р. № 58/11) та змінена (протокол від 29 грудня 2021 р. № 23/12).

Мета і завдання дослідження. *Метою дослідження є проаналізувати співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника і форм співучасті та виробити правила кримінально-правової кваліфікації такої співучасті.*

Мета дослідження може бути досягнута з реалізацією наступних завдань:

1. З'ясувати стан дослідження співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у науковій літературі.
2. Дослідити генезу нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у вітчизняному законодавстві.
3. Систематизувати підходи зарубіжних законодавців щодо правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом та виокремити позитивні напрацювання щодо цього.
4. Сформулювати поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.
5. Виявити особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника.
6. Зважаючи на виявлені особливості, сформулювати правила кримінально-правової кваліфікації діянь виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача і пособника у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.
7. Дослідити особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті.
8. Сформулювати правила кримінально-правової оцінки кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинених групою

осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, злочинною організацією, беручи до уваги виявлені особливості.

Об'єктом дослідження є співучасть у кримінальному правопорушенні у кримінальному праві України.

Предметом дослідження є співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві України.

Методи дослідження. При написанні дисертаційної роботи була використана система загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. Пріоритетним став *діалектичний метод*, який надав можливість розглянути співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у розвитку та взаємозв'язку, єдності та суперечностях із вченням про співучасть у кримінальному правопорушенні та спеціального суб'єкта (усі розділи). За допомогою *історико-правового методу* здійснювалося вивчення становлення, розвитку та змін нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом на українських землях (підрозділ 1.2). Застосовано *догматичний метод* для з'ясування змісту кримінально-правових понять, які використовуються при регламентації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом (підрозділ 1.2, 1.3, 1.4, 2.2). *Компаративістський метод* використано для дослідження норм про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальних законах зарубіжних держав на можливість їх запозичення у КК України (підрозділ 1.3). *Метод аналізу та синтезу* використаний при дослідженні особливостей діянь виконавців (співвиконавців), організаторів, пособників та підбурювачів у різних підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом та як результат – виведення правил кримінально-правової оцінки діянь співучасників різного виду, а також при дослідженні особливостей кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинених групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, злочинною організацією, та формулювання правил їх кримінально-правової оцінки

(підрозділи 2.2, 3.1, 3.2). У підрозділах 2.2, 3.1, 3.2 використано *метод документального аналізу* для вивчення матеріалів судової практики та застосовано *метод анкетування* з метою дослідження думок правників щодо аналізованих проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Емпіричну базу дослідження становить інформація, отримана в результаті аналізу матеріалів практики судів різних інстанцій щодо питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, зокрема близько 250 вироків судів першої інстанції, рішень апеляційної інстанції, постанов Верховного Суду та вироків Вищого антикорупційного суду, а також постанов Пленуму Верховного Суду України. У роботі також використано результати анкетування із з'ясування позиції правників щодо питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом (усього 72 респонденти).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційна робота є першим у вітчизняній кримінально-правовій науці комплексним дослідженням співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві України. У ході проведеного дослідження одержано нові наукові положення, які мають важливе і теоретичне, і практичне значення. Зокрема:

уперше:

- здійснено поділ на три групи та шість підгруп усіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом за критерієм фактичної можливості виконання у співучасті об'єктивної сторони таких правопорушень особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Такий поділ дозволив пов'язати їх в єдину цілісну систему, виявити особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом та сформулювати правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кожній із виокремлених груп та підгруп;

- запропоновано, що кримінально-правову кваліфікацію діянь співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, яке утворилося у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але міститься в іншому Розділі Особливої частини КК України, ніж загальна норма потрібно здійснювати за правилом, схожим до норми, передбаченої ч. 3 ст. 29 КК України, але ширшим за обсягом: при конкуренції загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою;
- сформульовано правила кримінально-правової оцінки співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, вчиненого групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією, що розроблені з урахуванням особливостей виокремлених груп та підгруп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, зокрема доведено можливість особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути учасником вчинення кримінального правопорушення у складі відповідної форми співучасті і нести кримінальну відповідальність залежно від підгрупи вчиненого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом: або за статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом; або за іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, ніж учасник, який наділений ознаками спеціального суб'єкта;

удосконалено:

- правила кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника щодо кожної з виявлених груп та підгруп вказаних правопорушень, а саме:

- у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, діяння усіх співучасників кваліфікуються з урахуванням ч.ч. 1, 2 ст. 29 КК України за статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальне правопорушення зі спеціальним складом або кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона якого сформульована як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі;
- у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України, кримінально-правова оцінка діянь співучасників буде здійснюватися за статтею (частинами статті) Особливої частини КК України, яка передбачає або кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, або кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, залежно від того, кримінальне правопорушення якої підгрупи вчинено, від виду співучасника та наявності у нього ознак спеціального суб'єкта;
- у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може

виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України, усі співучасники, незалежно від наявності у них ознак спеціального суб'єкта, з урахуванням ч.ч. 1, 2 ст. 29 КК України несуть кримінальну відповідальність за вчинення відповідного кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом;

- підхід до аналізу зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, оскільки здійснено вибірку держав за Індексом верховенства права. Завдяки проведеному аналізу в іноземних кримінальних законах виявлено декілька способів регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Такі з них, як удосконалення визначення поняття виконавець (співвиконавець) та врахування різноманітності кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом можуть бути застосовані в Україні;
- визначення поняття кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Це таке правопорушення, у якому суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, кримінальне-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи;
- позицію, відповідно до якої не можна кваліфікувати діяння особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, і схилила іншу особу, яка не наділена такими ознаками, до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, як опосередковане виконання такого правопорушення, оскільки протилежне твердження суперечить і вченню про посереднє вчинення

кримінального правопорушення, і положенням інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Вважаємо, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, має нести кримінальну відповідальність: або за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом, або за вчинення іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально караними, а особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, залежно від учинених нею діянь, – за організаторство, підбурювання чи пособництво в тому кримінальному правопорушенні, за яке несе відповідальність особа, яка виконує об'єктивну сторону відповідного правопорушення, або має визнаватися учасником правопорушення, якщо вчинене першою особою діяння не є кримінально-караним;

отримали подальший розвиток:

- доведення, що ознака вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті не може вважатися ні способом вчинення кримінального правопорушення, ні суб'єктом кримінального правопорушення, а відтак і спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення. Така ознака не вписується в рамки якогось одного елемента складу кримінального правопорушення, але доповнює зміст об'єктивної та суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення;
- обґрунтування можливості застосування при кримінально-правовій кваліфікації діянь співучасників кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень лише за суб'єктом і містяться в одному розділі Особливої частини КК України, норми, передбаченої ч. 3 ст. 29 КК України, оскільки ознаки, що характеризують особу окремого співучасника, є, зокрема, ознаками спеціального суб'єкта. Буквальне тлумачення цього припису вказує, що такі ознаки мають

або обтяжувати кримінальну відповідальність, або пом'якшувати її, тобто диференціювати склад кримінального правопорушення. Відповідно, таке положення не можна застосовувати при кримінально-правовій оцінці діянь співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, яке утворилося у результаті диференціації не лише за суб'єктом і міститься в іншому Розділі Особливої частини КК України, ніж загальна норма;

- твердження про те, що особа, яка наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження правової процедури, але з певних причин ця правова процедура не відповідає нормативно-правовим приписам (неправильний підрахунок голосів, підкуп осіб, які вправі наділяти людей відповідним правовим статусом, помилки в системі відбору і тому подібне), якщо вона вчинить кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, може визнаватись спеціальним суб'єктом, якщо набуття таких ознак не відбулося всупереч її волі і була наявна можливість відмови від отримання такого правового статусу.
- позиція щодо можливості особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути учасником групи осіб при вчиненні кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта (за винятком підгрупи кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом), та у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, оскільки така особа може нести кримінальну відповідальність за виконання усієї (частини) об'єктивної сторони

відповідного кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом;

- теза про необхідність при кваліфікації суспільно небезпечних діянь учасників організованої групи чи злочинної організації здійснювати посилання на відповідну частину ст. 27 КК України, оскільки особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може бути виконавцем (співвиконавцем) деяких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, а тому таку особу не треба уподібнювати до цього виду співучасника.

Практичне значення отриманих результатів. Викладені в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для вдосконалення статей Загальної та Особливої частини КК України, які регулюють співучасть у кримінальному правопорушенні та встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом;

- *правозастосовній діяльності* – для вирішення компетентними органами питань кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом;

- *науково-дослідній діяльності* – для подальшого дослідження окремих аспектів співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом;

- *навчальному процесі* – у рамках викладання дисциплін «Кримінальне право України. Загальна частина», «Кримінальне право України. Особлива частина» і «Теорія кримінально-правової кваліфікації», а також спецкурсів для студентів юридичних спеціальностей; підготовки та розроблення підручників, навчальних посібників, методичних вказівок.

Апробація матеріалів дисертації. Результати дослідження оприлюднено на таких науково-практичних заходах: міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (Київ, 15–16 березня 2019 р.); XXV звітній науково-практичній

конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 7–8 лютого 2019 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Юридична наука в сучасному світі : здобутки та перспективи» (Одеса, 25 вересня 2020 р.); XXVI звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 6–7 лютого 2020 р.); XXVI науково-практичній конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції» (Харків, 20 грудня 2020 р.); XXVII звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 5–6 лютого 2021 р.); XX міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 22-23 квітня 2021 р.); XXVIII звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 3–4 лютого 2022 р.); XXI міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 22-23 квітня 2022 р.).

Публікації. Основні результати дисертації висвітлено у чотирнадцяти наукових працях. Це, зокрема, чотири статті у наукових фахових виданнях України, одна стаття в іноземному науковому фаховому виданні, дев'ять тез виступів на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається з вступу, трьох розділів, які об'єднують 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 286 сторінок, із яких список використаних джерел (250 найменувань) – 28 сторінок, додатки – 19 сторінок.

РОЗДІЛ 1 МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ

1.1 Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у доктрині кримінального права: стан дослідження проблеми

Тема співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінально-правовій науці, на нашу думку, не є повністю дослідженою. Науковці, які вивчали цю тему, не стоять на одній позиції. Низка вчених досліджували питання кримінально-правової оцінки співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. Однак до аналізу цієї проблеми вчені підходять з різних сторін, а відтак її вирішення відрізняється.

Можна виділити три напрями вивчення питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом:

1. Плеяда науковців намагались дослідити питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом як проблему, що пов'язана із певним колом кримінальних правопорушень, у яких суб'єкт є спеціальним. Більшість з них розглядають проблеми співучасті у відповідній, вибраній ними, низці кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Наприклад, вивчали співучасть у військових кримінальних правопорушеннях, у службових кримінальних правопорушеннях. Вченими, які використовували таку вихідну позицію для вивчення співучасті у кримінальному правопорушенні, є, зокрема, С. С. Аветісян¹, Д. М. Горбачов², Б. В. Волженкин³, О. О. Жижиленко⁴, М. М. Меркушев⁵, В. І. Ткаченко, А. М. Царегородцев⁶, С. О. Харитонов⁷.

¹ Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. 467 с.

² Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. 230 с.

³ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 12-16.

2. У багатьох працях, у яких проаналізовано проблеми співучасті, вчені порушують також питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, оскільки останнє є частиною проблем співучасті у кримінальному правопорушенні (В. О. Навроцький⁸, М. І. Панов⁹, І. А. Копйова¹⁰, Р. С. Орловський¹¹, М. С. Таганцев¹² та інші).

3. Існують дослідження, у яких розглядаються проблеми співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом крізь призму дослідження спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (В. І. Терентьев¹³, В. В. Устименко¹⁴, А. С. Осадча¹⁵, Е. А. Бачурин¹⁶ та інші). Зважаючи на те, що спеціального суб'єкта не можна розглядати окремо від кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, то ознаки спеціального суб'єкта досліджують у сукупності з іншими ознаками складу кримінального правопорушення. Відтак вчені, які вивчають спеціального суб'єкта у кримінальному праві України, досліджують кваліфікацію діянь осіб у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, а також співучасть у цих правопорушеннях.

Аналіз вказаних вище напрацювань вчених можна звести до таких тверджень:

⁴ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления : (Ст. ст. 105-118 Уголовного кодекса). Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Право и жизнь, 1924. С.13-14.

⁵ Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. *Ученые записки Белорусского государственного университета*. 1957. № 34.С. 16-24.

⁶ Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом. *Проблемы борьбы с преступностью*. 1976. №6. С. 34-42.

⁷ Харитонов С.О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації.: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08. / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 271-294.

⁸ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С.206-208.

⁹ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. С. 503-505.

¹⁰ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018.С.189-199.

¹¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С.386-389.

¹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Москва: Наука, 1994. Т. 1. Часть Общая. С. 330-331, 364-365.

¹³ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 158- 160.

¹⁴ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков: Выша школа, 1989. С. 83-86.

¹⁵ Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 229 с.

¹⁶ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.144-183.

По-перше, основною проблемою є можливість участі у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. І, залежно від вихідних позицій, відповідь на це питання відрізняється: від визнання можливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом таких осіб (Е. А. Бачурин, В. І. Терент'єв та інші) до повного заперечення такої можливості (зокрема, М. С. Таганцев, М. М. Меркушев).

По-друге, більшість вчених сходяться на тому, що учасник, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, фактично може виконати частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом (М. І. Панов, Д. М. Горбачов, В. О. Навроцький, В. І. Терент'єв, В. В. Устименко, А. С. Осадча та інші). Також є позиція, що така особа може виконати й усю об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом (зокрема М. І. Мельник, Н. Ф. Кузнєцова, І. А. Копйова, С. С. Аветісян).

По-третє, науковці не єдині щодо кримінально-правової оцінки діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує усю (частину) об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Існують такі варіанти кваліфікації: виконавець (співвиконавець) кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом (наприклад, В. О. Навроцький, В. І. Терент'єв), пособник такого правопорушення (І. А. Копйова та інші) або виконавець кримінального правопорушення із загальним суб'єктом (зокрема Н. В. Невідома, Д. М. Горбачов).

По-четверте, доволі часто вчені, пояснюючи свої позиції щодо співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, виділяють певні групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які, на їхню думку, мають певні спільні риси. І вже у таких групах науковці роз'яснюють особливості кримінально-правової оцінки діянь співучасників. Варто зазначити, що ці групи виділяються доволі безсистемно. Можемо виокремити з-поміж досліджених нами праць лише науковий доробок О. О. Жижилєнка, який

здійснив поділ службових злочинів за критерієм співвідношення службових злочинів зі злочинами із загальним суб'єктом¹⁷, тобто сформулював критерій поділу, а не просто виділив певні групи. Але така класифікація не охоплює всіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Ми також прихильні вважати, що групування кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом спростить питання кваліфікації діянь осіб, які є співучасниками вчинення відповідного правопорушення. Розробивши правила кримінально-правової оцінки діянь осіб у виділених групах кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, особам, які здійснюють кваліфікацію, потрібно буде лише віднести відповідне кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом до певної групи і керуватися правилами кримінально-правової оцінки діянь співучасників, розробленої для цієї групи.

По-п'яте, особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті загалом недосліджені. У літературі можна знайти міркування вчених, зокрема В. Г. Павлова¹⁸, Б. В. Волженкіна¹⁹, С. С. Аветісяна²⁰, щодо такого питання: чи можуть становити групу осіб двоє співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, один із яких не наділений ознаками спеціального суб'єкта? І відповідь на це питання різниться. Інших позицій щодо кримінально-правові оцінки діянь учасників простих форм співучасті, які вчиняють кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, немає. Нами знайдено, що лише Н. В. Невідома²¹ згадувала про особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, вчинених організованою групою, але детальний аналіз нею не був проведений. Вважаємо,

¹⁷ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления : (Ст. ст. 105-118 Уголовного кодекса). Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Право и жизнь, 1924. С.13-14.

¹⁸ Павлов В. Г. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2011. С.99-104.

¹⁹ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 12-16.

²⁰ Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С. 371-379.

²¹ Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2015. С. 144.

що дослідженню особливостей кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті, потрібно приділити належну увагу, адже малоімовірно, що такі різнобічні позиції, які існують щодо видів співучасників такого кримінального правопорушення, не відображаються на формах співучасті.

По-шосте, лише Ю. В. Абакумова та Д. М. Горбачов сформулювали своє розуміння співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом²². Однак їхній опис цього поняття не позбавлений недоліків, тому питання формулювання визначення співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом залишається відкритим.

По-сьоме, історичний досвід нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом взагалі не досліджувався. Очевидно, потрібно проаналізувати розвиток співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом його в часі, щоб виявити його закономірності та суперечності.

По-восьме, нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у зарубіжних державах також потрібно вивчати для виявлення позитивних напрацювань, які можна запозичити в український кримінальний закон. На жаль, вчені не аналізували такі норми в іноземних кримінальних кодексах. Наприклад, І. А. Зінов'єва лише навела перелік держав, у яких у кримінальному законі існує норма про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом²³. Та, очевидно, що таке питання потребує ґрунтовнішого вивчення.

Отже, можна ствердити, що у науці тема співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом досліджувалась, однак не в

²² Абакумова Ю. В. До проблеми визначення поняття "співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом". *Держава та регіони. Серія : Право*. 2016. № 1. С.35; Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. С.188.

²³ Зиновьева И. А. Исполнитель как соучастник преступления по законодательству зарубежных стран. *Вестник Белорусского государственного университета*. 2015. Сер. 3. № 1. С. 83.

повному обсязі. Найбільш обговорювана проблема – це кваліфікація діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але брала участь у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Однак, існуючі позиції щодо вирішення такого питання є суперечливими і несистематизованими. Невивченими є особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті, історичний та зарубіжний досвід нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Також є потреба у формулюванні самого поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Відтак питання кваліфікації діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом потребує детальнішого опрацювання та розв'язку.

1.2 Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у вітчизняному кримінальному законодавстві

Огляд генези співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом варто почати з часів Київської Русі, оскільки ця формація займає чільне місце в історії України та мала певні сформовані нормативно-правові акти, тексти яких відомі у наш час.

На той час окремих норм про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не існувало, але варто дослідити, чи загалом у праві існували поняття співучасті у кримінальному правопорушенні та кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Щодо існування кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом у IX-XII ст. існує дві позиції:

1. С. О. Семенов вважає, що законодавці Київської Русі вказували на осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, у певних кримінально-правових нормах²⁴.

2. На противагу вказаному вченому, Е. А. Бачурін висловлює думку, що конкретизація суб'єктів кримінального правопорушення зумовлена казуальним характером тодішнього права, а не сформованим розумінням ознак спеціального суб'єкта злочину²⁵.

Ми підтримуємо другу позицію, адже, очевидно, що у той час законодавець описував конкретні випадки із життя, вчинення яких вважав суспільно небезпечними. Наприклад, С. О. Семенов для обґрунтування своєї теорії наводить ст. 78 *Просторової редакції Руської Правди*, «якщо смерд мучить смерда без княжого розпорядження...»²⁶. Таким способом були сформульовані й інші статті *Просторової редакції Руської Правди*. За такого формулювання статей може виникнути думка, що всі суб'єкти кримінальних правопорушень були спеціальними. Та про спеціального суб'єкта можна говорити тільки у співвідношенні із загальним суб'єктом, оскільки обсяг поняття «загальний суб'єкт» має бути ширшим від обсягу поняття «спеціальний суб'єкт». Та поняття «холоп», «смерд», «бояр» і «князь» не маємо з чим порівнювати. Цю ситуацію можна пояснити тим, що суспільство Київської Русі було становим, тому законодавець не сформулював одного поняття для позначення загального суб'єкта, оскільки не міг зрівняти холопів, смердів, бояр і князів.

Відповідно, якщо немає кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, то про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не доцільно вести мову. Однак спробуємо проаналізувати тогочасне розуміння співучасті, оскільки становлення такого інституту є необхідним

²⁴ Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Академия управления МВД России. Москва, 1999. С. 12.

²⁵ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С. 16.

²⁶ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Москва, 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. С. 69.

елементом у подальшому дослідженні. Можливість декількома особами вчинити кримінальне правопорушення передбачалась у ст. 31 *Короткої редакції Руської Правди*, «якщо буде їх 18» (про крадіжку вола або коня) та у ст. 40 *Короткої редакції Руської Правди*, «якщо 10 одну вівцю вкрали»²⁷, що наштовхує на думку неначебто законодавець визнавав існування співучасті за наявності певної кількості осіб. Та вже у *Просторовій редакції Руської Правди* зазначень щодо числа співучасників немає.

Кримінальне право Галицько-Волинської держави сформувалось на основі права Руської держави і не здійснило поступу у регулюванні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

З 1387 по 1569 роки Галичина входила до Польського Королівства, тому на її територію поширювалося польське кримінальне право. Можна з певністю ствердити, що кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом на той час існували, адже, наприклад, була встановлена кримінальна відповідальність за вимагання суддею хабара, порушення обов'язку несення військової служби, привласнення чиновниками частини доходів, що належали скарбниці, виклик до суду осіб судовим службовцем без доручення судді. Польське кримінальне право диференціювало співучасників на виконавців кримінального правопорушення та інших співучасників, що називались «помічниками»²⁸. Статути Королівства Польського не містили якихось особливостей щодо співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, тому, припускаємо, співучасником могла бути будь-яка особа, і наявність чи відсутність ознак спеціального суб'єкта не впливала на кримінальну відповідальність особи, оскільки розуміння поняття «спеціального суб'єкта» не існувало.

За періоду Великого князівства Литовського на українських землях діяли *Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років*, що містили у собі конструкції кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, хоча надмірна їх

²⁷ «Правда Руська» Ярослава Мудрого : початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв ; вступ. сл. В. Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. С. 10-11.

²⁸ Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX-XX ст.). Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. С.144; 146-148.

кількість була зумовлена казуїстичним нормотворенням. У *Литовському статуті 1529 року* інститут співучасті ще не сформований, але вже у арт. 16 розділу 16 *Литовського статуту 1566 року* згадано помічника у вчиненні такого злочину зі спеціальним суб'єктом, як вбивство дочкою або сином матері або батька²⁹, і така ж норма міститься у арт. 7 розділу 11 *Литовського статуту 1588 року*. У арт. 17 розділу 11 *Литовського статуту 1588 року*³⁰ встановлена однакова відповідальність виконавця вбивства шляхтича простою людиною та підбурювача. Проф. Я. М. Падох стверджував, що доволі часто слуги, які брали участь у збройному нападі свого пана, не вважалися за його помічників і кримінальної відповідальності не несли³¹, але не знаємо, чи це через те, що слуги діяли під примусом і тому не підлягали кримінальній відповідальності, чи через те, що не вважалися суб'єктами такого кримінального правопорушення. Варто наголосити на існуванні у той час колективної відповідальності групи осіб (сім'ї, села, волості, міста) за вчинення державних, антифеодальних та релігійних кримінальних правопорушень³² (серед них були кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом). З погляду сучасності така відповідальність суперечить принципу особистої відповідальності винного.

На Чернігово-Сіверській землі у складі Московської держави поширювали свою дію *Судебники 1497 і 1550 р. р.*, у яких був наявний спеціальний суб'єкт – «лиха людина»³³. На думку І. В. Попрядухіної, яка досліджувала норми *Судебника 1497 р.*, законодавець виділяє різні функціональні ролі співучасників («становщікі», «пріездщікі», «подводщікі», «поноровщікі») ³⁴, але при

²⁹ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. С. 379.

³⁰ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 2. С. 272, 278.

³¹ Падох Я. М. Нарис історії українського карного права. Мюнхен: Молоде життя, 1951. С. 36.

³² Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів: Ліґа-Прес, 2007. С. 11.

³³ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 60 - 61.

³⁴ Попрядухина И. В. Правонарушения и юридическая ответственность по судебнику 1497 года : автореф. дис. ... канд. юрид. наук /ФГБОУ ВПО «Тольяттинский государственный университет». Казань, 2012. С. 15.

ознайомлені нами з тестом *Судебника 1497 р.*³⁵ згадки про таких співучасників чи співучасть загалом не виявлено. Так само і у *Судебнику 1550 р.*³⁶ не сформований інститут співучасті. З цієї причини, не можна вести мову і про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Як бачимо, правотворчість Московської держави щодо аналізованого нами питання була менш розвинена від польського і литовського права.

Наступним кримінальним законом, що діяв на українських землях³⁷, було *Соборне Уложення 1649 р.*³⁸, у якому, подібно до *Литовських статутів*, здійснена спроба регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а саме: у ст. 2 глави XXII встановлена відповідальність за співучасть у вбивстві сином чи дочкою батька або матері, а у ст. ст. 7, 26 глави XXII передбачене однакове покарання для спеціальних суб'єктів (сестри або брата; жінки, що народила дитину поза шлюбом) та осіб, яким «веліли» (саме таке слово використане у *Соборному Уложенні 1649 р.* – Н. Ф.) вчинити це вбивство, тобто для організатора і виконавця, якщо висловлюватись сьогоденними поняттями співучасті.

Козацьке право виділяло кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом: порушення правил несення служби, дезертирство, ухилення від служби³⁹, казнокрадство, хабарництво, перевищення службових повноважень⁴⁰. Щоправда, про існування інституту співучасті у звичаєвому праві Запорізької Січі науковці не згадують.

Пам'ятка права Гетьманщини «*Права, за якими судиться малоросійський народ*» 1743 року була більш прогресивним актом козацької доби і продовжила традицію регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі

³⁵ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Москва, 1985. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 54–62.

³⁶ Там же. С. 97–120.

³⁷ Горобець В. М. Соборне уложення 1649 // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. К. : Наукова думка, 2012. Т. 9. С. 688.

³⁸ Епифанов П.П., Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1961. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm> (дата обращения: 26.11.2018).

³⁹ Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.). Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. С. 407.

⁴⁰ Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734–1775 рр.). Харків : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. С. 53.

спеціальним суб'єктом у нормах, які встановлювали кримінальну відповідальність за відповідне діяння. У п. 1 арт. 5 глави 20 цього нормативного акта описане покарання за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом: убивство дочкою чи сином матері або батька, і зазначено, що «такою ж смертю казнити помічників або тих, хто до вбивства підмовив чи підкупив». Аналогічним чином врегульована співучасть у п. 1 арт. 7 глави 20 про вбивство дружиною чоловіка чи чоловіком дружини. Але у п. 1 арт. 14 глави 5 про знатних і родових військового звання людей, що вчинили шкоду поєднану з убивством, тілесними ушкодженнями чи гвалтуванням, у п. 1 арт. 6 глави 20 про вбивство брата, сестри чи якогось родича, у п. 1 арт. 12 глави 23 про згвалтування дівчини, вдови чи жінки насильником згадується лише помічник⁴¹. Мусимо визнати, що законодавець не надто системно підійшов до регулювання цього питання, але позитивним моментом було використання одностипних фраз при вказівці на співучасників («помічник», «той, хто підмовив чи підкупив»).

Із другої половини XVIII ст. українські землі були поділені між двома державами – Російською імперією та Австрійською (Австро-Угорською) монархією.

1832 року набув чинності *Звід законів Російської імперії*, у якому кримінальному праву присвячений том XV. Та доцільності аналізувати його немає, адже том XV був замінений створеним на його основі *Уложенням про покарання кримінальні й виправні 1845 року* (далі – *Уложення 1845 року*). Останній нормативно-правовий акт містив щось на кшталт норм Загальної частини, тож можна говорити про сформований інститут співучасті у кримінальному правопорушенні. Законодавець виділяв форми співучасті: вчинення кримінального правопорушення декількома особами за попередньою змовою та без попередньої змови. Відповідно до форм диференціювались і співучасники, а саме: у кримінальних правопорушеннях, що вчинені декількома

⁴¹ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743/ НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського ; упоряд. К. А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. Київ : [б.в.], 1997. С. 73, 352-353, 418.

особами без попередньої змови, співучасників поділено на головних винуватців та учасників, співучасниками ж кримінального правопорушення, що вчинені декількома особами за попередньою змовою, визнаються призвідники, спільники, підмовники або підбурювачі, пособники⁴². Покарання для співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом визначалось на основі ст. ст. 123-134 *Уложения 1845 року*, що об'єднані назвою «Про покарання по мірі участі у злочині»⁴³. Але спеціальних норм про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не було. Припускаємо, що такі питання вирішувались за загальними нормами про співучасть. Хоча Е. А. Бачурін вказує, що в п. 4 ст. 51 *Уложения 1845 року* здійснена спроба сформулювати правило кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а саме закріплено, що «особливі особисті відносини і умови, що визначають, посилюють або зменшують караність якого-небудь з співучасників, не впливають на відповідальність інших»⁴⁴. Проте ми, ознайомившись з текстом ст. 51 *Уложения 1845 року*, не можемо погодитись із такою позицією. Щоправда, цей кримінальний закон містив норми, у яких діяння співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом становили окремий склад кримінального правопорушення, наприклад:

- у абз. 2 ст. 511 *Уложения 1845 року* встановлена відповідальність учасників у неправомірних діях чиновників казначейства щодо нерухомого майна;

- абз. 2 ст. 752 *Уложения 1845 року* забороняв брати участь у незаконному продажу євреями алкоголю;

- у абз. 1 ст. 1586 *Уложения 1845 року* встановлена відповідальність особи, що бере участь у фальсифікаціях злісного боржника;

⁴² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. С. 3-4.

⁴³ Там же. С. 39-42.

⁴⁴ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С. 36.

- у абз. 2 ст. 1925 *Уложення 1845 року* встановлена відповідальність призвідника у вбивствах, зокрема, батька, матері, сина, дочки, чоловіка чи дружини⁴⁵.

Можемо констатувати, що в аналізованому нормативному акті позитивні зрушення у кримінально-правовому регулюванні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом були, оскільки сформульована свого роду Загальна частина кримінального закону, але вплив минулих років з їх казуїстичними нормами ще відчувається.

Через певний час *Уложення 1845 року* було замінене *Кримінальним уложенням 1903 р.*, у якому законодавець, на відміну від *Уложення 1845 року*, не виділяв форм співучасті і зменшив кількість видів співучасників до трьох: безпосередній виконавець, підбурювач та пособник. Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом регулювалась за загальними правилами співучасті, але законодавець все ж зробив крок уперед, порівняно з *Уложенням 1845 року*, і зазначив таке правило кваліфікації: «Особливі особисті відносини та обставини, що визначають, зменшують чи збільшують караність одного із співучасників, не впливають на відповідальність інших»⁴⁶. Пережитком минулого можна назвати норми про склади кримінальних правопорушень, які встановлювали відповідальність за діяння співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Галичина та Буковина увійшли до складу Австрійської монархії, де кримінальне законодавство змінювалося разом із правителем, а саме були чинними: *Кримінальний кодекс Марії Терезії 1768 р.*, *Всезагальний закон про злочини і покарання 1787 р.*, *Кримінальний кодекс, укладений Й. Зонненфельсом, Кримінальний кодекс (Францішкана) 1803 р.* Кожен з таких нормативно-правових актів не будемо розглядати, а проаналізуємо *Кримінальний кодекс 1852 року*, адже він діяв на українських землях аж до 1932 року і був створений

⁴⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. С. 222-223, 324-325, 627, 744.

⁴⁶ Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. С. 25-26.

на основі попередніх кодексів. Одним із досягнень цього Кодексу є те, що у § 5 по суті закріплено правило кваліфікації діянь співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а саме: обставини, які виключають кримінальну відповідальність правопорушника як винуватця або одного з співучасників чи учасників, лише в силу особистих обставин, не поширюються на інших співучасників та учасників⁴⁷. Так само як і *Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 року* Російської імперії, *Кримінальний кодекс 1852 року* Австрійської монархії визначив загальне розуміння співучасті і містив склади кримінальних правопорушень, які встановлювали відповідальність за діяння співучасника у відповідному кримінальному правопорушенні. Так, про співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом згадувалось:

- у §132 *Кримінального кодексу 1852 року* встановлено відповідальність за підбурювання до блуду (один із правопорушень блуду є кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом, оскільки блуд передбачає статеві стосунки однієї і тієї ж статі);
- §137 *Кримінального кодексу 1852 року* згадує співучасників у вбивстві родича;
- у §138 *Кримінального кодексу 1852 року* встановлено кримінальну відповідальність співучасника подвійного шлюбу, тобто особи, яка одружується з особою, котра перебуває у шлюбі⁴⁸.

Часи відновлення Української державності не внесли змін у нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Так, кримінальне законодавство Української Народної Республіки, Гетьманату, Директорії додавали нові склади кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, але загалом продовжувало діяти *Кримінальне уложення*

⁴⁷ Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Geltungsbereich: zunächst Kaisertum Österreich. Inkrafttreten: 1.9.1852. Quelle: Österreichische Nationalbibliothek. Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich 1852 S. 493ff. URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)) (datum der Behandlung: 25.11.2018).

⁴⁸ Ibid.

1903 р. Західноукраїнська народна республіка залишила чинним австрійський *Кримінальний кодекс 1852 року*.

У першій половині ХХ століття Західна Україна входила до складу Польщі, і, відповідно, на її територію поширювався *Кодекс Карний 1932 року*, у арт. 26, 27 якого було визначено поняття підбурювання та пособництва⁴⁹. Очевидно, законодавець не вважав за необхідне вказувати на те, що співучасником може бути і виконавець. На жаль, *Кодекс Карний 1932 року* не запозичив у держав-сусідів норми про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом про те, що особисті ознаки співучасника ставляться у вину лише тому співучаснику, у якого вони наявні. Та позитивним моментом було те, що у ньому не спостерігається впливу казуїстичного нормотворення.

У той час Закарпаття ввійшло до складу Чехословаччини, що не вплинуло на кримінально-правове законодавство, адже чинним залишався австрійський *Кримінальний кодекс 1852 року*. А от входження Північної Буковини до Румунії, принесли зміни у кримінальне право, адже з 1937 року набув чинності *Кримінальний кодекс Румунії*. У ч. 1 ст. 122 згаданого кримінального закону вказано, що особисті обставини будь-якого учасника, які усувають, зменшують або погіршують покарання, не відображаються на інших співучасниках⁵⁰, тобто законодавець врахував наявні у той час позитивні напрацювання нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Та, попри це, зберіг також і пережитки минулого – у двох кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом (ст. 445 та ст. 526) зазначена кримінальна відповідальність співучасників вказаних правопорушень.

Також варто звернути увагу на кримінальне законодавство Третього Рейху, оскільки частина українських земель була окупована нацистами. У той час діяв

⁴⁹ Kodeks karny. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Data ogłoszenia: 1932.07.15. S. 1153 – 1174. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19320600571/O/D19320571.pdf> (дата лекення: 02.12.2018).

⁵⁰ Codul Penal din 8 Aprilie 1936 an. URL: <https://lege5.ro/Gratuit/heztqznzu/codul-penal-din-1936> (дата звернення: 10.03.2019).

Кримінальний кодекс, прийнятий ще у 1871 році, який є чинним у Німеччині зі змінами і сьогодні. Окрім цього існували інші закони, що встановлювали кримінальну відповідальність. Знову ж таки, співучасниками у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом визнавались виконавець, підбурювач та пособник. § 50 *Кримінального кодексу Німецького рейху* закріплював вже знайоме нам правило кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом: «Якщо закон підвищує або зменшує караність дій відповідно до особистих якостей чи обставин особи, яка їх вчинила, ці конкретні якості чи обставини повинні бути приписані винуватцеві або учаснику (посереднику, підбурювачу, пособнику), у якого вони присутні»⁵¹. Так, професор Франц фон Ліст наводив приклад з убивством матір'ю своєї дитини і вважав, що лише її дії кваліфікуватимуться за відповідною статтею⁵². Це правило кваліфікації є наявним і в сучасному кримінальному праві України. Зважаючи на вплив нацистської ідеології на правові відносини, співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, що передбачені *Законом про захист німецької крові та німецької честі*⁵³, була караною, і не поставало питань, чи впливає відсутність ознак спеціального суб'єкта на кримінальну відповідальність особи.

З 1917 року частина українських земель опинилась під владою більшовиків, що ознаменувало собою низку змін у кримінальному праві. На жаль, при створенні нових кримінальних законів не були враховані позитивні напрацювання минулих років.

4 серпня 1920 року в Україні набули чинності «*Керівні начала з кримінального права РСФРР*». Незбагненим для першої половини ХХ ст. було існування кримінального закону без складів кримінальних правопорушень, тобто без сформованої Особливої частини. Відсутність конкретних складів

⁵¹ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871-2017. Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs. URL: <https://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt?0> (datum der Behandlung: 02.12.2018).

⁵² Liszt, Franz von. Lehrbuch des deutschen strafrechts. Berlin : J. Guttentag, 1900. S. 214.

⁵³ Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Fassung vom: 15. September 1935. Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1935 Teil I, Nr. 100, Seite 1146–1147. URL: https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_zum_Schutze_des_deutschen_Blutes_und_der_deutschen_Ehre (datum der Behandlung: 02.12.2018).

кримінальних правопорушень не дають нам змогу робити висновки про функціонування положень щодо співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, хоча й інститут співучасті існував, оскільки у *«Керівних началах з кримінального права РСФРР»* подано визначення виконавця, підбурювача, пособника, а також названо види груп осіб – ватага, банда і натовп⁵⁴, але не охарактеризовано такі поняття. Варто висвітлити думку науковця В. І. Терентьєва, який все ж вважав, що спеціальний суб'єкт злочину визначався з позиції його шкідливості для правлячого класу і нерідко встановлювався безпосередньо правозастосовними органами, і, як приклад, наводив «куркулів», священників, державних службовців при царському режимі⁵⁵. Та без сформульованих складів кримінальних правопорушень такий висновок не є обґрунтований, оскільки саме завдяки їх тлумаченню, констатується, чи є суб'єкт загальний чи спеціальний.

Така ситуація не тривала довго і період «нової економічної політики» ознаменував собою зміни у правовій політиці та прийняття у *1922 році Кримінального кодексу УСРР*, у якому була сформована Особлива частина, що містила кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Відповідно, про існування співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом знову можна вести мову. Очевидно, якщо особа була наділена ознаками спеціального суб'єкта, то вона могла визнаватись виконавцем, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, залежно від виконуваної ролі. Та, як впливала відсутність ознак спеціального суб'єкта на кримінальну відповідальність особи, яка була фактично співучасником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, вказаний Кодекс не визначав, а тому ми не знаємо відповіді на це питання.

⁵⁴ Руководящие начала по уголовному праву РСФСР: Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrf7311.htm> (дата обращения: 02.12.2018).

⁵⁵ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монография. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 66.

У *Кримінальному кодексі УСРР 1927 року*, попри очевидну його схожість з *Кримінальним кодексом УСРР 1922 року*, з'являється правило кваліфікації співучасті у військових злочинах, а саме у примітці 2 до ст. 206¹ вказано: співучасть у військових злочинах осіб, не згаданих у цій статті, тягне за собою відповідальність за відповідними статтями Розділу XI⁵⁶. Таке ж саме правило міститься у ч. 3 ст. 231 *Кримінального кодексу УРСР 1960 року*, і вже український законодавець у добу незалежності України помістив схоже правило у ч. 3 ст. 401 *КК України 2001 року*. Наявність такої норми у кримінальному законі має низку недоліків:

По-перше, стаття сформульована не зовсім належним чином, адже при буквальному трактуванні можна зробити висновок, що за співучасті невійськовослужбовці можуть нести кримінальну відповідальність як виконавці таких злочинів⁵⁷, проте судова практика не визнавала такої можливості і не визнає.

По-друге, методологічно не правильно розміщувати правила кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом в Особливій частині, адже такі загальні кримінально-правові положення мають міститися у Загальній частині.

По-третє, законодавець сформулював правило лише щодо військових кримінальних правопорушень, але військовослужбовець, як спеціальний суб'єкт, за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних суб'єктів⁵⁸. Відповідно, якщо законотворець хотів вказати, що особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть визнаватися організатором, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, то мав би не обмежуватись кримінальними правопорушеннями проти встановленого порядку несення військової служби.

⁵⁶ Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. (в редакції 1949 р.). Прийнятий Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. Офіційний текст із змінами і доповненнями станом на 1 листопада 1949 р. Київ: Держполітвидав, 1950. С.57.

⁵⁷ Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. С. 87.

⁵⁸ Устименко В. В. Кваліфікація преступлений со специальным субъектом : учеб. по- соб. Киев : Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. С.32-33.

Можливо, цю норму було включено для спрощення роботи слідчим, котрі можуть не розуміти комплексного характеру норм кримінального права, і дійсно вважатимуть, що невійськовослужбовець не може бути організатором, підбурювачем чи пособником у військових кримінальних правопорушеннях.

Велика кількість кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що міститься у *Кримінальному кодексі УРСР 1960 року*, є і у *КК України 2001 року*. Це зумовлено тим, що *КК України 2001 року* створювався на основі *Кримінального кодексу УРСР 1960 року*, до того ж *Кримінальний кодекс УРСР 1960 року* діяв у часи незалежності України. З цих причин, у подальшому аналізі співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, ми також будемо враховувати судову практику із застосування відповідних норм та наукову літературу, у яких досліджено співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом на основі *Кримінального кодексу УРСР 1960 року*.

Варто зазначити, що лише у *КК України 2001 року* знову з'явилась норма про те, що «ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться в вину лише цьому співучасникові», аналог якої містився у *Кримінальному уложенні 1903 р.* та *Кримінальному кодексі Німецького рейху*.

Позитивним моментом *КК України 2001 року* також є визначення у ст. 28 форм співучасті у кримінальному правопорушенні, які, однак, є недосконали й, мабуть, через свою відносну новизну, не досліджені у контексті співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Підсумовуючи вищевикладене, можна ствердити таке:

1. У часи Київської Русі та Галицько-Волинської держави поняття співучасті у кримінальному правопорушенні лише починало формуватись.

Кримінальне право Польського королівства здійснило поступ у цьому питанні, а саме: диференціювало співучасників кримінального правопорушення і виокремило кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Та про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у цей період передчасно говорити, адже кримінальне право тільки зароджувалось.

2. З 1566 р., тобто з веденням у дію *Другого Литовського статуту*, можна ствердити про становлення нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Законодавці почали формулювати склади кримінальних правопорушень, у яких вказували на відповідальність співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Мабуть, вже в ті часи починали розуміти, що співучасником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом може бути особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і дії такої особи потрібно кваліфікувати. А, зважаючи на казуальний характер тодішнього права, вирішили розв'язати цю проблему таким способом. Ця тенденція зберігалася аж до кінця XIX ст. і навіть ще у декількох кримінальних законах XX ст.

3. На початку XX ст. кримінальне право, що діє на українських землях (*Кримінальне уложення 1903 р.*, *Кримінальний кодекс Німецького рейху* та *Кримінальний кодекс Румунії*), містило правило кваліфікації діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, відповідно до якого ознаки, що характеризують особу окремого співучасника, ставляться у вину лише тому співучаснику. На жаль, згадуване правило не знайшло своє відображення у кількох наступних кримінальних законах, що діяли на українських землях. Відродилась ця норма аж у *КК України 2001 р.* Попри те, що таке правило не можна застосувати до усіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, але ця норма дає змогу передбачити особам, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, як їхні діяння будуть кваліфіковані.

4. Варто додати, що у XX ст. вищезгадане правило було чи не єдиним позитивним напрацюванням у розвитку нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Кодекс Карний 1932 р. не містив норм про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

У період панування радянської влади в Україні нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом знову почало своє становлення, бо з 1917 р. по 1922 р. злочинів зі спеціальним суб'єктом не було, з 1922 р. по 1927 р. співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом не врегульована, і лише з 1927 р. встановлено недосконале правило кваліфікації діянь співучасника у військовому злочині, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта. Схожа норма продовжує діяти і тепер.

5. Можемо констатувати, що *КК України 2001 року* увібрав у себе як і корисний досвід правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у ч. 3 ст. 29, так і недосконалий – у ч. 3 ст. 401.

Отже, як бачимо, розвиток положень про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не відбувався послідовно, адже українські землі перебували у складі різних держав, правові системи яких були не на однаковому рівні розвитку. Очевидно, якби вчення про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом систематично вдосконалювалося, то, можливо, не поставала б потреба його дослідження. Та наразі з певністю можемо ствердити, що по сей день положення про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом повною мірою не викристалізувалися і потребують подальших удосконалень⁵⁹.

1.3 Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом

Дослідження нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у зарубіжних державах є важливим і необхідним, оскільки це дасть змогу осмислити, чи потребує КК України змін, а якщо і потребує, то яких саме. Зважаючи на те, що аналіз кримінального законодавства всіх держав світу є нездійсненим завданням, тому зробимо

⁵⁹ Федорович Н. А. Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 189-200.

вибірку країн за певним критерієм. Вважаємо за доцільне вивчити досвід країн, які мають найбільші числа Індексу верховенства права станом на 2021 р.⁶⁰, оскільки такий показник враховує якість нормативно-правових актів. Щоправда, він містить й інші критерії, оскільки поняття верховенства права є доволі широким за обсягом. У будь-якому випадку правотворчість цих держав у кримінально-правовій сфері заслуговує на увагу. Звісно, потрібно враховувати, що дієвість норм залежить не тільки від законодавців, але й від практики застосування таких норм. Тому відповідне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, що діє в іноземній державі, не можна сліпо запозичувати, оскільки воно, з урахуванням усіх обставин, може не діяти в Україні. Зазначимо, що України займає 74 позицію у вказаному рейтингу.

Для зручності аналізу поділимо здійснену вибірку країн на дві групи: держави континентальної системи права та держави англосаксонської системи права.

Правове регулювання співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом у державах континентальної системи права.

Кримінальні закони більшості із проаналізованих нами держав містять норми про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Способи регулювання є доволі різноманітними, тому не завжди можливо віднайти критерій, який би об'єднував регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у декількох державах.

Перше місце у рейтингу держав за Індексом верховенства права займає Королівство Данія, на території якого чинні два кримінальних закони: Кримінальний кодекс та Військовий кримінальний кодекс. Про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у цій державі можемо дізнатися з норм, які регламентують призначення покарання. Визначення співучасті можемо знайти у главі під назвою «Замах та співучасть», але саме

⁶⁰ The Rule of Law Index 2021 by the World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2021/ranking/> (Last accessed: 14.10.2021).

формулювання є доволі незвичним, оскільки більше схоже на норму, що регламентує призначення покарання: «Покарання за кримінальне правопорушення застосовується до будь-якої особи, яка сприяла виконанню протиправної дії шляхом підбурювання, порад або дій»⁶¹. Тобто можна припустити, що нема поділу на виконавця, організатора, підбурювача чи пособника. Припускаємо, що за такого формулювання співучасті у кримінальному законі, проблем із кримінально-правовою оцінкою діянь співучасників у кримінальних правопорушеннях зі спеціальних суб'єктом не мало б виникати, оскільки стороні обвинувачення чи суду не потрібно встановлювати вид співучасника, що, очевидно, спрощує процес кримінально-правової кваліфікації і не потребує з'ясування наявності чи відсутності в особи ознак спеціального суб'єкта. Однак, зважаючи на те, що ми не можемо дослідити, як відбувається кримінально-правова оцінка діянь співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом на практиці, тому стверджувати про абсолютну відсутність проблем у вирішенні аналізованого нами питання не будемо. У ч. 2 § 23 КК Данії зазначено, що покарання може бути зменшено для особи, яка сприяла порушенню обов'язку в особливих відносинах, у яких вона не була учасником⁶². Безсумнівно, існування норми такого змісту є виправданим, адже особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, має інший правовий статус, ніж спеціальний суб'єкт. Відтак, на неї не покладаються певні обов'язки як на особу, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, що може бути враховано при призначенні покарання. Щоправда, такий припис в українському КК, вважаємо, був би зайвим, адже перелік обставин, які пом'якшують покарання, у вказаному законі не є вичерпним, тож відсутність ознак спеціального суб'єкта в особи може бути визнана судом при розгляді справи як обставина, що впливає на зменшення покарання. У § 8 Військового кримінального кодексу здійснено уточнення

⁶¹ Bekendtgørelse af straffeloven (LBK nr. 997 af 9. august 2017). URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=192080#idc4971fcb-3905-49a3-be74-67858031170f> (Last accessed: 09.02.2019).

⁶² Там само.

щодо співучасті у військових кримінальних правопорушеннях: «Кожен, хто не підпадає під дію цього закону, карається тільки за співучасть у порушенні положень Закону, якщо за кримінальне правопорушення передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 4 років і більше»⁶³. З тексту цього параграфу можна зробити висновок, що данський законодавець не заперечує фактичної можливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, лише юридично обмежує кількість правопорушень, за які неспеціальний суб'єкт буде нести кримінальну відповідальність. Таке кримінально-правове регулювання є доволі суперечливим, оскільки, з першого погляду, не відповідає принципу рівності осіб перед законом. Наприклад, якщо особа-невійськовослужбовець буде підбурювати військовослужбовця до вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі менш, ніж на 4 роки, то ця особа не буде зазнавати кримінальної відповідальності. Натомість, якщо аналогічні діяння вчинятиме військовослужбовець, то така особа підлягатиме кримінальній відповідальності. Звісно, на військовослужбовців покладено більше обов'язків, оскільки їхнім обов'язком є захист держави. Та це не може бути вагомою підставою для притягнення спеціальних суб'єктів до кримінальної відповідальності як найсуворішого виду відповідальності у праві за вчинення діяння, при вчиненні якого інша особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не буде нести кримінальну відповідальність.

Законодавець Федеративної Республіки Німеччини (5 місце) доволі неординарно підійшов до вирішення аналізованого нами питання. По-перше, згідно із §14 КК Федеративної Республіки Німеччини особа може набути ознак спеціального суб'єкта шляхом представництва: «Індивідуальні властивості, умови або обставини (особливі індивідуальні ознаки), що обґрунтовують караність, слід застосовувати також до представника, якщо ці ознаки є хоч і не

⁶³ Militær straffelov (LOV nr 530 af 24/06/2005). URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=6435> (Last accessed: 09.02.2019).

в нього, а в того, кого він представляє». По-друге, у цьому ж параграфі зазначено, що це правило діє навіть, якщо правочин, який обґрунтовує представницьке повноваження або пов'язані з дорученням відносини, є недійсним⁶⁴. Тобто особа, яка не є спеціальним суб'єктом, може відповідно до процитованого параграфа нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. У подальшому нами буде проаналізована проблема виконання кримінального правопорушення так званим неналежним спеціальним суб'єктом, тож приклад такого законодавчого регулювання буде цінним для нас.

У абз. 1 §28 кримінального закону Федеративної Республіки Німеччини зазначено, що покарання для підбурювача чи пособника, що не наділений ознаками спеціального суб'єкта, зменшується згідно з абз. 1 § 49 (у цьому абзаці вказано на скільки зменшується покарання, що передбачене за відповідне діяння — *Н. Ф.*)⁶⁵. Тобто співучасникам, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але вчиняють кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, що не є утворений шляхом диференціації кримінального правопорушення за суб'єктом, інкримінується така ж стаття кримінального закону, що й спеціальному суб'єкту, але зменшується максимальний строк або розмір покарання, передбаченого за вчинення відповідного кримінального правопорушення. Окрім того, обмежуються види співучасників, щодо яких зменшується покарання, підбурювачем та пособником. Тобто особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може визнаватись у таких кримінальних правопорушеннях виконавцем, якщо її діяльність відповідає умовам, передбаченим у §14 КК ФРН. Але чи несе така особа відповідальність за інших умов при виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом — нам не відомо. Відповідно, процитована стаття не відповідає на всі питання, пов'язані із співучастю у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а тому

⁶⁴ Карне законодавство ФРН. Збірка перекладів. Переклад: Зігора А. І. Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 35-36.

⁶⁵ Там само. С. 39.

не є цікавою для запозичення. Абз. 2 §28 КК ФРН натомість формулює вже знайоме правило кваліфікації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що утворилися в результаті диференціації кримінальних правопорушень за суб'єктом: «Якщо закон визначає, що особливі індивідуальні ознаки посилюють, пом'якшують або виключають покарання, то це стосується лише співучасника, в якого вони є»⁶⁶.

Кримінальний закон Королівства Нідерландів (6 місце у рейтингу держав за Індексом верховенства права) встановлює лише два види співучасників: злочинець, обсяг поняття якого охоплює виконавця та підбурювача (якщо послуговуватись українськими кримінально-правовими поняттями), і співучасник, який є по суті пособником. Така диференціація співучасників не є типовою для кримінального права. Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, не заперечується. Невідомо, правда, чи особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, вважається злочинцем чи співучасником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, якщо виконує цілу/частину об'єктивної сторони. У ст. 50 КК Королівства Нідерландів міститься правило, що при застосуванні кримінального права особисті обставини, які виключають, зменшують або збільшують кримінальну відповідальність, стосуються лише цього злочинця або співучасника особисто⁶⁷. Схожа норма міститься і у ч. 3 ст. 29 КК України. На нашу думку, позитивним явищем у кримінальному законі Королівства Нідерландів є розділ про конкуренцію кримінальних правопорушень, що містить у ч. 5 ст. 55 такий припис: «Якщо існує спеціальна норма про кримінальне правопорушення, яке є також кримінально-караним за загальною нормою, то застосовувати потрібно виключно спеціальну норму»⁶⁸. Звісно, ця норма стосується не тільки кримінальних правопорушень зі спеціальним

⁶⁶ Там само.

⁶⁷ Criminal Code of the Kingdom of Netherlands: passed in 3 March 1881. Applicable from 01. 01. 2018. S. 167. URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenic/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf (Last accessed: 03.02.2019).

⁶⁸ Там само.

суб'єктом, але закріплення правил вирішення конкуренції у кримінальному законі є позитивним явищем, що дозволяє певною мірою вирішити також проблеми із співучастю у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

КК Республіки Австрії (9 місце) не розрізняє видів співучасників, а вказує, що кримінальне правопорушення вчиняє не тільки безпосередній виконавець кримінального правопорушення, але й кожна особа, яка схиляє до вчинення кримінального правопорушення чи іншим чином допомагає у вчиненні кримінального правопорушення⁶⁹. За такого формулювання, очевидно, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, зазнає кримінальної відповідальності за співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Зауважимо, що у кримінальному законі Австрії, на відміну від кримінальних законів Данії (у яких, нагадаємо, співучасть осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, фактично допускається у всіх кримінальних правопорушеннях із спеціальним суб'єктом, але у певному випадку обмежується юридично), констатовано існування кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, конструкція яких передбачає наявність співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, і такий суб'єкт має вчиняти відповідні діяння. Так, у абз. 1 §14 австрійського кримінального закону зазначено: «Якщо караність або розмір покарання залежить від особливих властивостей і особистих ознак виконавця, що є ознаками складу кримінального правопорушення, то необхідно застосовувати норму, що передбачає відповідне кримінальне правопорушення, щодо всіх співучасників, якщо цією властивістю або ознакою наділений хоча б один із співучасників. Однак, якщо протиправність діяння залежить від того, чи носій особливих особистісних якостей або ознак безпосередньо буде виконувати діяння чи іншим чином брати участь у здійсненні кримінального правопорушення, то

⁶⁹ Das Strafgesetzbuch: Bundesgesetz der Republik Österreich. Datum des Gesetzes: 23 Jänner 1974. Inkrafttretensdatum: 1 Jänner 1975. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (datum der Behandlung: 04.03.2018).

така умова повинна бути виконана»⁷⁰. Тобто з першого речення випливає, що якщо хоча б один із співучасників є спеціальним суб'єктом, діяння кваліфікуватимуться як вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, і решта співучасників теж нести будуть кримінальну відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення попри те, що вони не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Але уточнюється, що є кримінальні правопорушення, які без спеціального суб'єкта неможливо вчинити, тому відповідний співучасник має бути наділений ознаками спеціального суб'єкта і вчинити відповідні діяння. Але що це за кримінальні правопорушення і якими критеріями вони характеризуються — на ці питання законодавець не дає відповіді. Можливо, в Австрії у кожному конкретному випадку вирішують, до якого виду кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом належить відповідне кримінальне правопорушення. Вважаємо, що в українське законодавство краще не вносити таких не чітко визначених положень, щоб не ускладнювати ще більше наявну проблему зі співучастю у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, не зрозуміло, як оцінюватимуться діяння осіб, які не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, якщо спеціальний суб'єкт не виконував відповідних діянь у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, умовою вчинення якого є виконання спеціальним суб'єктом діяння чи участь у здійсненні такого правопорушення. Але, наголосимо, що сама ідея розрізнення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом заслуговує на увагу.

Ще одна норма про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом міститься у абз. 2 §14 КК Республіки Австрії: «Якщо, однак, особливі особисті якості або обставини стосуються виключно вини, то закон застосовується тільки до тих, хто має ці якості або обставини»⁷¹. Це положення застосовується для обґрунтування відмінної відповідальності,

⁷⁰ Там само.

⁷¹ Там само.

наприклад, співучасників за вбивство новонародженої дитини, якщо один із співучасників є матір'ю, яка перебуває в обумовленому пологами стані. Тобто усі співучасники, окрім матері, відповідають за умисне вбивство, передбачене §75 КК Республіки Австрії, а матір – за §79 КК Республіки Австрії. КК України також містить правову підставу для різної кваліфікації описаної ситуації, однак сформульована вона по-іншому.

Як бачимо, законодавці вищевказаних держав доволі по-різному підійшли до вирішення питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом і закріпили нестандартні норми у своїх кримінальних законах. У Данії – це юридичне обмеження можливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у Нідерландах – незвичний поділ співучасників на види та існування норм щодо конкуренції кримінальних правопорушень, у Німеччині – регламентація випадків, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може визнаватись такою, котра наділена такими ознаками, в Австрії – існування поділу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, від котрого залежить кримінально-правова оцінка діянь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Ідеї регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у КК ФРН і КК Республіки Австрії є цікавими і вартими дослідження.

Наступна низка аналізованих нами держав у кримінальних законах містять норму, у якій зазначено види співучасників, ролі котрих можуть виконувати у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Згідно з абз. 3 секції 4 глави 23 КК Королівства Швеції (4 місце) покарання, які визначені у законі за діяння керуючого, боржника або іншої особи в особливому становищі, також повинні бути накладені на тих, хто був

співучасником діяння такої особи⁷². Тобто законодавець допускає, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виконувати будь-яку роль (підбурювача, пособника, співвиконавця) у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, але спеціальний суб'єкт повинен бути виконавцем такого кримінального правопорушення. Щоправда, у кримінальному законі Королівства Швеції нічого не вказано про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, які утворилися унаслідок диференціації за суб'єктом. Хоча, очевидно, кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом різняться і потребують відмінних правил регулювання.

Натомість, законодавці Японської Держави (15 місце) та Республіки Кореї (20 місце) розрізняють кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації за суб'єктом, та інші кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Наведемо приклади статей з кримінальних законів цих держав:

- особа, яка спільно з іншою особою вчиняє кримінальне правопорушення, однією з ознак складу якого є особиста ознака злочинця, визнається співучасником, навіть якщо вона не наділена такими ознаками (ч. 1 ст. 65 КК Японської Держави)⁷³,

- до співучасника у кримінальному правопорушенні, в якому обов'язковим елементом є статус особи, положення попередніх трьох статей (про співвиконавців, підбурювачів та пособників – *Н.Ф.*) повинні застосовуватися, навіть незважаючи на те, що співучасник не наділений таким статусом (ст. 33 КК Республіки Кореї)⁷⁴.

На нашу думку, формулювання «склад якого обумовлений особистими ознаками» не надто вдале, адже слово «особистий» пояснюється у словнику

⁷² The Swedish Penal Code. Adopted in 1962 and entered into force on 1 January 1965. URL: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf> (Last accessed: 11.02.2019).

⁷³ The Penal Code of Japan : passed in 1907 as Law No. 45. URL: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (Last accessed: 12.02.2019).

⁷⁴ Penal code of Korea. Act No. 239 of September 18, 1953, as amended up to Act No. 11731 of April 5, 2013. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/497964> (Last accessed: 04.03.2018).

так: який є власністю окремої особи, безпосередньо належить їй; персональний, власний⁷⁵. Наприклад, зайняття особою певної посади не є чимось особистим. Це ознака, що характеризує певний правовий статус особи. Відтак, вказівка на «особисті ознаки» не охоплюватиме всіх складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Така ж проблема і зі словом «статус», що не включає в себе ознак спеціального суб'єкта, які є особистими (наприклад, наявність у особи венеричного захворювання). Тобто, незважаючи на вказані недоліки, загалом статті такого змісту можна оцінити позитивно.

У ч. 2 ст. 65 КК Японської Держави зазначено, що коли суворість покарання змінюється залежно від того, чи наділений злочинець певним статусом особи, то особі без такого статусу призначається менш суворе покарання⁷⁶, а у ст. 33 КК Республіки Корея – якщо суворість покарання залежить від статусу особи, більш суворе покарання не призначається особі, яка не має такого статусу⁷⁷. Вважаємо, що законодавець Японії більш вдало сформулював відповідну статтю, ніж законодавець Республіки Корея, адже останній не врахував, що диференціація кримінальних правопорушень може проводитись не тільки з метою збільшення покарання для спеціальних суб'єктів, але й з метою зменшення. Загалом можемо констатувати, що у Японській Державі доволі добре врегульоване питання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, і законотворець України може взяти такий спосіб розв'язку проблеми собі за приклад.

Попри те, що Фінляндська Республіка знаходиться на третьому місці у рейтингу держав за Індексом верховенства права, у КК цієї держави співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом врегульована не так вдало, як у Японській державі. У секції 7 глави 5 КК Фінляндської Республіки зазначено:

⁷⁵ Словник української мови / І.К.Білодід, А.А.Бурячок та ін. В 11 томах. Том 5. Київ: Наукова думка, 1974. С. 778.

⁷⁶ The Penal Code of Japan : passed in 1907 as Law No. 45. URL: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (Last accessed: 12.02.2019).

⁷⁷ Penal code of Korea. Act No. 239 of September 18, 1953, as amended up to Act No. 11731 of April 5, 2013. URL: <http://www.refworld.org/docid/3f49e3ed4.html> (Last accessed: 04.03.2018).

1) якщо особливі обставини нівелюють, пом'якшують або обтяжують діяння, ці обставини ставляться у вину виконавцю, пособнику або підбурювачу, якого характеризує така обставина;

2) підбурювач або пособник не звільняється від кримінальної відповідальності з тієї причини, що він або вона не володіє особливою обставиною, пов'язаною з особою, і зазначена обставина є підставою для криміналізації діяння⁷⁸.

Тож, як бачимо, фінляндський законодавець, як і японський та корейський, визнає, що кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом не є однаковими. Та залишається невирішеним питання, як будуть кваліфікуватися діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує частину об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

У ч. 3 § 114 КК Чеської Республіки (22 місце) вказано, що особа, яка не має необхідної власності, компетенції або статусу, також може бути організатором, підбурювачем або пособником правопорушення, зазначеного в частинах 1 і 2 (у цих частинах дається роз'яснення щодо кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом і осіб, які можуть бути суб'єктом (виконавцем) таких правопорушень – *Н. Ф.*)⁷⁹.

Схожа норма про кваліфікацію співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом міститься у кримінальних законах держав пострадянського простору. Щоправда, індекс верховенства права у цих республіках є різним – як вищий від українського, так і нижчий, а щодо деяких взагалі не визначений. Однак саме з причин подібності відповідних норм подаємо статті КК нижчеперелічених держав. У

⁷⁸ Penal Code of Finland. Adopted on: 1889 URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (Last accessed: 09.02.2019).

⁷⁹ Criminal Code of the Czech Republic. Adopted on: 08.01.2009. URL: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf> (Last accessed: 04.03.2018).

ч. 4 ст. 33 КК Азербайджанської республіки⁸⁰, ч. 3 ст. 39 КК Республіки Вірменія⁸¹, ч. 6 ст. 25 КК Грузії⁸², ч. 5 ст. 29 КК Республіки Казахстан⁸³, ч. 4 ст. 37 КК Республіки Таджикистан⁸⁴ міститься припис такого змісту: «Особа, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, спеціально зазначеним у відповідній статті Особливої частини цього Кодексу, і брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею, несе кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення як його організатор, підбурювач або пособник».

У змісті цієї норми наявна низка проблем, зокрема:

1. Таке правило не вирішує питання кваліфікації дій особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує частину (цілу) об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом⁸⁵.

2. Вона не враховує існування складів кримінальних правопорушень, що утворилися унаслідок диференціації за суб'єктом⁸⁶. Тобто вищезгадана норма мала би конкурувати із нормою, у котрій зазначено, що ознаки, які характеризують окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться у вину лише йому. І, відповідно, застосовуватись мала б норма, яка більш повно і точно регулює певні відносини, тобто остання з названих норм. В іншому випадку буде порушуватись принцип індивідуалізації відповідальності. Але не у всіх кримінальних законах аналізованих держав така норма існує. Лише у КК Вірменії та КК Грузії наявний відповідний припис. Щоправда, законодавець Вірменії вирішив це питання дещо по-особливому:

⁸⁰ Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi : Azərbaycan Respublikasının 30 dekabr 1999-cu il tarixli 787-IQ nömrəli Qanunu ilə təsdiq edilmişdir. Yeniləmə tarixi: 12 fevral 2014-cü il. URL: <http://www.constcourt.gov.az/laws/32> (müalicə tarixi: 24.08.2019).

⁸¹ Уголовный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 29 апреля 2003 года. Дата обновления: 09.02.2018. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show> (дата обращения: 24.02.2019).

⁸² Уголовный кодекс Грузии : Закон Грузии № 2287 от 22 июля 1999 года. Дата обновления: 30.11.2017. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=204> (дата обращения: 24.02.2019).

⁸³ Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. Дата обновления: 09.01.2018. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 24.02.2019).

⁸⁴ Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574. Дата обновления: 02.01.2018. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237374 (дата обращения: 24.02.2019).

⁸⁵ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 13-15.

⁸⁶ Там само. С. 12-14.

«Співучасники злочину підлягають відповідальності лише за ті обтяжуючі обставини злочину, які ними усвідомлювалися»⁸⁷.

3. Ще однією проблемою є те, що аналізована норма вступає у суперечність із нормою про відповідальність учасників організованої групи чи злочинної організації як виконавців незалежно від виконуваної ними ролі у вчинюваних у таких формах співучасті злочинах⁸⁸.

Власне, ця сукупність недоліків настановляє на думку про недоцільність існування норми у такій редакції у КК України. Відтак з цих причин, не можемо погодитись із пропозицією Д. М. Горбачова про доповнення КК України ч. 6 ст. 29 із формулюванням: «Особа, яка не має ознак спеціального суб'єкта злочину, зазначених у відповідній статті Особливої частини цього Кодексу, яка брала участь у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею, підлягає кримінальній відповідальності як організатор, підбурювач або пособник за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем». На думку вченого за іншого підходу «...виникає питання про доцільність загалом виділення спеціальних суб'єктів злочину у кримінальному законі. Якщо ми визнаємо, що співвиконавцем злочину із спеціальним суб'єктом може бути особа, не наділена додатковими ознаками, то сутність, мета і значення виокремлення спеціального суб'єкта у кримінальному праві повністю нівелюється»⁸⁹. З такою позицією можна погодитись, коли йдеться про виконавця, який повністю виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Однак якщо особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом у співучасті, визнається співвиконавцем, то це не нівелює необхідність наявності ознаки

⁸⁷ Уголовный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 29 апреля 2003 года. Дата обновления: 09.02.2018. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show> (дата обращения: 24.02.2019).

⁸⁸ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 15

⁸⁹ Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. С.162, 190.

спеціального суб'єкта у одного із співучасників. Також те, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може бути організатором, підбурювачем та пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом впливає із загальних норм про співучасть, тому дублювати це положення у кримінальному законі не має потреби. Зважаючи на вищевикладене, не підтримуємо формулювання ч. 6 ст. 2.5.3. проєкту нового КК України, що при вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом його виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка має ознаки такого суб'єкта. Особа, яка не має ознак спеціального суб'єкта, підлягає відповідальності як організатор, підбурювач або пособник кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом⁹⁰.

Наступна група країн допускає співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені відповідними ознаками, що впливає із загальних норм про співучасть у кримінальному правопорушенні. Зокрема, у таких державах визнається співвиконавство осіб, які не є спеціальними суб'єктами, при виконанні частини (цілої) об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

КК Французької Республіки (23 місце) доволі лаконічний і виділяє лише виконавців (ст. 121-4) та співучасників (ст.121-7)⁹¹. Регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом немає, хоча особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть бути як співвиконавцями, так і співучасниками. Такий висновок можна зробити на основі статті проф. Н. Є. Крилової. Вчена наводить приклади, у котрих особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у необережних кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, визнавалась співвиконавцем за КК Французької Республіки, що є незвичним для українського кримінального

⁹⁰ Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

⁹¹ Code pénal. Adoption: 22 juillet 1992. Version consolidée au 25 novembre 2018. Version consolidée au 25 novembre 2018. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=330BA98EBD1FFAFC28C05DE020291E20.tplgf r31s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149817&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20190121 (date de traitement: 21.01.2019)

законодавства. Таке вирішення, звісно, заслуговує на увагу, адже необережні кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчиняються доволі часто, однак співучасть у необережних кримінальних правопорушеннях за українським кримінальним правом не можлива. Очевидно також, що і в умисних кримінальних правопорушеннях особа, яка не є спеціальним суб'єктом, може визнаватись співвиконавцем, оскільки правила кваліфікації діянь співучасників у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом від форми вини не залежить. Щоправда, вчена наводить приклад кваліфікації дій особи, що не наділена ознаками спеціального суб'єкта, з якою не можна погодитись. У Франції пасажир, що підбурював водія їхати швидше, є співвиконавцем вчинення дорожньо-транспортної пригоди⁹². Діяння пасажирів не варто кваліфікувати як співвиконавство (якщо виходити з українського розуміння співучасті), оскільки така кваліфікація деформує розуміння видів співучасників кримінального правопорушення. В Україні, звісно, діяння пасажирів не будуть кримінально-караними, адже співучасть можлива лише в умисних кримінальних правопорушеннях.

КК Республіки Польщі (36 місце) встановлює у ст. 21 такі правила кримінально-правової оцінки співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом:

- особисті обставини, що виключають, або пом'якшують, або посилюють кримінальну відповідальність, враховуються тільки особі, яку вони характеризують,

- якщо особиста обставина, що відноситься до винного, хоча і впливає тільки на посилення караності, є ознакою забороненого діяння, співучасник підлягає кримінальній відповідальності за це заборонене діяння у тому випадку, коли він про цю обставину знав, хоча вона йому і не належала⁹³.

⁹² Крылова Н.Е. Понятие соучастия в уголовном праве Франции. *Вестник МУ. Серия 11. Право.* 1999. № 2. С. 75-76.

⁹³ Kodeks karny. Ustawa dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (Ostatni dostęp: 18.02.2019).

Попри те, що з норм кримінального закону це безпосередньо не впливає, але вчена І. М. Гриниха зазначає, що кримінально-правова доктрина та судова практика Польщі, визнають можливість співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом особи, яка не є носієм ознак спеціального суб'єкта⁹⁴.

Аналіз законодавства двох наступних держав подаємо з тих причин, що це доволі розвинені країни пострадянського простору.

КК Латвійської Республіки (24 місце) диференціює співучасників на власне співучасників та спільних учасників. Співучасниками можуть бути лише особи, які безпосередньо вчиняють кримінальне правопорушення (секція 19). Таке визначення співучасників можна тлумачити так: особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, якщо об'єктивну сторону (або її частину) кримінального правопорушення також виконує спеціальний суб'єкт. Тобто об'єктивну сторону кримінального правопорушення можуть виконувати кілька суб'єктів, але хоча б один з них має бути наділений ознакою спеціального суб'єкта. Відповідно, поняттям «спільні учасники» охоплюється організатор, підбурювач та пособник (ч. 1 секції 20 КК Латвійської Республіки). Також латвійський кримінальний закон містить знайому нам норму: «Індивідуальні складові кримінального правопорушення, які відносяться до злочинця або спільного учасника, не впливають на відповідальність інших учасників або спільних учасників»⁹⁵.

У КК Литовської Республіки (18 місце) подано визначення співвиконавства, що, знову ж таки, вирішує проблему із виконанням особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, частини (цілої) об'єктивної сторони (ч. 3 ст. 24). Так само, як і у кримінальному законі Латвії, зазначено, що обставини, які скасовують, пом'якшують або посилюють кримінальну відповідальність одного з співучасників, не повинні враховуватися при

⁹⁴ Гриниха І. М. Відповідальність виконавця та співвиконавця злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав. *Форум права*. 2009. № 2. С. 93.

⁹⁵ The Criminal Law of the Republic of Latvia. Adoption: 17.06.1998. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-law> (Last accessed: 24.02.2019).

визначенні кримінальної відповідальності інших співучасників (ч. 3 ст. 26 КК Литовської Республіки)⁹⁶.

У КК Республіки Білорусь (97 місце) загалом немає окремих норм про співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом. Проте питання кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконує частину об'єктивної сторони, вирішено. Зокрема, В. І. Терентьев звертав увагу на те, що у КК Республіки Білорусь сформульовано третій вид виконавства, що відсутній у КК України. І на такий розв'язок проблеми варто звернути увагу українському законодавцю⁹⁷. У ч. 3 ст. 16 КК Республіки Білорусь вказано, що виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин, або *безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами*, або вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що не підлягають дії закону про кримінальну відповідальність або вчинили злочин з необережності⁹⁸. Також очевидно, що ця норма застосовна не тільки до кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, проте це аж ніяк не є недоліком. І така позиція не є новою для кримінального права України, про що піде мова у наступному Розділі роботи.

Тож, як бачимо, можна вирішити проблему зі співучастю у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом шляхом відповідного формулювання загальних норм про співучасть, зокрема, розробити належне визначення поняття виконавця (співвиконавця). У наступних підрозділах роботи буде проаналізовано, що саме питання кримінально-правової оцінки виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, частини (цілої) об'єктивної сторони злочину є одним із основних у кримінальному праві.

Правове регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у державах англосаксонської системи права.

⁹⁶ The Criminal code of republic of Lithuania. Law on the approval and entry into force of 26 September 2000 No VIII-1968 (As last amended on 11 February 2010 – No XI-677) URL: https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal_code_of_lithuania_html/Lithuania_Criminal_Code_2000_as_a_md_2010.pdf (Last accessed: 24.02.2019).

⁹⁷ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 160.

⁹⁸ Уголовный кодекс республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3. Дата обновления: 17 июля 2018 г. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 28.02.2019).

Серед держав цієї групи найбільше число індексу верховенства права має Нова Зеландія (7 місце). КК Нової Зеландії прирівнює всіх осіб, хто фактично скоює правопорушення, або виконує чи не виконує дії з метою надання допомоги будь-якій особі у вчиненні кримінального правопорушення, або допомагає будь-якій особі при вчиненні кримінального правопорушення, або підбурює, дає поради або залучає будь-яку особу до вчинення кримінального правопорушення, до учасників⁹⁹. Тож, за існування такого припису, проблем із кримінально-правовою оцінкою співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не виникає. Такий висновок можемо зробити також з тих причин, що нами не були знайдені праці науковців, які б описували проблеми з цього питання. Зокрема, у праці Пітера Джиллі «Правове регулювання злочинної співучасті» (1985 року), у якій досліджено співучасть у кримінальному правопорушенні на основі законодавства Англії, Австралії та Нової Зеландії, лише названі приклади співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом¹⁰⁰. Звісно, законодавство цих держав зазнало змін, але нами не були виявлені зміни щодо регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Аналогічним чином врегульована співучасть і у КК Канади (ч. 1 ст. 21)¹⁰¹, яка займає 12 місце у рейтингу держав за Індексом верховенства права.

У Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії (16 місце) немає одного кримінального закону, тому співучасть регулюється Законом про підбурювачів та пособників 1861 року, Законом про магістратні суди 1980 року та Законом про тяжкі злочини 2007 року. Знову ж таки, все зводиться до того, що всі особи несуть відповідальність за свої кримінально-протиправні діяння як виконавці. Варто додати, що у справі R v. Mercer апеляційний суд зазначив, що немає порушення статті 6 (3) Європейської конвенції з прав людини, якщо обвинувачення стверджує, що особа є

⁹⁹ The Crimes Act 1961 No 43: Act of the Parliament of New Zealand. Reprint as at 12 March 2019. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/whole.html#DLM328505> (Last accessed: 17.03.2019).

¹⁰⁰ Gillies Peter. The law of criminal complicity. Sydney : Law Book Co., 1981. P. 338-340.

¹⁰¹ Criminal Code: R.S.C., 1985, c. C-46. Last amended on 18.12.2018. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/FullText.html> (Last accessed: 17.03.2019).

учасником кримінального правопорушення, але не може вказати її точну роль¹⁰². У Великій Британії, як і у Франції, співучасть можлива і у необережному кримінальному правопорушенні.

У Сполучених Штатах Америки (27 місце) правова система є дуалістичною, тобто діє федеральний кримінальний закон та кримінальні закони штатів. Як і федеральний, так і кримінальні закони штатів Колорадо, Флориди, Нью-Йорку, Алабами, Північної Кароліни, Джорджії та Іллінойсу не роблять відмінностей між виконавцем, підбурювачем чи пособником. Відповідно, проблеми з кримінально-правовою оцінкою співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не існує. Варто звернути увагу, що в статті 20 секції 20.05 КК Нью-Йорку зазначено: «У будь-якому судовому переслідуванні за кримінальне правопорушення, у якому кримінальна відповідальність відповідача базується на поведінці іншої особи, не є захистом те, що кримінальне правопорушення може бути вчинене лише певним класом чи категорією осіб, а підсудний не належить до такого класу чи категорії і з цієї причини є юридично нездатним вчинити кримінальне правопорушення індивідуально»¹⁰³. Аналогічне положення міститься у § 7.03. КК Техасу¹⁰⁴ та § 13A-4-3 КК Алабами¹⁰⁵. На наш погляд, така норма існує лише як уточнення, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Як бачимо, ці законодавці допускають фактичну можливість співучасті осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. В опрацьованій нами статті американського проф. Санфорда Кадіша про співучасть не міститься згадок про якісь проблеми, пов'язані зі співучастю у кримінальному

¹⁰² Perry David. UK: Secondary Liability In The Criminal Law. *Mondaq*. 2011. URL: <http://www.mondaq.com/uk/x/136506/Crime/Secondary+Liability+In+The+Criminal+Law> (Last accessed: 17.03.2019).

¹⁰³ New York State Penal Law. URL: <http://ypdcrime.com/penal.law/article20.htm#p20.05> (Last accessed: 03.03.2018).

¹⁰⁴ Texas Penal Code. URL: <http://codes.findlaw.com/tx/penal-code/penal-sect-7-03.html> (Last accessed: 03.03.2018).

¹⁰⁵ Criminal Code Alabama. URL: <http://codes.findlaw.com/al/title-13a-criminal-code/al-code-sect-13a-4-3.html> (Last accessed: 03.03.2018).

правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, лише описані приклади такої співучасті¹⁰⁶.

Отже, у державах англосаксонської системи права практично однаково підійшли до визначення співучасті у кримінальному правопорушенні, відтак, проблем із регулюванням співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у них немає. Такий спосіб визначення співучасників полегшує правозастосовцям здійснення кримінально-правової оцінки кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, але формула кримінально-правової кваліфікації втрачає точність. Звісно, така спрощена індивідуалізація кримінально-правової кваліфікації не означає, що при призначенні покарання не враховуватиметься характер та ступінь участі у кримінальному правопорушенні кожного із співучасників. Очевидно, що українському законодавцю потрібно буде змінити більшість норм, які регулюють співучасть у кримінальному правопорушенні, щоб запозичити цей варіант регулювання. Та ми не бачимо необхідності у таких змінах, оскільки міняти всю систему співучасті заради кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом не є доцільно. Окрім цього, сама побудова статей, які описують ознаки конкретного складу кримінального правопорушення, у цих держав інша, тому вищезгадані зміни можуть не спрацювати в Україні.

Проведений аналіз зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом дозволяє зробити такі висновки:

1. Правове регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у різних державах доволі різноманітне. Потрібно враховувати, що у багатьох державах кримінально-правова політика розвивалась послідовно, тому незважаючи на те, чи зазначено у кримінальних законах про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним

¹⁰⁶ Kadish Sanford. Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. *California Law Review*. California, 1985. Volume 73. P. 338-339.

суб'єктом, чи цього не зроблено, проблем із кваліфікацією діянь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не виникає.

2. Країни англосаксонської системи права, а також такі держави, як Данія та Австрія, у своїх кримінальних законах не розмежовують співучасників на види. Припускаємо, що за такого регулювання всі осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, незалежно від наявності у них ознак спеціального суб'єкта, мають нести кримінальну відповідальність за співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом без вказівки на виконувану роль. Запозичення такого способу регулювання не є доцільним для України, адже потрібно буде змінювати всю усталену систему співучасті у кримінальному правопорушенні.

3. Ідея поділу на види кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, яку можна простежити у кримінальних законах таких держав, як Республіка Австрія, Японська Держава, Республіка Корея, Фінляндська Республіка, є цікавою для вивчення у кримінальному праві України. Щоправда, потребує більш глибокого дослідження те, чи існують два види кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, чи їхня кількість більша, і як цей поділ впливає на кримінально-правову оцінку діянь співучасників, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта.

4. Також варто звернути увагу на удосконалення формулювання поняття виконавця (співвиконавця) кримінального правопорушення, адже при належному визначенні такого виду співучасника можна усунути проблему із кваліфікацією діянь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконують частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Таким шляхом пішли правотворці Французької Республіки, Республіки Білорусь, Литовської Республіки, Латвійської Республіки та Республіки Польща¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. Ч.1. С. 209-219.

1.4 Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом за кримінальним правом України

Доволі часто вчені розглядають співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом крізь призму можливості кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, за статтею чи частиною статті Особливої частини КК України, у якій сформульовано кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. І їх позиції не є одностайними. Однак, перш ніж вирішувати проблеми кримінально-правової оцінки, варто зупинитись на визначенні самого поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом для однозначного його розуміння. Також у цьому підрозділі ми розглянемо окремі питання кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні, які відіграватимуть методологічну роль у дослідженні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Серед досліджених нами наукових праць з відповідної проблеми лише троє авторів замислювались власне над поняттям співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Це Ю. В. Абакумова та Д. М. Горбачов.

Ю. В. Абакумова подає таку дефініцію: «Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом – це умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину, виконавцем якого може бути лише певна особа, наділена спеціальними ознаками»¹⁰⁸. Авторка по суті з'єднала законодавче визначення співучасті та дещо перетворене визначення спеціального суб'єкта. Одразу можемо вказати на недолік такого визначення. Ю. В. Абакумова звужує співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом до тих ситуацій, коли лише виконавець, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, має виконувати об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Однак, питання співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним

¹⁰⁸ Абакумова Ю. В. До проблеми визначення поняття "співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом". *Держава та регіони. Серія : Право*. 2016. № 1. С.35.

суб'єктом не можна зводити лише до виконання співучасником, який наділений спеціальними ознаками, відповідного діяння. Можливі випадки, що особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, бере участь у вчиненні відповідного діяння як організатор, підбурювач чи пособник, і у певних таких ситуаціях можна стверджувати про вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Д. М. Горбачов вважає, що співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом - це умисна спільна участь декількох (двох і більше) фізичних осудних осіб, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у вчиненні такого умисного злочину, виконавцем якого може бути лише спеціальний суб'єкт¹⁰⁹. Вважаємо, що передчасно говорити про те, чи виконавцем кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта. Це питання буде досліджено у наступному розділі, хоча підхід Д. М. Горбачова до визначення поняття співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом із використанням поняття співучасті у злочині, яке наявне у КК України, є раціональним.

Зважаючи на недоліки попередніх дефініцій, спробуємо і ми визначити поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Сам термін «співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом» можна поділити на такі підтерміни:

- 1) співучасть у кримінальному правопорушенні,
- 2) спеціальний суб'єкт,
- 3) кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Звісно, при формулюванні поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом потрібно відштовхуватися від ширшого за обсягом поняття, а саме співучасті. Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні є усталеним і доволі невелика кількість науковців пропонують його змінити. Тобто визначення співучасті, подане у

¹⁰⁹ Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. С.188.

ст. 26 КК України, можемо брати за основу для дефініції співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. У проєкті нового КК України¹¹⁰ визначення співучасті є більш конкретизоване, але обсяг поняття змін не зазнав. Варто наголосити, що одне кримінальне правопорушення може бути передбачене одночасно двома чи більше статтями (частинами, пунктами статей) закону. Коло випадків, коли посягання передбачене одночасно кількома кримінально-правовими нормами, доволі широке¹¹¹.

На відміну від поняття співучасті, поняття спеціального суб'єкта, не зважаючи на наявність законодавчого визначення, не є таким усталеним і вчені по-різному подають визначення спеціального суб'єкта¹¹². Зокрема, Д. М. Бараненко, який здійснював кримінально-правовий аналіз спеціального суб'єкта, стверджував, що визначення цього поняття у ч. 2 ст. 18 КК України не є чітким та однозначним. Доктринальне поняття «спеціальний суб'єкт злочину» збігається з поняттям «загальний суб'єкт злочину зі спеціальними ознаками», бо, на думку вказаного науковця, саме наявність додаткових спеціальних ознак (одиничних чи альтернативних) загального суб'єкта злочину дозволяє встановлювати коло осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності у конкретних випадках¹¹³. Таку позицію підтримували В. В. Устименко¹¹⁴, В. І. Терент'єв¹¹⁵, А. С. Осадча¹¹⁶ та інші. Тож можемо підсумувати, що спеціальний суб'єкт володіє такими ознаками, як фізична особа, осудність, досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, спеціальна ознака, яка зазначена у статті (частині статті) Особливої частини КК України або впливає з інших ознак складу

¹¹⁰ Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

¹¹¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 379-380.

¹¹² Полегенька О. Р., Севрюков В. В. Наукові та практичні погляди щодо визначення суб'єкта злочину у кримінальному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. №1. С. 291-292.

¹¹³ Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. К., 2009. С.69.

¹¹⁴ Устименко В. В. Спеціальний суб'єкт преступлення. Харьков: Выша школа, 1989. С.23;

¹¹⁵ Терент'єв В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 110-117.

¹¹⁶ Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С.15-20.

кримінального правопорушення. Саме з такого розуміння поняття спеціального суб'єкта ми будемо виходити при дослідженні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. До слова, проєкт нового КК України¹¹⁷ формулює визначення спеціального суб'єкта, яке суголосне із наведеним вище доктринальним визначенням.

Відтак ми підійшли до визначення поняття кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Визначення кримінального правопорушення подане у ч. 1 ст. 11 КК України. Як впливає спеціальний суб'єкт на поняття кримінального правопорушення? Ознака спеціального суб'єкта, насамперед, впливає на кримінальну протиправність, яка потребує певного уточнення, а саме: у статті чи частині статті Особливої частини КК України має бути вказана ознака відповідного спеціального суб'єкта або з формулювання інших ознак складу кримінального правопорушення може випливати, що відповідне діяння має бути вчинене особою, яка наділена ознакою спеціального суб'єкта. Звісно, можна припустити ситуацію, що особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, вчиняє кримінальне правопорушення, склад якого не містить додаткової ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. Наприклад, перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України може вчинятися службовою особою, хоча у формулюванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114¹ КК України, немає згадки про спеціального суб'єкта. На перший погляд, може здатися, що ці діяння також є кримінальними правопорушеннями зі спеціальним суб'єктом. Однак таке розуміння кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом може призвести до штучного розширення обсягу цих кримінальних правопорушень. Наприклад, якщо створити перелік усіх спеціальних суб'єктів, що вказані у диспозиціях статей чи частин статей Особливої частини КК України, то такий список вийде досить великим. Відтак може виникнути питання, що вважати спеціальною ознакою суб'єкта, який

¹¹⁷ Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

вчиняє кримінальне правопорушення, законодавчий склад якого не містить будь-яких зазначень щодо ознак спеціального суб'єкта. У проєкті нового КК України у визначенні спеціального суб'єкта¹¹⁸ вказано на перелік ознак спеціального суб'єкта. Тобто за умови вчинення такими особами кримінального правопорушення, відсутність вказівки у диспозиції статті на ознаки спеціального суб'єкта, не впливає на можливість визнання такого діяння кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом. Та за теперішньої редакції КК України, ознака спеціального суб'єкта обов'язково відображається у диспозиції статті чи частини статті Особливої частини КК України або з формулювання інших ознак складу кримінального правопорушення впливає, що відповідне діяння має бути вчинене особою, яка наділена ознакою(-ми) спеціального суб'єкта.

Ознака спеціального суб'єкта теж певною мірою впливає на ступінь суспільної небезпеки – або знижує такий, або підвищує. Щодо вини, то очевидно, що кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом повинне бути винним. Воно може вчинятися як умисно, так і необережно. Звісно, при вчиненні такого кримінального правопорушення свідомістю винного має охоплюватись складніше діяння ніж, наприклад, при вчиненні вбивства. Та кожне конкретне кримінальне правопорушення є відмінним від іншого і потребує іншої мисленнєвої діяльності. А тому істотних особливостей вини у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом ми не вбачаємо. На діяння ознака спеціального суб'єкта впливає не завжди, оскільки певна дія або бездіяльність може бути вчинена як загальним, так і спеціальним суб'єктом. Відтак зворот «вчинене суб'єктом кримінального правопорушення», який вжито у дефініції кримінального правопорушення, у визначенні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом не потребує змін.

Тож кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або

¹¹⁸ Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення, і відповідна стаття (частина статті) Особливої частини КК України містить вказівку на ознаку(-и) спеціального суб'єкта або така(-і) ознака(-и) впливає(-ють) з інших ознак складу кримінального правопорушення.

Уяснивши поняття співучасті у кримінальному правопорушенні, спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, постараємось звести все вказане вище воедино для формулювання визначення поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

Як буде пояснено у наступних підрозділах роботи, співучасниками кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом можуть бути особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, і їхні діяння можуть кваліфікуватися за іншою статтею чи частиною статті КК України, яка не містить вказівки на спеціального суб'єкта.

Тож можемо сформулювати таку дефініцію досліджуваного поняття: «Співучастю у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення, хоча б один із яких наділений ознакою(-ми) спеціального суб'єкта, яка(-які) відображена(-і) у відповідній диспозиції статті чи частини статті Особливої частини КК України або яка(-і) впливає(-ють) з формулювання інших ознак складу цього кримінального правопорушення, у вчиненні умисного суспільно небезпечного кримінально протиправного діяння (дії або бездіяльності)»¹¹⁹.

Розуміння поняття спеціального суб'єкта, яке застосоване у роботі, методологічно обумовлює ті кримінально-правові питання, які потрібно розглянути для вирішення проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Можемо ствердити, що ознака спеціального суб'єкта, як ознака складу кримінального правопорушення,

¹¹⁹ Федорович Н. А. Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2021 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 173-175.

породжує питання кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників у такому кримінальному правопорушенні. Відтак, оскільки ця ознака вже буде врахована при кваліфікації, то вона не може впливати на кримінально-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 66 та ч. 4 ст. 67 КК України, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує чи пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує чи пом'якшує. А тому, у дисертації детально аналізуватимуться питання кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, і не досліджуватимуться питання призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування і т.д. за вчинення у співучасті вказаних кримінальних правопорушень через відсутність істотних особливостей у них, порівняно із іншими кримінальними правопорушеннями, вчиненими у співучасті.

Розібравшись із поняттям, яке є центральним у нашій роботі, варто також роз'яснити деякі питання пов'язані із видами співучасників та формами співучасті. Ці поняття по-різному характеризують співучасть у кримінальному правопорушенні: вид співучасника характеризує роль, яку виконує у кримінальному правопорушенні відповідний співучасник, а форма співучасті – ступінь об'єднання, організованості діянь співучасників¹²⁰. Відповідно, діяння співучасника з позиції співучасті треба оцінювати з двох сторін:

- 1) яку роль така особа виконувала,
- 2) учасником якого об'єднання ця особа була.

¹²⁰ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С.176-177; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 295-296, 298-299.

Зважаючи на такий методологічний підхід, ми підтримуємо думку Р. С. Орловського, що не буває співучасті без форми, і форма співучасті не може нівелювати виконувану співучасником роль¹²¹.

На теперішній час КК України містить вимогу щодо вказівки у формулі кваліфікації лише на такі види співучасників, як організатор, підбурювач та пособник. Діяння ж виконавця ми кваліфікуємо так само, як і одноособове вчинення кримінального правопорушення. У КК України нічого не вказано про необхідність відображення форми співучасті у формулі кримінально-правової оцінки, тобто про необхідність здійснювати посилання на відповідну частину ст. 28 КК України, хоча на практиці таке посилання неодноразово зустрічається¹²².

Вважаємо, якщо форма і вид по-різному характеризують співучасті, то одна характеристика не може поглинати іншу, навіть попри те, що форма співучасті може вказувати на розподіл ролей між співучасниками. Адже розподіл ролей між співучасниками не вказує, яку конкретну роль чи які ролі виконував відповідний співучасник. Відтак, кваліфікуючи діяння співучасника, потрібно вказувати як вид співучасника, так і форму співучасті. Звісно, останню характеристику співучасті зазначаємо, якщо це можливо, оскільки трапляються такі випадки співучасті, які не вписуються в існуючі у кримінальному законі форми.

Чинним КК України, а саме ч. 2 ст. 29, передбачено лише посилання на ст. 27, якщо особа виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника. Майже всі вчені сходяться на думці, що у випадку виконання особою декількох

¹²¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 177, 205-206.

¹²² Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2021 року у справі №757/45995/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100592496> (дата звернення: 15.10.2022); вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 10 травня 2022 року у справі № 278/95/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104227011> (дата звернення: 15.10.2022); вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 17 березня 2021 року у справі № 722/141/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95569465> (дата звернення: 15.10.2022); вирок Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 08 квітня 2022 року у справі № 404/1223/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103904250> (дата звернення: 15.10.2022); вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 17 лютого 2021 р. у справі № 347/2230/20. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94939783> (дата звернення: 15.10.2022); вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 22 червня 2022 року у справі № 484/1405/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104872345> (дата звернення: 15.10.2022).

ролей, формула кримінально-правової кваліфікації має містити посилання на відповідні частини ст. 27 КК України, що описують види співучасників, ролі яких виконувала відповідна особа¹²³. Проблема полягає в тому, що у випадку виконання особою функції виконавця (співвиконавця), посилання на відповідну частину статті Загальної частини КК України не здійснюється, попри те, що особа може виконувати й інші ролі. Кримінальним законом не передбачене посилання на відповідні частини ст. 27 КК України, якщо особа, окрім інших ролей, є виконавцем кримінального правопорушення. Тобто функція виконавця ніби нівелює всі інші виконувані особою ролі у вчинюваному кримінальному правопорушенні. Звісно, у формулюванні обвинувачення буде відображено виконання особою іншої функції, окрім виконавця, але не завадило б це зробити й у формулі кримінально-правової оцінки.

Є різні ідеї щодо внесення змін в український кримінальний закон¹²⁴. Вважаємо, що можна підійти до вирішення цього питання доволі просто, вказавши у ч. 1 ст. 29 КК України на необхідність здійснення посилання на ч. 2 ст. 27 КК України. Наприклад, ч. 1 ст. 29 КК України сформулювати так: виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за частиною 2 статті 27 КК України та статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення.

Відповідно, якщо одна особа буде вчиняти діяння, яке охоплюватиме декілька ролей, то ми матимемо можливість відобразити таке у формулі кримінально-правової кваліфікації. Адже якщо при здійсненні кримінально-правової оцінки діяння всіх видів співучасників потрібне посилання на відповідну частину ст. 27 КК України, то у разі виконання декількох ролей, необхідно буде зазначити відповідні частини КК України.

¹²³ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С.170; Ус О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 151; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С.255-258.

¹²⁴ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С.380; Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. С.210; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С.403.

Доволі часто у вироках, опублікованих у Єдиному державному реєстрі судових рішень, у формулі кримінально-правової кваліфікації здійснюється посилення на відповідну частину статті 28 КК України. Ми погоджуємося, що це посилення не є зайвим, адже деталізуватиме вчинене діяння. Підтримку такого підходу можна знайти і серед науковців, які висловлюють позицію, що за відсутності вказівки на форму співучасті у статті чи частині статті Особливої частини КК України, потрібно здійснювати посилення на відповідну частину ст. 28 КК України¹²⁵. Для цього, мабуть, треба буде змінювати вже ст. 30 КК України, адже саме ця стаття присвячена відповідальності співучасників двох форм співучасті — організованої групи та злочинної організації. Вважаємо, що недоцільно вносити такі доповнення у ст. 29 КК України, адже ця стаття присвячена кримінально-правовій оцінці видів співучасників, а саме ст. 30 КК України присвячена формам співучасті. Звісно, обсяг положення ст. 30 потрібно розширити і перейменувати її так, щоб можна було включити туди норму, яка вказуватиме на необхідність посилення у формулі кримінально-правової оцінки діянь співучасника на відповідну частину ст. 28 КК України. Наприклад, можна назвати статтю не «кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації», а «кримінальна відповідальність учасників групи осіб, групи осіб за попередньою змовою, організованої групи або злочинної організації», і вказати, що учасники групи осіб, групи осіб за попередньою змовою, організованої групи або злочинної організації несуть кримінальну відповідальність за відповідною частиною статті 28 КК України і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. Однак, коли диспозиція статті (частини статті) Особливої частини КК України, за якою кваліфікується вчинене діяння, містить вказівку на форму

¹²⁵ Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. С. 10, 43-47; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 163, 181-193; Резнік Ю. С. Щодо визначення поняття змови в кримінальному праві. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 130.

співучасті (навіть за умови, що це менш суспільно небезпечна форма співучасті), то здійснювати посилання на ст. 28 КК України недоцільно.

Зауважимо, що проектом нового КК України¹²⁶ передбачено лише посилання у формулі кваліфікації на вид співучасника, але не на форму співучасті. На наш погляд, це є недоліком законопроекту.

Вочевидь, аналізуючи вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті, потрібно визначитись із формами співучасті, що існують у кримінальному законі, та їх поділом. У КК України наявні форми співучасті, як у Загальній, так і Особливій частині. Загальна частина КК України називає такі форми співучасті як група осіб, група за попередньою змовою, організована група, злочинна організація. В Особливій частині КК України наявна так звана співучасть особливого роду (ч. 5 ст. 143, ст. 257, ст. 258-3, ст. 260 КК України та інші). Однак ці форми співучасті, які містяться в Особливій частині КК України, є різновидами форм співучасті, що наявні у Загальній частині КК України, тому окремо їх аналізувати не будемо, адже специфіки при здійсненні кримінально-правової оцінки вони не мають. Про новоявлену «злочинну спільноту» (ч. 4 ст. 255 КК України) не доцільно говорити, бо не вносяться зміни до статті 28 цього Кодексу, які дозволяли б сформулювати уявлення про спільність діяльності учасників злочинної спільноти (наприклад, спрямованість їх умислу для вчинення певного злочину; єдність наміру всіх співучасників вчинити одне й те саме кримінальне правопорушення тощо)¹²⁷. Відтак, кримінально-правова кваліфікація діянь учасників цієї спільноти здійснюватиметься за правилами про злочинну організацію.

Для спрощення аналізу співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті візьмемо за основу класифікацію форм співучасті за об'єктивним критерієм (залежно від розподілу

¹²⁶ Проект нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

¹²⁷ Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстраційний № 2513) від 16.03.2020р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10 (дата звернення: 29.08.2021).

ролей між співучасниками) на просту і складну. Такий поділ застосовується багатьма науковцями¹²⁸. Проста форма співучасті – це така співучасть, за якої всі особи виконують роль виконавця. Складна форма співучасті характеризується розподілом ролей між співучасниками кримінального правопорушення, тобто поруч з виконавцем наявний підбурювач, пособник чи організатор.

Така форма співучасті як група осіб є простою формою співучасті, організована група та злочинна організація є складними формами, а от щодо групи осіб за попередньою змовою виникають питання. Проблема із визначенням того, чи є група осіб за попередньою змовою простою чи складною формою співучасті породжена невизначеністю щодо складу групи осіб за попередньою змовою. Можна виділити три позиції щодо того, які види співучасників становлять групу осіб за попередньою змовою:

1) лише виконавці чи співвиконавці (З. А. Загинеї¹²⁹, О. В. Ільїна¹³⁰, Н. М. Ярмиш¹³¹, Г. В. Новицький¹³²),

2) допускається участь організаторів, підбурювачів, пособників, але обов'язкова наявність двох виконавців (співвиконавців) (С. С. Аветісян¹³³),

3) допускається наявність хоча б одного виконавця разом з організатором, підбурювачем чи пособником (В. В. Ткаченко¹³⁴, Г. П. Жаровська¹³⁵, Р. С. Орловський¹³⁶, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров та А. А. Вознюк¹³⁷).

¹²⁸ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. С. 174–175; Матишевський П. С. Кримінальне право країни. Загальна частина: підручник. Київ : А.С.К., 2001. С. 170–171; Кримінальне право України: навч. посібник / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. ; за ред. О. М. Омельчука. Київ : Наук. думка; Прецедент, 2004. С. 34; Александров Ю. В., Клименко В.А. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2004. С. 158–159; Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2012. С. 80.

¹²⁹ Загинеї З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. С.278.

¹³⁰ Ільїна О. В. Особливості тлумачення кваліфікуючої ознаки "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" корисливих злочинів проти власності. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С.287–289.

¹³¹ Ярмиш Н. М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 53–59.

¹³² Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: наук.-практ. посіб. Київ: Вища шк., 2001. С. 63–66.

¹³³ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.91.

¹³⁴ Ткаченко В. В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 18 с.

Не будемо обговорювати кожну із трьох позицій, адже ця робота вже проведена науковцями, наприклад, І. А. Копйовою¹³⁸, Р. С. Орловським¹³⁹. Лише підсумуємо аргументи на користь третього підходу, оскільки саме його ми підтримуємо:

1. У ч. 2 ст. 28 КК України подано роз'яснення, що розуміти під групою осіб за попередньою змовою, і законодавець пише «декілька осіб», тобто вживає слово саме «осіб», а не виконавців, як у ч. 1 ст. 28 КК України.

2. Термін «вчинення», вжитий у ч. 2 ст. 28 КК України у широкому значенні, тобто між вчиненням і виконанням об'єктивної сторони не можна ставити знаку рівності, оскільки слово «вчинення» використане при поясненні поняття співучасті у ст. 28 КК України, тому говорити, що вчинення стосується лише виконавця немає підстав.

3. Н. М. Ярмиш вказує на таку парадоксальну, на її погляд, ситуацію: діяння виконавця, який діяв під впливом підбурювача, що застосував погрозу, потрібно кваліфікувати як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, але під час призначення покарання погрозу потрібно враховувати як обставину, що пом'якшує покарання¹⁴⁰. Інцидент із погрозою виконавцю є лише одним із декількох можливих випадків поєднання учасників, які виконують різні ролі, і аж ніяк не може слугувати єдиноможливим запереченням того, що група осіб за попередньою змовою може складатися із співучасників різних видів. Окрім цього, на думку Р. С. Орловського, Н. М. Ярмиш проводить підміну понять. При призначенні покарання не факт вчинення кримінального правопорушення групою осіб буде враховано як

¹³⁵ Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ: [б. в.], 2004. С. 10.

¹³⁶ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 209-217.

¹³⁷ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / ред. кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 109-110.

¹³⁸ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків: [Б.в.], 2018. С. 123-146.

¹³⁹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 208-219.

¹⁴⁰ Ярмиш Н. М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 55-57.

обставина, що його пом'якшує, а саме вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, яка не виключає волю особи, а отже й відповідальність за вчинення. Вчинення ж кримінального правопорушення групою впливатиме на кваліфікацію. Аналогічна правова оцінка буде надана й за умови співвиконавства: якщо підбурювач погрозою схилить до вчинення кримінального правопорушення двох або більше виконавців ¹⁴¹.

4. Деякі науковці підтримують розуміння групи осіб за попередньою змовою лише як діяння кількох виконавців здебільшого тому, що таке пояснення надано в постановах Пленуму Верховного Суду України. І справді, у шести постановах Пленуму Верховного Суду України можна знайти визнання групи осіб за попередньою змовою у випадку вчинення злочину двома або більше виконавцями ¹⁴². Та з п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 року випливає, що співучасники вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою можуть виконувати не тільки роль виконавця. У практиці теперішнього Верховного Суду наявне таке пояснення групи осіб за попередньою змовою: «...Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці. При цьому можливий технічний розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль» ¹⁴³. Це пояснення не

¹⁴¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 211.

¹⁴² П. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» № 6 від 12.04.1996 року; п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002 року; абз. 1 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» № 15 від 08.10.2004 року; п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 року; п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» № 8 від 03.06.2005 року; абз. 1 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 року.

¹⁴³ Постанова Верховного Суду від 11 червня 2020 року у справі № 725/855/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89825021> (дата звернення: 29.08.2021); постанова Верховного Суду від 18 червня 2020 року у справі № 207/1447/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929071> (дата звернення: 29.08.2021); постанова Верховного Суду від 17 грудня 2020 року у справі № 523/288/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93709291> (дата звернення: 29.08.2021); постанова Верховного Суду від 02 березня 2021 року у справі № 750/5469/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95315838> (дата звернення: 29.08.2021); постанова Верховного Суду від 12 серпня 2021 року у справі № 569/5328/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037860> (дата звернення: 29.08.2021).

зовсім зрозуміле. Розподіл функцій може бути в межах однієї ролі, але Верховний Суд пише про виконання певних ролей. А ролі можуть бути лише у різних видів співучасників. Тож за логікою суду виходить, що виконання ролей організатора, підбурювача, пособника прирівнюється до співвиконавства, хоча підстав для цього немає. Доволі складно зрозуміти таку позицію. Мабуть, ці міркування беруть свій початок ще з тлумачення судами такої ознаки як вчинення за попереднім зговором групою осіб, яка була наявна у КК 1960 року. Однак, у кримінальному законі 1960 року не було названо і роз'яснено форм співучасті, тому однаково тлумачити групу осіб за попередньою змовою та групу осіб за попереднім зговором не є зовсім правильно, адже такі поняття містяться в різних кримінальних законах, які попри те, що дещо схожі, все ж відрізняються.

5. Ще один аргумент на користь третьої позиції висловив В. В. Ткаченко: «Тлумачення групи осіб за попередньою змовою лише як різновиду співвиконавства не дозволяє забезпечити належну кримінально-правову оцінку дій, наприклад, трьох осіб, спільна злочинна діяльність яких відзначається суттєвою організованістю, проте лише одна є виконавцем злочину»¹⁴⁴. І справді, при розгляді двох інших позицій, виходитиме, що спільна діяльність організатора та виконавця не підпадає під жодну з форм співучасті.

Зважаючи на вищевикладене, підтримуємо позицію, що група осіб за попередньою змовою може складатись як і з виконавців (співвиконавців), так і з виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, тобто група осіб за попередньою змовою може бути як простою, так і складною формою співучасті¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Ткаченко В. В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. С.15.

¹⁴⁵ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С. 104; Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. навч. посіб. 2-ге вид.перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 167; Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2012. С. 95.

Уяснивши для себе цю проблему, можемо переходити до розгляду інших питань, пов'язаних з формами співучасті.

У кримінальному законі бачимо чималу кількість кримінальних правопорушень, у яких ознакою, що кваліфікує склад правопорушення, є форма співучасті, а саме: вчинення кримінального правопорушення групою осіб, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, вчинення кримінального правопорушення організованою групою.

Виникає питання, якою ознакою складу кримінального правопорушення є форма співучасті? У науковій літературі зустрічаються дві позиції з цього приводу.

З аналізу міркувань представників *першого підходу* випливає, що вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті є такою ознакою, як спосіб. Так, В. П. Карлов вважає, що форма співучасті у вчиненні злочину характеризується як спосіб вчинення злочину декількома особами, який визначає характер вчинених співучасниками дій, рольову і функціональну частку їх участі в його вчиненні, і який, своєю чергою, сам визначається будовою групи, характером зв'язків всередині злочинної групи, характером і формою згоди між ними, інтелектуальним змістом і обсягом їх умислу, ступенем і формою його реалізації¹⁴⁶. Р. С. Орловський теж схильний вважати, що форму співучасті у вчиненні злочину можна визначити як спосіб вчинення злочину декількома суб'єктами¹⁴⁷. У літературі також можна зустріти таке словосполучення, як груповий спосіб вчинення посягання, яке, щоправда, охоплює також випадки вчинення кримінального правопорушення декількома особами, які не є співучасниками¹⁴⁸.

Для того, щоб ствердити, чи є вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті способом вчинення кримінального правопорушення, нам потрібно знати визначення поняття «спосіб вчинення

¹⁴⁶ Карлов В.П. Формы соучастия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самар. гос. ун-т. Самара, 2004. С. 14.

¹⁴⁷ Орловский Р. С. Формы соучастия в уголовном праве. *Закон и жизнь*. 2014. № 3/2. С. 177.

¹⁴⁸ Митрофанов І. І., Пritула А. М. Співучасть у злочині : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2012. С.8.

кримінального правопорушення». У підручниках із Загальної частини кримінального права спосіб як ознаку об'єктивної сторони визначають як прийоми і методи вчинення кримінального правопорушення¹⁴⁹. Складно погодитись, що вчинення правопорушення у відповідній формі співучасті є прийомом чи методом вчинення кримінального правопорушення. Як слушно зауважує А. А. Вознюк: «Злочини, вчинені у різних формах співучасті, можуть мати один і той самий спосіб. Тому визначення форми співучасті як способу вчинення злочину співучасниками не лише не розкриває змісту цієї кримінально-правової категорії, а й у деяких випадках не дає можливості розмежувати різні форми співучасті»¹⁵⁰. І справді, такі доволі об'ємні поняття, як вчинення кримінального правопорушення групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, не правильно буде зводити лише до способу вчинення кримінального правопорушення як ознаки об'єктивної сторони. Однак, варто вказати, що при вчиненні кримінального правопорушення кількома суб'єктами, прийоми і методи вчинення кримінального правопорушення зазвичай відрізняються від тих, які використовує одна особа, оскільки при співучасті наявний розподіл функцій. Тому робимо висновок, що вчинення кримінального правопорушення групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою не є такою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, як спосіб, хоча впливає на таку ознаку.

Представники *другої позиції*, зокрема М. Й. Коржанський¹⁵¹, О. З. Мармура¹⁵², А. М. Мельников¹⁵³, вважають, що відповідна форма

¹⁴⁹ Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. С.112; Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С.180; Кримінальне право України: Загальна частина за ред. В. Я. Тація. В. І. Тютюгін В. І. Борисов, 6-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2020.С. 140; Сухонос В. В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Суми : Університетська книга, 2016. С. 112.

¹⁵⁰ Вознюк А. А. Визначення поняття «форма співучасті» та її види в теорії кримінального права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. №1. С.49.

¹⁵¹ Коржанський М. Й. Група осіб як суб'єкт злочину. *Право і суспільство*. 2005. №2. С.53-57.

¹⁵² Мармура О.З. Система ознак, що кваліфікують злочин, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : [Б.в.], 2016. С. 77.

¹⁵³ Мельников А. М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. К., 2004. С. 14.

співучасті виступає суб'єктом кримінального правопорушення, однак зовсім не пояснюють своїх міркувань. Доволі складно зрозуміти таку різницю у поглядах, чому вказані вчені вважають вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті елементом складу кримінального правопорушення, на відміну від представників першої позиції, які вважають це ознакою іншого елемента складу кримінального правопорушення. М. Й. Коржанський начебто розуміє проблему такого підходу, адже розпочинає свою статтю під назвою «Група осіб як суб'єкт злочину» такими словами: «Визначення групи осіб як суб'єкта злочину є одним з найбільш складних і суперечливих питань науки кримінального права і кримінально-правової практики. Це сталося, мабуть, тому, що у ст. 18 КК України поняття суб'єкта злочину визначається як одна особа, тоді як у дійсності злочин часто вчиняється групою осіб. Що ж таке група осіб як суб'єкт злочину?»¹⁵⁴ І у відповідь на це питання описує ознаки групи осіб, групи осіб за попередньою змовою та організованої групи, але не наводить аргументи на користь визнання таких форм співучасті суб'єктом кримінального правопорушення.

Оцінюючи наведену другу позицію, варто вказати, що юридична відповідальність згідно з Конституцією України є індивідуальною, тому об'єднання кількох осіб не можна визнавати суб'єктом кримінального правопорушення. Кожен зі співучасників несе кримінальну відповідальність за вчинене ним діяння. Те, що суб'єктів декілька, не змінює цього правила. Відтак не можемо підтримати тезу, що форма співучасті, яка вчинила кримінальне правопорушення, є його суб'єктом.

Тож, як бачимо, таку ознаку, що кваліфікує склад кримінального правопорушення, як вчинення правопорушення відповідною формою співучасті, не можна вважати ні такою ознакою об'єктивної сторони, як спосіб, оскільки таке розуміння не відповідає визначенню поняття способу вчинення кримінального правопорушення, ні суб'єктом кримінального правопорушення, бо кримінальна відповідальність є індивідуальною.

¹⁵⁴ Коржанський М. Й. Група осіб як суб'єкт злочину. *Право і суспільство*. 2005. №2. С.53.

Вважаємо, що вчинення кримінального правопорушення групою осіб, чи за попередньою змовою групою осіб, чи організованою групою не можна однозначно віднести ні до об'єктивної, ні до суб'єктивної ознаки складу кримінального правопорушення. Саме розуміння форм співучасті містить у собі суб'єктивні (наприклад, співучасники усвідомлюють суспільно небезпечний характер свого діяння та діянь інших співучасників) та об'єктивні ознаки (участь декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, кримінальне правопорушення суб'єктами вчиняється спільно тощо). Вказівка на форму співучасті у вчиненні кримінального правопорушення показує характер організації умисної спільної участі декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Тобто форма співучасті розкриває перед нами, скажімо так, параметри діяльності співучасників, які є як об'єктивними, так і суб'єктивними. Відтак вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті впливає як на ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення (наявний розподіл функцій співучасників), так і суб'єктивної (усвідомлення діяльності інших співучасників). Інакше кажучи, вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті не є самостійною ознакою складу кримінального правопорушення, але може доповнювати зміст інших ознак складу: кримінально-протиправне діяння, спосіб, вину, мету. На об'єкт і суб'єкт кримінального правопорушення така ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення, впливу не має, адже об'єкт кримінального правопорушення не змінюється від того, що декілька суб'єктів кримінального правопорушення беруть участь у вчиненні правопорушення. Про суб'єкт вже було сказано вище.

Отже, така ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення, як вчинення правопорушення у відповідній формі співучасті, не вписується в

рамки якогось одного елемента складу кримінального правопорушення, але впливає на об'єктивну та суб'єктивну сторони складу правопорушення¹⁵⁵.

Зауважимо, у КК України є склади кримінальних правопорушень, у яких простежується непослідовність. Так, у двох статтях кримінального закону при формулюванні ознак, що кваліфікують злочин, можна побачити таке: у ч. 2 ст. 129 КК України «Погроза вбивством» вживається словосполучення «вчинене членом організованої групи», а у ч. 4 ст. 369 КК «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» – «вчинене організованою групою чи її учасником». Тобто член/учасник організованої групи – це вже спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення. Критику останньому законодавчому положенню висловлює Н. В. Невідома: «Уперше законодавець виокремлює дві обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність: вчинення цього злочину організованою групою та вчинення його учасником організованої групи, з визнанням їх альтернативними ознаками. Такий підхід сприймаємо критично, тому що вчинення злочину організованою групою може бути й одним учасником злочинного об'єднання, який виконує певне завдання і реалізує мету його злочинної діяльності. Якщо ж учасник організованої групи діє самостійно, відсутній зв'язок з діями інших учасників і з метою злочинної діяльності організованої групи, то у наявності ексцес виконавця. Така особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах як загальний, а не спеціальний суб'єкт. Виокремлення учасника організованої групи в ч. 4 наведеної статті є зайвим і таку ознаку слід виключити»¹⁵⁶. Звісно, ті самі зауваження стосуються і ч. 2 ст. 129 КК України, формулювання кваліфікуючої ознаки якої потрібно замінити на «вчинення кримінального правопорушення організованою групою», оскільки за теперішнього формулювання законодавець називає ознаку спеціального

¹⁵⁵ Федорович Н. А. Якою ознакою складу кримінального правопорушення є форма співучасті як ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення? *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXVI науково-практичної конференції (20 грудня 2020 р.) : у 2 т. Том № 2. Харків : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 282-284.

¹⁵⁶ Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2015. С.145.

суб'єкта, виділення якого не є обґрунтованим. Ознака ж вчинення кримінального правопорушення відповідною формою співучасті не може бути суб'єктом кримінального правопорушення, тим більше спеціальним суб'єктом.

Вище вже було вказано, що ми підтримуємо підхід, що при оцінці діяння співучасника потрібно вказувати як і вид співучасті, такі і, за можливості, форму. Зважаючи на обговорювані нами підходи до розуміння групи осіб за попередньою змовою існують і різні позиції щодо кримінально-правової оцінки діянь організатора, підбурювача та пособника кримінального правопорушення у групі осіб за попередньою змовою, якщо це співучасть особливого роду. Так, В. В. Ткаченко виділяє два підходи щодо кримінально-правової оцінки діянь співучасників:

- основний зміст *першого підходу* зводиться до того, що якщо в складі злочину передбачена ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», діяння кожного співвиконавця кваліфікуються з інкримінуванням йому цієї кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки, дії інших видів співучасників кваліфікуються з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України (ту, яка передбачає відповідний вид співучасників) та, як правило, на ту статтю (частину статті) Особливої частини, яка представляє юридичний склад злочину, вчиненого виконавцем (співвиконавцями);

- основний зміст *другого підходу* зводиться до того, що якщо в диспозиції статті передбачена ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК, без посилання на статті Загальної частини. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на ч. ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК України¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Ткаченко В. В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. С. 16.

Зокрема, В. О. Навроцький на підтримку *другої позиції* зазначав, що змова нівелює роль окремого учасника – кожний із тих, хто діє відповідно до змови, в інтересах групи, виконуючи певні функції у спільному посяганні, прирівнюється до виконавця навіть і тоді, коли особисто не виконує об'єктивну сторону злочину. Інакше кажучи, у групі, яка вчиняє злочин за попередньою змовою, кожний її учасник відповідає як виконавець, незалежно від характеру виконуваної у спільному злочині ролі. Однак при цьому потрібно, щоб учасник групи, діючи відповідно до змови, принаймні, перебував на місці вчинення злочину, надавав сприяння іншим членам групи ¹⁵⁸.

З цим твердженням ми не можемо погодитися. По-перше, виходячи зі змісту існуючих нормативних приписів КК України, ніщо не вказує на те, що при співучасті за попередньою змовою групою осіб нівелюється роль окремого співучасника ¹⁵⁹. По-друге, вказівка на перебування на місці вчинення кримінального правопорушення не вносить точності до розуміння, адже виникає питання, на якій відстані від осіб, які виконували об'єктивну сторону кримінального правопорушення, співучасник має знаходитись, щоб теж вважатись виконавцем.

Також існує думка, що при співучасті особливого роду посилення на ст. 27 КК України є зайвим, оскільки факт наявності декількох учасників посягання відображений у статті Особливої частини, а сама ознака кримінального правопорушення не може двічі враховуватися при кваліфікації та при призначенні покарання ¹⁶⁰.

Вважаємо за необхідне заперечити таку позицію, оскільки вид і форма співучасті по-різному характеризують співучасть. Варто погодитись з В. У. Гузуном, що злочин, вчинений у співучасті, може й повинен бути розглянутий з двох сторін – зі сторони характеру діяльності кожного із

¹⁵⁸ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 266.

¹⁵⁹ Ярмиш Н. М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С.55.

¹⁶⁰ Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. С.83.

співучасників та зі сторони того, що становить діяльність всіх співучасників, взятих у сукупності¹⁶¹. Сам же В. О. Навроцький, попри висловлену ним позицію щодо групи осіб за попередньою змовою, стверджував, що врахування при кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині. Врахувати ж форму співучасті при кваліфікації означає дати оцінку діям всіх співучасників, визначити міру їх згуртованості¹⁶².

Так, ми підтримуємо позицію, що група осіб за попередньою змовою може складатися як із співвиконавців, так і з виконавця, організатора, підбурювача чи пособника. Відповідно, у групі осіб за попередньою змовою може бути наявний розподіл ролей. Та для того, щоб пояснити, яку ж саме роль виконувала відповідна особа, потрібна вказівка на відповідну частину ст. 27 КК України, якщо це організатор, підбурювач чи пособник, і за внесення вищевказаних змін у кримінальний закон відповідне посилання на ст. 27 КК України буде потрібне для кваліфікації діянь виконавця. Звісно, у вироках, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна знайти приклади посилання на ст. 27 КК України¹⁶³, але оскільки судова практика стоїть на інших позиціях щодо розуміння групи осіб за попередньою змовою, то це не свідчить про підтримку підходу, викладеного у цій роботі. Однак, варто врахувати, що обґрунтована нами позиція не буде вносити особливого сум'яття у практичну діяльність, оскільки посилання на відповідну частину ст. 27 КК України і так здійснюється при кримінально-правовій кваліфікації діянь учасників відповідних форм співучасті.

Тож можемо ствердити таке:

¹⁶¹ Гузун В. У. *Формы соучастия в преступлении* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. Москва, 1975. С. 8.

¹⁶² Навроцький В. О. *Основи кримінально-правової кваліфікації*: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 252.

¹⁶³ Вирок Вищого антикорупційного суду від 10 вересня 2021 року у справі № 991/4410/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99508060> (дата звернення: 01.11.2022); Вирок Дзержинського районного суду міста Харкова від 13 травня 2021 року у справі № 638/5160/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97030264> (дата звернення: 01.11.2022); Вирок Оболонський районний суд міста Києва від 23 грудня 2020 року у справі № 991/4410/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93755857> (дата звернення: 01.11.2022); Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 11 листопада 2019 року у справі № 734/3559/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85503291> (дата звернення: 01.11.2022); Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 15 червня 2022 року у справі № 727/4518/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104933146> (дата звернення: 01.11.2022).

1. Теперішній кримінальний закон у частині кваліфікації співучасті є недосконалий. КК України передбачає лише посилання на відповідну частину ст. 27 КК України при оцінці діянь організатора, підбурювача чи пособника.

2. Вважаємо, що у формулі кримінально-правової оцінки діянь особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення у співучасті, має бути відображено, якщо це можливо, як форма співучасті, так і вид співучасника, оскільки ці поняття із різних сторін характеризують співучасть у кримінальному правопорушенні. Але для цього потрібно внести зміни в український кримінальний закон, а саме у ст. 29 та ст. 30.

Отже, у цьому підрозділі роботи ми дійшли таких висновків:

1. Формулювання поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом має базуватися на загальному понятті співучасті у кримінальному правопорушенні із урахуванням визначень понять спеціального суб'єкта кримінального правопорушення та кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Таким чином була сформульована така дефініція: «Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення, хоча б один із яких наділений ознакою(-ми) спеціального суб'єкта, яка(-які) відображена(-і) у відповідній диспозиції статті чи частини статті Особливої частини КК України або яка(-і) впливає(-ють) з формулювання інших ознак складу цього кримінального правопорушення, у вчиненні умисного суспільно небезпечного кримінально протиправного діяння (дії або бездіяльності)».

2. Форма і вид характеризують співучасть у кримінальному правопорушенні по-різному, тому ці дві характеристики мають відобразитися при кримінально-правовій оцінці діянь співучасників. Кримінальний закон зобов'язує лише здійснювати у формулі кримінально-правової оцінки посилання на відповідну частину ст. 27 КК України при кваліфікації діянь організатора, підбурювача і пособника. Відповідно, у КК України потрібно внести зміни, які дозволять відобразити у формулі кримінально-правової

оцінки форму співучасті, а також те, що діяння вчиняється виконавцем (співвиконавцем) кримінального правопорушення. Останні зміни потрібно також для того, щоб у формулі кримінально-правової кваліфікації можна було відобразити те, що особа виконувала не лише роль виконавця, але й організатора, підбурювача чи пособника.

3. У цій роботі ми виходитимемо з того, що група осіб за попередньою змовою може бути як простою формою співучасті, тобто складатися із виконавців (співвиконавців), так і складною (складатися хоча б із одного виконавця, а також організатора, підбурювача чи пособника). Розуміння того, що у групі осіб за попередньою змовою може бути розподіл ролей, не нівелює необхідності вказівки на відповідну частину ст. 27 КК України при кваліфікації діянь організатора, підбурювача чи пособника.

4. Форма співучасті, як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака, що вживається у конструкціях частин статей Особливої частини КК України, не є ні способом вчинення кримінального правопорушення, ні суб'єктом, оскільки підтримка останньої позиції суперечила б принципу індивідуалізації кримінально-правової кваліфікації. Відповідно, форма співучасті не може бути й ознакою спеціального суб'єкта.

Висновки до Розділу 1

1. У науці тема співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом досліджувалась під кутом кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, з урахуванням виду співучасті. Однак ні вченими, ні практиками не вироблена остаточна позиція щодо вирішення цієї проблеми. Питання ж особливостей співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форм співучасті не зачіпалось. Не було проаналізовано історичний та зарубіжний досвід нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Усі ці питання потрібно дослідити з метою виявлення особливостей співучасті у кримінальному правопорушенні, як з урахуванням

виду співучасника, так і з урахуванням форми співучасті, і описати їх правила кримінально-правової оцінки. А також, зважаючи на потребу окреслити досліджуване явище, є необхідність у формулюванні поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

2. Нормативне регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом розвивалось доволі непослідовно, адже українські землі входили у склади різних держав, розвиток законодавства яких перебував на різних етапах. Про становлення правового регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом на українських землях можна говорити починаючи з середини XVI ст., коли у нормативно-правових актах з'являються склади кримінальних правопорушень, у яких сформульована кримінальна відповідальність співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. І довгий час лише такі норми щодо регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом були наявні у законодавстві. Аж у XX ст. з'являється загальне положення, яке частково регулює співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, а саме норма, у якій вказувалось, що ознаки, які характеризують особу, інкримінуються тим особам, у котрих вони наявні, тобто норма, яка існує зараз у ч. 3 ст. 29 КК України. Також у кримінальному законі 1927 р. сформульована норма про кваліфікацію діянь співучасників військового кримінального правопорушення, котра теж наявна у чинному КК України у ч. 3 ст. 401. Щодо необхідності існування останньої із згаданих норм у кримінальному законі є певні застереження: некоректне формулювання та неправильне розташування таких загальних положень в Особливій частині КК України.

2. Кримінальне законодавство зарубіжних держав вельми різноманітне і навіть інститут співучасті може відрізнятися від українського, тому переймання досвіду регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у частини держав не є можливим. Наприклад, Королівство Данія, Нова Зеландія, Канада, США не виділяють видів

співучасників. Формулювання співучасті у кримінальному правопорушенні у кримінальних законах цих держав достатньо широке, щоб мати змогу притягнути до відповідальності всіх осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, не залежно від наявності чи відсутності у них ознак спеціального суб'єкта. Відтак, на ці нормативно-правові акти український законодавець орієнтуватися не може, оскільки доведеться змінювати увесь інститут співучасті у кримінальному правопорушенні.

Основним недоліком припису, який міститься у КК Азербайджанської республіки, КК Республіки Вірменія, КК Грузії, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Таджикистан, про те, що особа, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, спеціально зазначеним у відповідній статті Особливої частини КК, і брала участь у вчиненні такого кримінального правопорушення, несе кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення як організатор, підбурювач або пособник, є не вирішення проблеми кримінально-правової оцінки діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує усю (частину) об'єктивної сторони.

Україні потрібно звернути на два наявних варіанти нормативного регулювання, які усувають проблеми співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, – розширення поняття виконавця шляхом вказівки на те, що особа визнається виконавцем, якщо виконала навіть частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення (Французька Республіка, Республіка Білорусь, Литовська Республіка, Латвійська Республіка та Республіка Польща), і регулювання співучасті кримінальних правопорушеннях із зазначенням неоднотипності кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом (Республіка Австрія, Японська Держава, Республіка Корея, Фінляндська Республіка).

3. Аналізуючи поняття співучасті у кримінальному правопорушенні, спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, вивели визначення співучасті у

кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Це є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення, хоча б один із яких наділений ознакою(-ми) спеціального суб'єкта, яка(-які) відображена(-і) у відповідній диспозиції статті чи частини статті Особливої частини КК України або яка(-і) впливає(-ють) з формулювання інших ознак складу цього кримінального правопорушення, у вчиненні умисного суспільно небезпечного кримінально протиправного діяння (дії або бездіяльності).

При дослідженні співучасті потрібно враховувати як види співучасників, так і форми співучасті, оскільки ці поняття з різних сторін характеризують співучасть у кримінальному правопорушенні. Вважаємо, що у формулі кримінально-правової кваліфікації діянь особи потрібно здійснювати посилання на відповідну частину ст. 27 КК України не тільки тоді, коли особа виконувала роль організатора, підбурювача та пособника, але й виконавця (співвиконавця). Також потрібно здійснювати посилання на ст. 28 КК України, якщо наявна певна форма співучасті, яка не є ознакою складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Однак, вказані вище посилання у формулі кримінально-правової оцінки можливі, якщо будуть внесені зміни у ст. 29 та ст. 30 КК України.

Обґрунтовано, що форма співучасті як ознака кримінального правопорушення не є способом вчинення кримінального правопорушення. Доведено, що відповідну форму співучасті також не варто вважати суб'єктом кримінального правопорушення, тим більше спеціальним суб'єктом. Таку ознаку неможливо віднести до певного елемента складу кримінального правопорушення, адже вона впливає як на його об'єктивну, так і суб'єктивну сторони.

РОЗДІЛ 2 ОСОБЛИВОСТІ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ВИДУ СПІВУЧАСНИКА

2.1 Теоретичні підходи до співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника

Загальноприйнято, що співучасниками у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом можуть бути особи, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Та при дослідженні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом виникає питання щодо можливості визнання осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, співучасниками такого правопорушення. До вирішення цього питання вчені підходять по-різному. Думки одних науковців базуються на розумінні природи кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, другі ж намагаються враховувати й особливості кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, і вчення про співучасть у кримінальному правопорушенні. Зважаючи на неоднакові вихідні положення, немає і єдності щодо встановлення видів співучасників, функції яких може виконувати особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, у відповідних кримінальних правопорушеннях.

Вивчаючи праці науковців у цій тематиці, можемо виділити три позиції:

- Прихильники *першої позиції* заперечують можливість співучасті особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

- Представники *другої позиції* визнають можливість співучасті осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, але одні науковці роблять винятки щодо певного виду співучасника, а інші – щодо певних кримінальних правопорушень.

- *Третя позиція* базується на тому, що особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, за вчинення відповідних

діянь можуть визнаватися організаторами, підбурювачами, пособниками чи співвиконавцями.

Тож почнемо з аналізу *першого твердження*, прихильники якого заперечують можливість особам, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, бути організатором, підбурювачем, пособником, співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Одним з представників такої позиції є проф. М. С. Таганцев. З метою пояснення своєї точки зору вчений виявив у кримінальному законі два види кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Та, на жаль, критеріїв такого поділу не вказує.

Перший вид – це кримінальні правопорушення, у яких особисті обставини є підставою для встановлення більш суворої або менш суворої відповідальності за окремі види одного і того ж кримінального правопорушення: «Якщо син підбурює сторонню людину вбити свого батька, то підбурювач відповідає за вбивство батька (у певний час це був кваліфікований вид вбивства – *Н.Ф.*), а виконавець за вбивство просте». На думку М. С. Таганцева, діяння таких суб'єктів не є співучастю. Варто додати, що вчений називав співучастю зовсім своєрідні об'єднання правопорушників, у яких проявляється солідарна відповідальність всіх за кожного і кожного за всіх. І, на його погляд, те, що поняттям співучасті не охоплені вищевикладені випадки, не є недоліком інституту співучасті. Та автор не дає відповіді на питання, як же натомість охарактеризувати ці діяння осіб, хоча і називає їх, як види співучасників. Не вносить ясності і твердження, що у таких випадках співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом фізично можлива, але не юридично¹⁶⁴. Якщо співучасть фізично можлива, то виникає питання, чому юридично не оцінювати такі діяння як співучасть у кримінальному правопорушенні, за умови вчинення кримінального правопорушення фізичними осудними особами, що досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність?

¹⁶⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Москва: Наука, 1994. Т. 1. Часть Общая. С. 330-331, 364-365.

В обсяг другого виду кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом входять кримінальні правопорушення, у яких суспільно небезпечно «діяння може бути юридично вчинено тільки особами, які займають будь-яку посаду державної служби або виконують певні обов'язки». На думку вченого, особи, які брали участь у вчиненні такого кримінального правопорушення, але самі не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не можуть відповідати за таке діяння, якщо вчинене ними не складає самостійного кримінального правопорушення¹⁶⁵. Опонувати цьому твердженню доволі складно, адже науковець не наводить причини таких міркувань. Видається, М. С. Таганцев робить висновки на основі природи кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, тобто виходить із причин появи таких складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом у кримінальному законі, але не виходить із розуміння співучасті, навіть попри те, що визначення співучасті у автора відмінне від сучасного.

Ще одним прихильником *першої позиції* є М. М. Меркушев. Вчений вважав, що поширення вчення про співучасть на загальних суб'єктів при вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом призведе до безмежного розширення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, і підірве в самій основі ідею виділення самостійних складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, відсутність ознак спеціального суб'єкта рівнозначно відсутності в особи відповідних спеціальних знань¹⁶⁶.

Проте, на наш погляд, неінкримінування особам вчинюваного ними кримінально-протиправного діяння призведе до звуженого розуміння підстав кримінальної відповідальності і породить беззаконня. Інститут співучасті у частині його застосування у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом не може заперечуватись ідеєю існування складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Оскільки норму Особливої частини

¹⁶⁵ Там само. С. 365.

¹⁶⁶ Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. *Ученые записки Белорусского государственного университета*. 1957. № 34. С. 16-18.

не може бути застосовано без зв'язку з положеннями, які наведено в нормах Загальної частини кримінального права¹⁶⁷. Що ж до аргумента відсутності у співучасників спеціальних знань, то, як правильно зазначає проф. В. С. Прохоров, для відповідальності за співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом не потрібно, щоб організатори, підбурювачі чи пособники володіли тим же об'ємом спеціальних знань, що і виконавці кримінального правопорушення, а цілком достатньо усвідомлення тих фактичних обставин, які утворюють ознаки складу кримінального правопорушення виконавця, і бажання своїми діями сприяти у його скоєнні¹⁶⁸.

Отже, М. С. Таганцев аналіз цієї проблеми проводив, базуючись на іншому, відмінному від сучасного, розумінні співучасті та й свою увагу концентрував лише на природі кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Таку ж вихідну позицію займав і М. М. Меркушев, і саме тому вважав, що співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом має розумітись як спільна участь осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Не можемо погодитись із представниками *першої позиції*, оскільки методологічно виходимо із інших підходів і вважаємо, що при вивченні співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом має однаковою мірою враховуватись як природа кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, так і вчення про співучасть.

Друга позиція полягає у тому, що загалом вчені визнають можливість співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом осіб, не наділених ознаками такого суб'єкта, однак виключають можливість визнання одним із видів співучасників особу, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК. Також до прихильників цієї позиції зараховуємо тих науковців, які вважають, що у певних кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом не можливе існування співучасті

¹⁶⁷ Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій. К.: Знання, 2000. С. 20–21.

¹⁶⁸ Прохоров В. С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. Юридич. фак. Ленинград, 1962. С. 11-12.

спеціального і неспеціального суб'єктів. І ця кількість винятків становить доволі велику кількість кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що можливість співучасті у цих правопорушеннях осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, більше схоже на виняток, ніж правило.

Так, доц. В. І. Соловйов вважав, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може бути організатором низки злочинів, зокрема службових, тому що при сумісній злочинній діяльності неспеціальний суб'єкт неодмінно потрапляє в залежність від службової особи¹⁶⁹. На наш погляд, така точка зору є помилковою, адже немає взаємозалежності між вмінням організувати вчинення кримінального правопорушення і зайняттям відповідної посади. Та й вчений виходить лише із імовірної ситуації, що може трапитись у повсякденній реальності, а не виводить своїх міркувань на основі вчення про співучасть у кримінальному правопорушенні чи природи кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

До представників *другої позиції* можна віднести також вчених — доц. В. І. Ткаченка та доц. А. М. Царегородцева. Ці науковці вважали, що співучасть у кримінальних правопорушеннях із спеціальним суб'єктом можлива тільки у випадках, прямо передбачених законом¹⁷⁰, тобто тільки у військових кримінальних правопорушеннях. Дозволимо собі заперечити таке твердження.

По-перше, обґрунтовувати свою позицію посилаючись лише на те, що написано у кримінальному законі, не є достатньо, адже кримінальний закон ніколи не є досконалим. До того ж, вважаємо, що ч. 3 ст. 401 КК України (аналогічна тій статті, на яку посилаються вказані автори - *Н. Ф.*) є зайвою у Розділі XIX Особливої частини КК України. Про її недоліки зазначалося у підрозділі 1.2. Ця норма хіба що слугує для спрощення роботи певним категоріям осіб, котрі справді можуть не розуміти комплексного характеру норм кримінального права, і думатимуть, що невійськовослужбовець не може

¹⁶⁹ Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. Москва : Юрид.лит., 1963. С.135.

¹⁷⁰ Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом. *Проблемы борьбы с преступностью*. 1976. №6. С.41.

бути організатором, підбурювачем чи пособником кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XIX КК України.

По-друге, як правильно зазначає к.ю.н. В. В. Устименко, закон не містить прямої заборони співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, положення КК України про співучасть у кримінальному правопорушенні поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у тому числі і вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець, як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних суб'єктів¹⁷¹.

В. І. Ткаченко і А. М. Царегородцев, обґрунтовуючи свою позицію, виходили із міркувань формальної логіки. Відтак, не пояснили, чому співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом не можлива, виходячи із загальних норм інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Тому підтримувати цю точку зору не вбачається за можливе.

О. О. Жижиленко аналізував співучасть не у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, а лише у службових кримінальних правопорушеннях, тому предмет його дослідження дещо вузьчий, ніж предмет нашого дослідження. Та розмірковування вченого щодо можливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, є вартими уваги, адже він провів доволі цікавий поділ службових кримінальних правопорушень. О. О. Жижиленко виділяє групи кримінальних правопорушень на основі співвідношення службових злочинів зі злочинами із загальним суб'єктом^{прим.:}

I група – злочини, пов'язані виключно із порушенням службових обов'язків (постановлення завідомо неправосудного рішення, перевищення повноважень, розголошення державної таємниці);

¹⁷¹ Устименко В. В. Квалификация преступлений со специальным субъектом : учеб. по- соб. Киев : Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. С.32-33.

^{прим.} У той час кримінальний закон не містив поняття кримінального правопорушення, а вживалося поняття злочину, тому подаємо авторську ідею у первинному формулюванні.

II група – злочини, у яких поряд із службовим наявний такий же злочин із загальним суб'єктом (вчений називає такі кримінальні правопорушення, як незаконне затримання, службове підроблення, присвоєння майна, яке було ввірене особі);

III група – кваліфіковані чи особливо кваліфіковані склади службових злочинів, які містять у собі злочини зі загальним суб'єктом¹⁷² (складені кримінальні правопорушення – *Н.Ф.*).

У I групі співучасть, на думку вченого, не можлива, оскільки на особу, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не покладено відповідних обов'язків¹⁷³. Вважаємо, що для здійснення функцій організатора, підбурювача чи пособника і не потрібна наявність таких обов'язків.

Попри те, що О. О. Жижиленко не заперечує існування співучасті у злочинах II і III груп, але співучасники, на його погляд, будуть відповідати за вчинення кримінальних правопорушень із загальним суб'єктом¹⁷⁴. Тобто, можемо припустити, що О. О. Жижиленко є прихильником теорії самостійного характеру відповідальності співучасників. Варто зазначити, що аналізована нами праця написана у 1924 році, і розуміння співучасті тоді відрізнялося від теперішнього. На сьогоднішній час загальноприйнято вважати, що у КК України закладена акцесорна теорія співучасті. Відтак, не можемо підтримати позицію О. О. Жижиленка, оскільки стоїмо на інших вихідних позиціях. Формування ж таких груп кримінальних правопорушень є цілком логічним, але оскільки вчений аналізував лише службові кримінальні правопорушення, то поза його увагою опинились інші конструкції кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, професор не зазначає, чи при інкримінуванні особі, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою, потрібно вказувати на вид співучасника.

¹⁷² Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления : (Ст. ст. 105-118 Уголовного кодекса). Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Право и жизнь, 1924. С.13-14.

¹⁷³ Там само. С. 14.

¹⁷⁴ Там само.

Неординарною є позиція проф. О. І. Рарога. Вчений вважає, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може бути організатором, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Також вчений не виключає можливості визнання неспеціального суб'єкта співвиконавцем у випадку виконання частини об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Але стверджує, що у більшості злочинів зі спеціальним суб'єктом, співвиконавцем не може бути особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК¹⁷⁵. На жаль, О. І. Рарог не пояснює причини таких міркувань, і не наводить ознак, за якими можна було би виділити кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, частину об'єктивної сторони якої може виконати неспеціальний суб'єкт.

Вчений називає низку винятків, коли співучасть осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочинах зі спеціальним суб'єктом, на його думку, не можлива. Зокрема, науковець заперечує можливість співучасті загальних суб'єктів у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, у яких ознака спеціального суб'єкта описує особисту характеристику особи і не впливає на характер і ступінь небезпеки самого діяння. Як приклад наводить вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини¹⁷⁶. Однак, на наш погляд, ознака спеціального суб'єкта, що характеризує особисті якості, не виключає співучасті, а лише впливає на кваліфікацію діянь осіб, які не наділені ознаками такого суб'єкта.

Також О. І. Рарог вважає, що співучасть осіб, не наділених ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, не можлива у злочинах зі спеціальним суб'єктом, у яких спеціальна ознака характеризує конкретний обов'язок до вчинення особою відповідного діяння, що не поширюється на інших осіб. Як приклад наводить кримінальні правопорушення що схожі до

¹⁷⁵ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Издательство Юридический центр Пресс, 2002. С. 272-274.

¹⁷⁶ Там само. С. 267-270.

передбачених ст. 351 КК України «Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради» та ст. 351-1 КК України «Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати». Як вже було стверджено вище тим же автором, організаторство, підбурювання і пособництво не потребують наявності в особи ознак спеціального суб'єкта, тому виключення у таких кримінальних правопорушеннях із спеціальним суб'єктом можливості співучасті особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є незрозумілим. Звісно, зважаючи на об'єктивну сторону вказаного виду кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, неможливо уявити співвиконавство у такому кримінальному правопорушенні спеціального та неспеціального суб'єктів.

Окрім цього, вчений заперечує можливість співучасті осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють пари і вичерпують всіх можливих суб'єктів (наприклад, державна зрада і шпигунство у формі державної зради)¹⁷⁷. Не зрозуміло, чому О. І. Рарог не визнає можливості співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у «парних злочинах», законодавча характеристика яких вичерпує всіх суб'єктів, і одночасно допускає можливість співучасті у «парних злочинах», законодавча характеристика яких не вичерпує всіх суб'єктів. На думку науковця, якщо особа буде виконувати функції організатора, підбурювача чи пособника «парного злочину», законодавча характеристика якого вичерпує всіх суб'єктів, то насправді така особа вчиняє той злочин із «пари», у якому вона є спеціальним суб'єктом¹⁷⁸. У цій позиції є непослідовність, адже О. І. Рарог ставить у взаємозалежність формування кримінальних правопорушень законодавцем і наявність співучасті. Тобто, якщо одного дня кримінальні правопорушення, які утворюють пари і не вичерпують усіх суб'єктів, перетворяться у кримінальні правопорушення, які утворюють пари і вичерпують усіх суб'єктів, то співучасть у таких правопорушеннях стане

¹⁷⁷ Там само. С. 271-272.

¹⁷⁸ Там само.

неможливою за логікою вказаного вченого. Та концепція «парних кримінальних правопорушень» заслуговує на увагу, тому що у такого виду кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, на нашу думку, є специфіка щодо співвиконавства спеціального і неспеціального суб'єктів.

На думку проф. М. І. Панова, особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, не можуть бути співвиконавцями кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Науковець пояснює це тим, що «згідно із ч. 2 ст. 27 КК України, а також відповідних статей Особливої частини КК, виконавцем розглядуваних злочинів можуть бути тільки спеціальні суб'єкти, участь у цих злочинах інших осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не перетворює їх на останні, хоча вони фактично виконали певну частину об'єктивної сторони злочину». Висновки про те, що особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, можуть бути організаторами, підбурювачами чи пособниками кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, вчений робить на основі наявності у КК України ч. 3 ст. 401¹⁷⁹. Звісно, виконання частини об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом не перетворює неспеціального суб'єкта у спеціальний, але все ж вчинення таких діянь має оцінюватись відповідно.

Д. М. Горбачов вважає: «Якщо ми визнаємо, що співвиконавцем кримінального правопорушення із спеціальним суб'єктом може бути особа, не наділена додатковими ознаками, то сутність, мета і значення виокремлення спеціального суб'єкта у кримінальному праві повністю нівелюється»¹⁸⁰. Таке твердження мало б раціональне зерно, якщо би вчені стверджували про можливість визнання особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті КК України, виконавцем. Але мовиться про співвиконавство, тобто про можливість виконання такою особою частини об'єктивної сторони. Так,

¹⁷⁹ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. С. 504.

¹⁸⁰ Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. С.161.

Д. М. Горбачов пропонує кваліфікувати дії особи, яка виконала частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, за загальною нормою¹⁸¹. Однак така кваліфікація не завжди належним чином відображатиме скоєного, оскільки особа має намір посягнути на відповідний безпосередній об'єкт, який поставлений під охорону нормою кримінального права, яка виражена у відповідній статті чи частині статті КК України, а саме встановлює кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Також Д. М. Горбачов вважає, що співучасті у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 117 КК України, бути не може, оскільки поблажливість закону до вбивства новонародженої дитини має виключно індивідуальний характер та пов'язана з вагітністю та пологами¹⁸². Не можемо погодитись із такою позицією. Допускаємо, що помилка вченого полягає у тому, що поняття співучасті у кримінальному правопорушенні він розуміє, як кваліфікацію за однією і тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК України діянь усіх співучасників кримінального правопорушення. Та загальновідомо, що кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення за різними статтями чи частинами статей не заперечує існування співучасті. Адже, як правильно зазначав В. О. Навроцький, одне кримінальне правопорушення може бути передбачене одночасно двома чи більше статтями (частинами, пунктами статей) закону¹⁸³.

У підсумку аналізу *другої позиції* можемо ствердити, що основним недоліком аргументів науковців є відсутність аналізу співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом крізь призму вчення про співучасть у кримінальному правопорушенні. Так, висновки В. І. Соловійова не базуються на аналізі норм кримінального закону, В. І. Ткаченко і А. М. Царегородцев виходять з позиції формальної логіки, а О. І. Рарог, М. І. Панов і Д. М. Горбачов концентрують увагу на природі кримінального правопорушення

¹⁸¹ Там само. С.161.

¹⁸² Там само.С.157, 159.

¹⁸³ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 379-380.

зі спеціальним суб'єктом. Міркування О. О. Жижиленка не засновані на сучасному розумінні співучасті, тому їх неможливо врахувати. Вчені також не наводять достатньо аргументів, чому ж можлива співучасть осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у відповідних кримінальних правопорушеннях, і чому такі особи можуть визнаватися співучасниками відповідного виду у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим, твердження вказаних нами науковців є неповними. Тож загалом підтримувати цю позицію не можемо. Та заради справедливості потрібно зазначити, що поділ кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, проведений як О. І. Рарогом, так і О. О. Жижиленком, є ґрунтовним і завдяки виокремленню таких видів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом можна виділити особливості співучасті у них.

Третя позиція полягає в тому, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може визнаватися організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Подекуди вчені називають винятки з цього правила, коли особа не може бути співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, але на відміну від представників *другої позиції* цих винятків дуже мало і вони не становлять переважну більшість кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Як ми вже зазначали, представники *другої позиції*, які виключали можливість співучасті у певних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, називали доволі велику кількість кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що можливість співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом більше виглядала як виняток.

Міркування вчених, чому організатором, підбурювачем і пособником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом можуть бути особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, доволі однакові та водночас доповнюють один одного, а саме:

- В. І. Терентьев вважає, що до таких осіб потрібно застосовувати загальні правила про співучасть у злочині, адже в основі визнання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом лежить загальний умисел і усвідомлення протиправності вчинюваних діянь¹⁸⁴;

- В. В. Устименко: «У кримінальному законі не вказано на заборону співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. Норми про співучасть є універсальними»¹⁸⁵;

- В. О. Навроцький писав, що із ч. ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК України, не впливає, що для того, щоб організувати будь-який злочин чи керувати його вчиненням, підбурювати до вчинення злочину або здійснювати пособницькі дії, потрібна наявність спеціальних ознак у тих випадках, коли вони названі у диспозиції статті Особливої частини¹⁸⁶.

Як бачимо, представники *третьої позиції* усвідомлюють, що обсяг поняття «співучасть у кримінальному правопорушенні» охоплює у собі «співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом».

Українські вчені В. О. Навроцький¹⁸⁷, В. І. Терентьев¹⁸⁸, В. В. Устименко¹⁸⁹, А. С. Осадча¹⁹⁰ погоджуються, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виступати співвиконавцем кримінального правопорушення, який об'єднує два самостійних суспільно небезпечних діяння, для вчинення одного з яких не потрібна наявність ознак спеціального суб'єкта.

Але з метою усунення сумнівів щодо можливості визнання неспеціального суб'єкта співвиконавцем, В. І. Терентьев вважає за необхідне закріпити у КК України визначення цього поняття. Науковець підтримує позицію

¹⁸⁴ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 155- 156.

¹⁸⁵ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков: Выша школа, 1989. С.80.

¹⁸⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 202-203.

¹⁸⁷ Там само. С. 204.

¹⁸⁸ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 158- 160.

¹⁸⁹ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков: Выша школа, 1989. С. 83-86.

¹⁹⁰ Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015.С.167.

С. А. Семенова, який пропонував таку дефініцію: «Співвиконавець – це особа, що вчинила злочин спільно з виконавцем, але не володіє його спеціальними ознаками»¹⁹¹. І справді, кримінальний закон потребує доповнення визначенням співвиконавця, але над питанням формулювання дефініції вказаного поняття поміркуємо згодом.

Варто погодитись з думкою к.ю.н. А. С. Осадчої, що не треба забувати про наявність у кримінальному законі кримінальних правопорушень, у яких особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виконувати роль організатора, підбурювача чи пособника, але не співвиконавця. Вчена називає, зокрема, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 384 КК України (завідомо неправдиве показання), 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ч. 1 ст. 373 КК України (примушування давати показання), 374 КК України (порушення права на захист), 375 КК України (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови)¹⁹². Але зауважимо, що кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом є доволі різноманітні, тож, очевидно, лише такого застереження при формулюванні концепції співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом буде недостатньо.

В. І. Терентьев порушує питання про відповідальність особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, але за вказівками спеціального суб'єкта виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом¹⁹³. На жаль, вчений просто описує таку ситуацію і вказує на проблему із визнанням особи, наділеної ознаками

¹⁹¹ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 160; Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Академия управления МВД России. Москва, 1999. С.24.

¹⁹² Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С.164-165.

¹⁹³ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 156- 157.

спеціального суб'єкта, опосередкованим виконавцем, але не описує шляхи розв'язку такої ситуації.

Е. А. Бачурин підтримує позицію, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом може виконувати функції організатора, підбурювача, пособника та співвиконавця, але його обґрунтування відрізняється від аргументів попередніх вчених. Науковець стверджує, що саме об'єкт кримінального правопорушення напряду чи опосередковано детермінує ознаки спеціального суб'єкта. Самі ж ознаки спеціального суб'єкта виконують ідентифікаційну функцію, тобто визначають особу, діяння якої буде суспільно небезпечним у конкретний історичний період часу, але не визначають можливість чи не можливість вчинення діяння¹⁹⁴. Погоджуємось, що саме від об'єкта кримінального правопорушення буде залежати перелік спеціальних суб'єктів відповідного складу кримінального правопорушення. Та про ідентифікаційну функцію ознак спеціального суб'єкта складно говорити, адже не завжди у статтях КК наведений перелік спеціальних суб'єктів, інколи можемо зробити висновок про звужене коло суб'єктів відповідного кримінального правопорушення, виходячи із формулювання суспільно небезпечного діяння. Відтак, оскільки ознак спеціального суб'єкта може просто не бути зазначено у статті чи частині статті Особливої частини КК України, то й ідентифікаційної функції спеціальний суб'єкт не буде виконувати, хоча у складі кримінального правопорушення буде наявний спеціальний суб'єкт. До того ж, об'єктивну сторону певних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом може виконати лише особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта (наприклад, злочин, передбачений ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою»), тому у цьому випадку такі ознаки визначають можливість вчинення діяння. Тож ознаки спеціального суб'єкта виконують не тільки ідентифікаційну функцію.

¹⁹⁴ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.151, 157.

Е. А. Бачурин висловлює доволі цікаві міркування щодо співвиконавства у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Головна характеристика співучасті – можливість особи заподіяти шкоду об'єкту. Під об'єктом кримінально-правової охорони науковець розуміє охоронюване благо чи суспільні відносини. Правовідносини, що є об'єктом охорони, складаються із трьох елементів: предмета, учасників і соціального зв'язку між учасниками з приводу предмета правовідносин. Спеціальний суб'єкт може здійснити посягання на всі три елементи правовідносин: предмет, другого учасника і соціальний зв'язок. Інші особи, маючи можливість вчинити посягання на предмет чи (і) учасників охоронюваних правовідносин, не можуть посягнути на соціальний зв'язок між його суб'єктами, оскільки не є учасниками цього соціального зв'язку. Тож коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може фактично і юридично здійснити посягання на один із елементів – предмет чи (і) учасника суспільних відносин, то виникає співучасть такого суб'єкта із спеціальним суб'єктом. Відтак, на думку Е. А. Бачурина, співвиконавство особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, фактично і юридично можливе у всіх випадках, крім тих, коли об'єктом кримінального правопорушення виступає соціальний зв'язок (дезертирство)¹⁹⁵. Сформульований виняток щодо кримінальних правопорушень, об'єктом яких виступає соціальний зв'язок, викликає певні заперечення. Не надто переконливе твердження, що об'єктом може виступати лише соціальний зв'язок. Таке висловлювання суперечить вищевикладеній позиції вченого, що правовідносини складаються з трьох елементів. Окрім цього, сам автор зазначає, що «у кримінальному праві немає у «чистому вигляді» таких складів, у яких об'єктом посягання був би лише соціальний зв'язок»¹⁹⁶. Тож позиція Е. А. Бачурина є доволі суперечливою, хоча варто відзначити його новаторський підхід до цієї проблеми.

¹⁹⁵ Там же. С.151,158-161.

¹⁹⁶ Там же. С.161.

Досліджуючи співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, вірменський проф. С. С. Аветісян проводить поділ складів таких кримінальних правопорушень на:

- складі кримінальних правопорушень, у яких лише суб'єкт спеціальний;
- складі кримінальних правопорушень, у яких не тільки суб'єкт, але й інші елементи мають спеціальний характер, або, як їх найменує вчений, – «кримінальні правопорушення зі спеціальним складом»¹⁹⁷.

Зважаючи на ч. 3 ст. 39 КК Республіки Вірменія, якою визначено, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, визнається пособником, підбурювачем чи організатором кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, то щодо таких видів співучасників питання не піднімається. Основна відмінність між вказаними двома видами кримінальних правопорушень, на думку вченого, полягає в тому, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, може визнаватись співвиконавцем, за умови виконання нею частини об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення першого виду. У кримінальних правопорушеннях другого виду співвиконавство спеціального і неспеціального суб'єктів неможливе, і це стосується навіть того випадку, якщо конструкція диференційованих кримінальних правопорушень зі спеціальним складом включає у себе діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність окремою нормою. Наприклад, перевищення службових повноважень, що супроводжувались насильством, примушування давати показання із застосуванням насильства, втеча з місць позбавлення волі із застосуванням насильства. На думку С. С. Аветісяна, насильство у цих нормах являється конструктивним елементом кримінальних правопорушень зі спеціальним складом, а тому все вчинене охоплюється спеціальною нормою¹⁹⁸.

Але у той же час С. С. Аветісян вважає, що участь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у вчиненні кримінального правопорушення

¹⁹⁷ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.319.

¹⁹⁸ Там же. С.319-321.

«дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань» потрібно оцінювати як співвиконавство, якщо такі особи виконували частину об'єктивної сторони¹⁹⁹. Не надто послідовна позиція автора, адже не зрозуміло, чим сутнісно відрізняється насильство у вищезгаданих кримінальних правопорушеннях, що в одному випадку особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде визнаватись пособником, а в іншому – співвиконавцем, хоча у двох випадках така особа виконує частину об'єктивної сторони.

Попри висловлені зауваження щодо певних тверджень науковців, загалом ми поділяємо думки представників *третьої позиції*. Вчення про співучасть має поширюватись на випадки умисної спільної участі як осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і осіб, які не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Відтак, організаторами, підбурювачами і пособниками кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом можуть бути будь-які особи, які досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не залежно від наявності ознак спеціального суб'єкта, оскільки виконання таких ролей не вимагає від особи наявності цих ознак. Є також низка кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, у яких можливе співвиконавство особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Та, очевидно, потрібно подати не просто перелік таких кримінальних правопорушень, а здійснити їх групування, яке допоможе виявити особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, потрібно визначитись із формулюванням дефініції терміна «співвиконавець»²⁰⁰.

Варто детальніше розглянути проблему виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усієї об'єктивної сторони складу

¹⁹⁹ Там же. С.320-321.

²⁰⁰ Федорович Н. А. Теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С.65-73.

кримінального правопорушення у співучасті з особою, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

М. І. Мельник²⁰¹, Н. Ф. Кузнецова²⁰², І. А. Копйова²⁰³, С. С. Аветісян²⁰⁴ вважають, що у випадку, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а спеціальний суб'єкт лише схилив таку особу до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, то особа, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, є опосередкованим виконавцем. Що ж до кримінально-правової оцінки дій особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, то думки науковців розійшлися:

– одні вважають, що такі особи не несуть кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, але можуть відповідати за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом²⁰⁵,

– інші висловлюють думку, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконує пособницькі функції²⁰⁶.

Так щодо наявності опосередкованого виконання виникають сумніви. І. А. Зінов'єва (І. А. Копйова) перелічує випадки, коли можливе посереднє виконавство:

1) виконавець усвідомлює, що схилена ним до виконання об'єктивної сторони складу злочину особа вчиняє суспільно небезпечне діяння у стані неосудності;

²⁰¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-ме, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 92.

²⁰² Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. С.98.

²⁰³ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. С.194.

²⁰⁴ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.375.

²⁰⁵ Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. С.98; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-ме, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 92.

²⁰⁶ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.375; Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. С. 194.

2) виконавець усвідомлює, що схилена ним до виконання об'єктивної сторони складу злочину особа на час вчинення діяння не досягла віку кримінальної відповідальності;

3) особа вчиняє діяння, перебуваючи під безпосереднім впливом фізичного примусу з боку виконавця, внаслідок якого вона не може керувати своїми вчинками;

4) особа вчиняє діяння під впливом гіпнозу з боку виконавця, внаслідок якого вона не може керувати своїми вчинками;

5) особа вчиняє діяння у стані крайньої необхідності, що виникає внаслідок здійснення виконавцем фізичного примусу, за якого вона зберігає можливість керувати своїми діями, або психічного примусу;

6) виконавець усвідомлює, що віддає злочинний наказ чи розпорядження особі, яка не усвідомлює і не може усвідомлювати його злочинного характеру;

7) особа вчиняє діяння, будучи введеною в оману виконавцем, або виконавець використовує помилку особи для реалізації злочинного наміру;

8) виконавець використовує особу, що вчинила злочин через необережність²⁰⁷.

Як бачимо, серед цього переліку немає випадків, коли особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, вчиняє кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Однак, у дисертаційній роботі І. А. Копйова не розглядає вищеописаного випадку під номером 4, натомість додає випадок про опосередковане виконання спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення, якщо останній використовує загального суб'єкта для вчинення діяння, що утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення із спеціальним суб'єктом²⁰⁸. Однак, вчена не пояснює таку зміну переліку випадків опосередкованого

²⁰⁷ Зінов'єва І. А. Опосередкований виконавець злочину: поняття та види. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 200-201.

²⁰⁸ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018.С.82-83.

виконання кримінального правопорушення. Так, В. О. Навроцький²⁰⁹, Н. О. Гуторова²¹⁰ серед випадків опосередкованого виконання правопорушення не описують варіанту, у якому виконавець, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, схиляє до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особу, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Очевидно, неможливо говорити про опосередковане виконання у ситуації, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Щоправда, можна знайти позицію про те, що аналіз чинного кримінального законодавства дозволяє встановити лише одну форму посереднього виконавства, у рамках якої, і посередній виконавець, і використовувана особа, є співучасниками – це посереднє виконавство суб'єкта, що володіє спеціальними ознаками, за використання особи, на стороні якої ці ознаки відсутні. При цьому посередній виконавець і використовувана ним особа повинні бути співучасниками. Однак таке твердження суперечить ч. 2 ст. 27 КК України, при аналізі якої, очевидно, що опосередкований виконавець вчиняє кримінальне правопорушення «шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне». В. О. Навроцький писав, що немає посереднього причинення при використанні для вчинення кримінального правопорушення осіб, які взагалі-то є суб'єктами кримінального правопорушення, проявляють свою волю і свідомість при виконанні відповідних дій²¹¹. Звернемо увагу, що посереднє виконання описане у ч. 2 ст. 27 КК України словосполученням «шляхом використання інших осіб...», тобто одна особа використовує іншу, як засіб

²⁰⁹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С.231.

²¹⁰ Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. С. 309.

²¹¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 229 – 230.

виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення²¹². Фізичну осудну особу, яка повною мірою усвідомлює, які діяння вона вчиняє, не назвеш «знаряддям» кримінального правопорушення.

Не можна й стверджувати, що лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, може усвідомлювати весь обсяг вчинюваних діянь та їх наслідків. Кримінальні правопорушення з умисною формою вини, усю об'єктивну сторону яких можуть вчинити особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, за своєю природою не можуть бути такими, що потребують певних професійних знань, бо наявність у кримінальному законі відповідника із загальним суб'єктом чи інших нормативно-правових актах юридичної відповідальності за вчинення таких діянь виключає необхідність наявності професійних знань для вчинення цих кримінальних правопорушень. Прикладами таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є злочини, передбачені ст. 410 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ст. 411 КК України «Умисне знищення або пошкодження військового майна».

Зважаючи на висловлені вище недоліки, робимо висновок, що опосередкованого виконання у випадку вчинення кримінального правопорушення особами, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, немає. Тож і не має підстав в аналізованій нами ситуації кваліфікувати дії особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, як виконавця кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Що ж до кримінально-правової кваліфікації виконання всієї об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення особою, яка не наділена

²¹² Зінов'єва І. А. Опосередкований виконавець злочину: поняття та види. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 199-200.

ознаками спеціального суб'єкта, у співучасті з особою, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, то, як ми вже вказували вище, існують дві позиції. Прихильників першої позиції варто розуміти так: виконання усієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особою, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, не оцінюється як вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, але може кваліфікуватися як вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом. Однак, можливі випадки, коли таке виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом неможливо кваліфікувати як будь-яке із правопорушень, наявних у кримінальному законі. Відповідно особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не буде нести кримінальної відповідальності, а нестиме юридичну відповідальність іншого виду.

Нам не надто імпонує твердження, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може не відповідати за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом за кримінальним законом, враховуючи таке. Наприклад, умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна особою-невійськовослужбовцем буде кримінально-караним, якщо такі діяння заподіяли шкоду у великих розмірах, за відповідною частиною ст. 194 КК України. За відсутності інших кваліфікуючих ознак, таке діяння не є кримінально-караним, якщо не заподіяло шкоду у великих розмірах. Складно припустити, що вчинення відповідних діянь саме спеціальним суб'єктом несуть у собі суспільну небезпеку, а не, наприклад, суспільну шкідливість, як у випадку з вчиненням таких же діянь особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. М. І. Хавронюк вважає, що можливість існування вказаної ситуації ситуацій, є дискримінаційною та такою, що суперечить статтям 8, 21, 24, 129 Конституції («В Україні визнається і діє принцип верховенства права»; «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та

правах»; «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом»; «Основними засадами судочинства є... рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом») ²¹³. Вважаємо, що така думка має право на життя, адже неможливо пояснити встановлення різних видів юридичної відповідальності за вчинення одних і тих же діянь різними суб'єктами. У іншому випадку, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, у якому суб'єкт загальний, не завжди буде відображено основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення.

Також при застосуванні вищезгаданої теорії виникає таке питання: якщо у вчиненні кримінального правопорушення будуть наявні інші співучасники, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконуватимуть функції організатора, підбурювача чи пособника, то їхні діяння визнавати організацією, підбурюванням чи пособництвом у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом чи кваліфікувати як підбурювачів, пособників чи організаторів кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення? Нам складно сказати, яка з відповідей буде правильною. На жаль, нами не знайдено розв'язку цієї проблеми у працях вчених, які є прихильниками аналізованої позиції.

Перейдемо до аналізу другої позиції, за якою особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, при виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом має нести кримінальну відповідальність як пособник. З таким твердженням неможливо погодитись, адже відповідно до теорії кримінального права пособник не виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Мабуть, саме тому С. С. Аветісян пропонував доповнити визначення «пособника» такими словами: «Пособником визнається також особа, яка брала участь у виконанні об'єктивної сторони спеціального складу кримінального правопорушення, яка

²¹³ Хавронюк М. І. Конституційна скарга і кримінальне право. *Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України* / авт.-уклад. В. Мусіяка Київ, 2017. С.154-155.

не є виконавцем (співвиконавцем) цього кримінального правопорушення»²¹⁴. Щоправда, такі зміни внесуть дисбаланс в інститут співучасті у кримінальному правопорушенні, бо, як зазначає Е. А. Бачурін: «У теорії співучасті співучасник може виконувати або одну з чотирьох функцій, або залучатися в якості співвиконавця без розподілу ролей (функцій). Змішування або довільне розширення функцій одного виду співучасників за рахунок іншого виду співучасників (особливо при співучасті з розподілом ролей) неприпустимо, інакше це призводить до порушення всієї системи співучасті»²¹⁵. Тож розширення поняття «пособник» функціями виконавця не є доцільним, оскільки порушить систему співучасті.

Звісно, можна стверджувати, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, лише створює умови для вчинення кримінального правопорушення особою, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Однак, очевидно, що про «створення умов» у цьому випадку не може йтися, бо особа виконує усю об'єктивну сторону кримінального правопорушення.

Знову ж таки, як і при аналізі попередньої позиції, питання з опосередкованим виконанням нікуди не зникає. Відмінність лише полягає в тому, що особа, яку начебто використовують як знаряддя кримінального правопорушення, визнається пособником такого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Та особу, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не використовували, бо у такому випадку співучасть виключається. Тож ця ситуація теж не вписується у розуміння посереднього виконання кримінального правопорушення.

А як же оцінювати дії організаторів, підбурювачів чи пособників, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, якщо вони наявні в аналізованій ситуації. Виходить, що ці особи здійснювали організацію, підбурювання чи

²¹⁴ Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С. 317-318.

²¹⁵ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.154.

пособництво до пособництва у кримінальному правопорушенні. Керуючись позицією В. О. Навроцького, що підбурювання до підбурювання – це все ж підбурювання до кримінального правопорушення²¹⁶, дії вищезазначених осіб кваліфікуємо як організацію, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. У цьому аспекті у такій теорії є визначеність, на відміну від попередньої, де неможливо сказати, чи діяння таких осіб кваліфікувати як організацію, підбурювання, пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом чи у кримінальному правопорушенні, у якому суб'єкт – загальний.

Та підтримати цю теорію ми не можемо, бо, як вже було сказано, розширення обсягу поняття «пособник» порушуватиме систему співучасті, а також відсутнє опосередковане виконання особою, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

Варто вказати, що недоліком двох позицій є те, що особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, незалежно від характеру виконуваної ролі, завжди визнається виконавцем кримінального правопорушення. Виходить, що ознака спеціального суб'єкта, наявна у будь-якого із співучасників кримінального правопорушення, матиме вирішальне значення при відповіді на питання кримінально-правової оцінки дій співучасників. Хоча ставити ознаки спеціального суб'єкта попереду діяння доволі нелогічно.

Отож, як бачимо, у цих теоріях є низка недоліків, а саме: відсутність опосередкованого виконання, не зовсім точне відображення безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення у випадку кримінально-правової оцінки дій особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, за статтею, що передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, або ж відсутність кримінальної відповідальності такої особи, змішування функцій співучасників, якщо йдеться про розширення поняття пособника шляхом додання функцій співвиконавця.

²¹⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 167.

Тому необхідно визначитись, як оцінювати діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і особи, яка наділена такими ознаками, які діють у співучасті, вчиняючи кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Вважаємо, що у ситуації із виконанням особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом потрібно застосовувати загальні правила кримінально-правової кваліфікації, тобто перш за все оцінювати діяння такої особи. Відповідно особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, не може визнаватись виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Відповідно така особа має нести кримінальну відповідальність за виконання кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально-карані. Згідно із ч. 2 ст. 29 КК України, організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем. Тому організацію, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні, вчинені особою, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, треба кваліфікувати відповідно до цього правила. І. А. Копйова вважає, що неправильно ігнорувати факт усвідомлення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, того, що така особа вчиняє кримінальне правопорушення у співучасті із спеціальним суб'єктом, і тим більше, ігнорувати факт усвідомлення особою, наділеною ознаками спеціального суб'єкта того, що вона шляхом заподіяння шкоди життю, здоров'ю, особистій безпеці особи тощо зусиллями загального суб'єкта порушує спеціальний порядок поведінки²¹⁷. І такі зауваження є слушними, адже саме з цих причин нами і була висловлена незгода з першою позицією, але нічого іншого запропонувати не вбачається за можливе за

²¹⁷ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. С. 195.

теперішньої редакції кримінального закону. Пропоноване нами правило кримінально-правової оцінки діянь співучасників базується на загальних правилах кваліфікації, тому, принаймні, фікція про виконання особою, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, хоча така особа і не виконує об'єктивну сторону правопорушення, не застосовується. Звісно, від певних фікцій у кримінальному праві не можливо відмовитися, але зважаючи на те, що вищеописана є частково породженням обвинувального ухилу кримінального права, тому пропонуємо таку не застосовувати.

Отже, проаналізувавши позиції вчених, вважаємо, що буде правильно кваліфікувати діяння співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта так: особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, має нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально-карані, а особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, відповідає залежно від вчинених нею діянь за організаторство, підбурювання чи пособництво у тому правопорушенні, за яке несе відповідальність особа, яка виконує об'єктивну сторону²¹⁸.

2.2 Правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника

Через велику різноманітність кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом запропонувати одне універсальне правило кваліфікації співучасті у таких кримінальних правопорушеннях важко, тому здійснимо поділ кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом з метою вирішення

²¹⁸ Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С.135-143.

питання співучасті у таких кримінальних правопорушеннях. Можна по-різному здійснити групування таких кримінальних правопорушень: за ступенем тяжкості, за особливостями конструкції об'єктивної сторони, за характером структури складів тощо. Та поділ кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом для нас не є самоціллю, а повинен відповідати практичним потребам. Ключова проблема цієї роботи полягає у тому, щоб знайти відповідь на питання – яка кримінально-правова оцінка діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але є співучасником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. І оскільки нашою метою є дослідження особливостей співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, то поза увагою залишаються кримінальні правопорушення з необережною формою вини, так як співучасть за українським кримінальним правом можлива лише в умисних кримінальних правопорушеннях.

Звісно, не можна оминати і питання про співучасть у кримінальних правопорушеннях із двома формами вини, вирішення якого у науці кримінального права не є одностайним. Ми підтримуємо підхід І. А. Копйової, яка доволі детально обґрунтувала свою позицію щодо вирішення цієї проблеми. Так, умисний характер діяння кожного співучасника і умисний характер спільно вчинюваного ними кримінального правопорушення свідчить про неможливість співучасті у кримінальних правопорушеннях із двома формами вини, у яких діяння, що полягає в умисному порушенні певних правил, окремо від наслідків є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і лише спричинення таким діянням суспільно небезпечних наслідків, ставлення до яких характеризується необережною формою вини, зумовлює визнання вчиненого кримінальним правопорушенням (наприклад, ст. 286 КК). У цьому випадку необережне ставлення до наслідків дозволяє в цілому такі кримінальні правопорушення вважати необережними, що виключає можливість співучасті. Заподіяння через необережність кваліфікуючого наслідку умисного кримінального правопорушення спільно декількома особами, які повинні були і могли його передбачити, слід визнати необережним співзаподіянням, а

суб'єктів спричинення такого наслідку треба розглядати не як співучасників, а як його співзаподіювачів, кожен з яких індивідуально відповідає за його спричинення²¹⁹. Відтак кримінальні правопорушення з двома формами вини опиняються поза нашою увагою.

Вище вже було констатована можливість співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Однак, відкритим залишається питання кваліфікації діянь такого співучасника з урахуванням виду співучасника, оскільки одностайної відповіді на це питання немає. Загальноприйнято вважати, що у КК України закладена акцесорна теорія співучасті. Тож кваліфікація діянь організатора, підбурювача чи пособника у більшості випадків залежить від кваліфікації діянь виконавця. Тому спершу будемо вирішувати, чи може бути виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Після розв'язання цього питання вирішуватимемо проблему із кваліфікацією діянь осіб, які виконують функції організатора, підбурювача чи пособника.

Нами було проведене анкетування із з'ясування позиції правників щодо питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. У цьому опитуванні взяли участь 72 респонденти з різних областей України: Львівської, Чернівецької, Київської, Полтавської та інших. На розгляд респондентів було представлено 14 запитань. У цьому підрозділі нас цікавлять відповіді лише на деякі з них. Наприклад, у відповідь на питання: «Чи може, на Вашу думку, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути співучасником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?», – 63 осіб (87,5% опитаних) відповіли ствердно. Тобто позиція, яку обґрунтовано та підтримано у підрозділі 2.1, не резонує із панівною думкою правників.

Також було поставлене питання: «Чи може, на Вашу думку, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконувати усю чи частину

²¹⁹ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. С. 62-68.

об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?» Із запропонованих відповідей на це питання, 52 (72,2%) зазначили варіант «Може, але не у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом». Решта респондентів відповіли так:

7 (9,7%) – Так, може у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.

13 (18,1%) – Ні, не може.

Тобто відповідь на це питання є доволі прогнозованою і знову ж таки не відрізняється від позиції, яку ми підтримали.

Звісно, на питання: «Як оцінювати діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і виконувала усю чи частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?», – немає переважаючої відповіді в осіб, яких було опитано. 23 респонденти (32,9%) зазначили відповідь «як співвиконавця кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом», 22 (31,4%) – «як пособника кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом», 18 (25,7%) – «як вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом», 1 (1,4%) вказали, що «така особа не підлягатиме кримінальній відповідальності». Та 5 (7%) респондентів вибрали відповідь «Інше» і написали такі варіанти: немає правильної відповіді; як співвиконавця за умови усвідомлення, що його діяння шляхом посягання на додатковий об'єкт заподіює шкоду спеціальному; якщо є загальна норма, то як вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом, якщо немає – як пособника кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, така особа не може виконати усю/частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а оцінювати вчинене діяння слід через ст. 27 КК України (див. Додаток Б). Відповідно, вирішення цього питання є особливо актуальним, оскільки, як бачимо, однозначної відповіді на нього немає.

Здатність особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, бути виконавцем кримінального

правопорушення зі спеціальним суб'єктом залежить від конструкції об'єктивної сторони складу такого правопорушення. Тому логічним видається поділ кримінальних правопорушень за критерієм можливості фактичного виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у співучасті об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. У результаті застосування такого критерію можна виділити три групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом:

1) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;

2) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;

3) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

Як побачимо згодом, можливість виконання усієї чи частини об'єктивної сторони кримінального правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не ставить знак рівності з кваліфікацією діянь такої особи, як виконавця чи співвиконавця складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, попри такий очевидний, на перший погляд, зв'язок між кваліфікацією і вчиненим діянням. Саме тому фактичне виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, є основою такого поділу, адже кваліфікація здійснюється на основі вчиненого діяння.

Як вже було сказано, кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом сконструйовані у КК України по-різному, законодавець не виробив єдиних принципів їх створення. У кожній з трьох груп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом можна сформулювати підгрупи

кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, віднайшовши інші спільні риси ²²⁰.

Почнемо з аналізу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких може виконати лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта.

До кримінальних правопорушень цієї групи належать *кримінальні правопорушення зі спеціальним складом*. Розглянемо їх детальніше.

Поняття кримінального правопорушення зі спеціальним складом не є новим у кримінальному праві. Про нього ведуть мову такі вчені, як С. С. Аветісян ²²¹ та А. А. Тер-Акопов ²²². Щоправда, А. А. Тер-Акопов вживає для позначення цього явища словосполучення «спеціальний склад злочину» ²²³. Ми проти такої термінології, адже, на погляд вказаного вченого, начебто існує загальний склад кримінального правопорушення, на основі якого будується родовий склад кримінального правопорушення, а тоді вже конкретний ²²⁴. Однак, не існує родового складу кримінального правопорушення. До того ж, названий вчений змішує вищезгадані поняття із відповідними об'єктами кримінального правопорушення, тому доцільніше вести мову про «кримінальне правопорушення зі спеціальним складом».

Для розуміння змісту поняття «кримінальне правопорушення зі спеціальним складом» варто проаналізувати елементи такого складу кримінального правопорушення.

Об'єкт кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Об'єкт такого кримінального правопорушення можна визначити як поставлені під охорону кримінальним правом певні сфери суспільних відносин, яким

²²⁰ Федорович Н. А. Класифікація умисних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом залежно від можливості фактичного виконання у співучасті об'єктивної сторони такого правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали ХХVІІ звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 162-165.

²²¹ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.133-294.

²²² Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. Москва: «ЮРКНИГА», 2003. С. 148-154.

²²³ Там само.

²²⁴ Там само С. 148.

заподіюється або може заподіюватись істотна шкода. Учасниками таких суспільних відносин є обмежене коло суб'єктів, обов'язки котрих встановлені задля втілення чи захисту найважливіших прав, свобод та інтересів людини, суспільства чи держави. Це, зокрема, суспільні відносини, пов'язані з судочинством, відбуванням покарання, правоохоронною діяльністю, обороною держави. Їм не притаманний такий загальний характер, як, наприклад, життю та здоров'ю людини, хоча опосередковано спеціальні суспільні відносини можуть впливати і на ці цінності.

С. С. Аветісян ототожнює спеціальний об'єкт та родовий²²⁵. Зважаючи на український КК, який побудований за родовим об'єктом, з таким ототожненням не можливо погодитись, адже кримінальні правопорушення із спеціальним складом знаходяться у різних розділах КК України, тому такий об'єкт можна назвати хіба що «міжродовим».

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Злочинне діяння детермінується відповідними обов'язками суб'єкта, які він не виконує або ж діє всупереч їм. Зазвичай, у Конституції України чи законах України зазначена або невелика кількість обов'язків такого суб'єкта, або ж принципи його діяльності, а вже у відповідних нормативно-правових актах вони деталізуються. Кримінально-протиправні наслідки – це істотна шкода, спричинена тим суспільним відносинам, у яких спеціальний суб'єкт наділений відповідним правовим статусом. С. С. Аветісян вважає, що причинний зв'язок між злочинним діянням і злочинними наслідками теж має специфіку²²⁶. Цьому твердженню можна протиставити позицію Л. П. Брич, що причинний зв'язок не є розмежувальною ознакою складів кримінальних правопорушень²²⁷. Вважаємо, що якоюсь специфікою причинний зв'язок між кримінально-протиправним діянням і кримінально-протиправними наслідками по своїй природі не може бути наділений, а відтак не може бути спеціальним.

²²⁵ Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.137-138.

²²⁶ Там само. С.155-157.

²²⁷ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 472 – 479.

Суб'єкт кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Суб'єкт таких кримінальних правопорушень спеціальний, та не всі спеціальні суб'єкти є суб'єктами кримінальних правопорушень зі спеціальним складом. Власне, це особи, які на основі відповідної правової процедури, що детально регламентовані нормативно-правовими актами, включені у відповідну сферу суспільних відносин і наділені особливим правовим статусом. Більшість таких осіб обирається на конкурсній основі та мають відповідати певним критеріям. Очевидно, це твердження не стосується засуджених, та вони є суб'єктами кримінальних правопорушень зі спеціальним складом, адже включаються у сферу здійснення правосуддя на основі вироку суду, тобто були учасниками відповідної правової процедури, а саме кримінального провадження. Доцільно буде ствердити, що обов'язки суб'єктів кримінального правопорушення зі спеціальним складом зумовлені соціальною діяльністю людини. Матір, особа протилежної статі, ВІЛ-інфікована особа не можуть бути спеціальними суб'єктами таких кримінальних правопорушень, адже зазначення їх у КК України зумовлене біологічними процесами, а не соціальними.

Варто зауважити, що вченими часто піднімається питання про «спеціальну (професійну) осудність» та «спеціальну (професійну) неосудність» у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, але науковці, як правило, розглядають сутність цих понять у екстремальних ситуаціях²²⁸, коли постає питання, чи оцінювати вчинене особою, як необережне кримінальне правопорушення, чи таке діяння не є кримінальним правопорушенням, і щодо так званих «критичних професій». Та метою нашого дослідження є кримінальні правопорушення зі спеціальним складом у контексті співучасті, тобто таке кримінальне правопорушення вчиняється умисно, тож про спеціальну осудність/неосудність говорити недоцільно. Окрім цього, для більшості суб'єктів кримінальних правопорушень зі спеціальним складом не є характерним виникнення екстремальних ситуацій у їхній діяльності, тому не

²²⁸ Бурдін В. М. До питання про "спеціальну неосудність". Університетські наукові записки. 2009. № 1. С. 248-258.

можна екстраполювати вчення про «професійну осудність» на усіх спеціальних суб'єктів таких кримінальних правопорушень.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Суб'єктивна сторона, на думку згаданих нами авторів, теж має специфіку. З цим важко погодитися, тому що є лише чотири види вини, і якогось іншого виду неможливо виділити. Так, свідомістю винного мають охоплюватись значно складніший обсяг діяння при вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним складом, ніж, наприклад, при вчиненні вбивства. Та кожне конкретне кримінальне правопорушення є відмінним від іншого і потребує іншої мисленнєвої діяльності, тому сформулювати однотипну специфіку вини, мети, мотиву чи емоційного стану у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним складом неможливо.

Поняття «кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом» і «кримінальне правопорушення зі спеціальним складом» не є тотожні, обсяг першого з названих є ширшим і включає в себе «кримінальні правопорушення зі спеціальним складом». С. С. Аветісян вказує, що всі елементи у такому складі мають спеціальний характер, та, як ми вже довели, суб'єктивна сторона такого кримінального правопорушення не має особливостей.

Тож поняття «кримінальне правопорушення зі спеціальним складом» має право на існування, хоча й суб'єктивна сторона складу такого кримінального правопорушення не є спеціальною, але все ж для спрощення термінології доцільніше його називати саме так. Визначення кримінального правопорушення зі спеціальним складом можна запропонувати наступне – це таке кримінальне правопорушення, у якому суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, кримінальне-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи.

Варто додати, що у правотворчій діяльності, якщо законодавець вводить у дію норму, що містить кримінальне правопорушення зі спеціальним складом,

то у такому випадку доволі часто відбувається криміналізація відповідного діяння, а при вилученні – відповідно декриміналізація.

Прикладами кримінальних правопорушень зі спеціальним складом є кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 132, 151, 175, 276¹, 284, 285, 328, 329, 334, 335, 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 373, 407, 408 КК України та інші. До кримінальних правопорушень зі спеціальним складом належать також кримінальні правопорушення, які утворюють «пари», але не вичерпують всіх можливих суб'єктів. У таких кримінальних правопорушеннях об'єктивна сторона сформульована однаково, але суб'єкти різні, і сукупність цих суб'єктів не становитиме загального суб'єкта. Це кримінальні правопорушення, передбачені, наприклад, ч. 1 ст. 365 та ч. 1 ст. 426¹; ст. 364, ст. 364¹ та ст. 365²; ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368³ та ч. 3, 4 ст. 368⁴.

Виконавець (співвиконавець) кримінального правопорушення зі спеціальним складом має бути наділений ознаками спеціального суб'єкта. Підбурювач, пособник, організатор незалежно від того, чи наділені вони ознаками спеціального суб'єкта, чи ні, несуть кримінальну відповідальність за цією ж статтею (частиною статті) КК України, що й виконавець, лише здійснюється посилення на відповідну частину ст. 27 КК України²²⁹. У кримінальних правопорушеннях об'єктивна сторона яких сформульована однаково, але суб'єкти різні, і сукупність цих суб'єктів не становитиме загального суб'єкта, виконавці несуть кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, спеціальними суб'єктами якого вони є, а організатори, підбурювачі та пособники – за вчинення того кримінального правопорушення, співучасниками якого вони були.

Та варто розглянути можливість виконання кримінальних правопорушень зі спеціальним складом особою, яка видає себе за спеціального суб'єкта чи неналежним чином набула ознак спеціального суб'єкта.

²²⁹ Федорович Н. А. Поняття злочину зі спеціальним складом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 152-155.

1) Найперше спробуємо відповісти на питання: чи вчиняє кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом особа, яка видає себе за спеціального суб'єкта? Як відомо, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи кваліфікується за відповідною частиною ст. 353 КК України, у випадку вчинення суспільно небезпечних діянь. Зазвичай особи, вдаючи із себе спеціального суб'єкта, роблять це з метою, щоб ввести потерпілих в оману і привласнити їхнє майно. Аналіз 20 вироків за 2019-2020 р.р. показав, що у 19 вироків особи визнані винними за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 353 КК України, поєднаного із кримінальним правопорушенням проти власності. І лише в одному випадку особи видавали себе за працівників СБУ з метою викрадення людини²³⁰. Тож у випадку, коли особа обманює інших щодо свого службового становища, спільне діяння, яке вона вчиняє, вдаючи із себе службову особу, кваліфікуємо за нормою, яка передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, і відповідною частиною ст. 353 КК України.

Однак, може виникнути проблема, коли вчинене особою діяння не буде охоплюватись кримінальним правопорушенням із загальним суб'єктом. Проілюструємо це ситуацією з практики: управлінням Служби безпеки України в Рівненській області було встановлено, що один із суддів впродовж 2009—2011 рр. фактично не брав участі в розгляді значної кількості кримінальних, цивільних та адміністративних справ. Причому суддя знаходився поза межами приміщення суду, перебував за кордоном, в інших обласних центрах України тощо, але на підставі нібито «судового розгляду» за його підписом виносилися вирoki та інші рішення. «Судові засідання» проводив керівник апарату суду, який безпосередньо вів судовий процес, допитував свідків, оцінював докази, вивчав обставини справи. Щодо деяких справ судові засідання взагалі не проводилися, «невстановленою особою складалися рішення», на яких згодом

²³⁰ Вирок Приморського районного суду м.Одеси від 19 березня 2019 року у справі № 522/21880/14-к 1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80665821> (дата звернення: 13.06.2020).

суддя ставив свій підпис та печатку²³¹. На жаль, не відомо, як оцінено дії керівника апарату, проте очевидним є факт, що він виконував об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Звісно, варто врахувати, що ст. 375 КК України визнано неконституційною. Доволі складно знайти кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, яке би відображало таку подію повною мірою. Однак спробуємо все ж оцінити ці діяння. Мабуть, не надто правильно буде поєднати ст. 353 КК України із відповідним кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом, оскільки тоді виникне фікція виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Найбільш доцільно кваліфікувати ухвалення таких судових рішень, як підроблення документів за відповідною частиною ст. 358 КК України.

Організатор, підбурювач, пособник будуть нести кримінальну відповідальність відповідно до правила, передбаченого ч. 2 ст. 29 КК України, якщо вони усвідомлювали, що особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, не є спеціальним суб'єктом. Якщо ж співучасник помиляється стосовно наявності у виконавця ознак спеціального суб'єкта, з якими закон пов'язує кваліфікацію вчиненого, то, як правильно зазначає О. Д. Комаров, діяння такого співучасника слід оцінювати як замах на злочин, який передбачає його вчинення спеціальним суб'єктом²³².

Також можлива помилка щодо повноважень особи, яка є виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Така помилка доволі часто описується у кримінальних правопорушеннях пов'язаних із наданням неправомірної вигоди. Наприклад, особа, що надає неправомірну вигоду

²³¹ Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітко І. А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2. С. 46.

²³² Комаров О.Д. Фактична помилка в кримінальному праві та її значення для кримінальної відповідальності : автореф. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінальновиконавче право" / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С.18.

службовій особі, вважає, що остання повноважна вчинити відповідні, бажані для надавача неправомірної вигоди, дії.

Т. І. Пономарьова пропонує оцінювати такі дії як шахрайство, оскільки діяння службової особи є реалізацією умислу на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою. Така службова особа не використовує свого службового становища, а передусім заподіює шкоду відносинам власності²³³.

О. О. Дудоров вважає, що у цьому випадку особа вчиняє кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, тому що:

1) у подібних ситуаціях акцент варто робити на уявленні того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, про можливість позитивного для нього вирішення конкретного питання службовою особою;

2) незважаючи на наявність обману у поведінці службової особи, учинене не виходить за межі службового кримінального правопорушення, а обман не трансформує скоєне в злочин проти власності,

3) службова особа розуміє, що неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається їй за дії чи бездіяльність по службі,

4) фактичне виконання (невиконання) дій по службі в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи, знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

На підтримку своєї позиції вчений стверджує також таке: «П. 39 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції проти корупції, у якому наголошується на призначенні кримінально-правових заборон на кшталт ст. 368 КК. Ідеться про те, що вирішальним елементом складу хабарництва є не те, чи володіє посадова особа якимось розсудом на те, щоб діяти згідно з проханням хабародавця, а те, чи їй з метою від неї щось одержати запропонували, надали або пообіцяли хабара. Хабародавець може й не знати, чи володіє посадова особа такою свободою дій, проте для наявності складу

²³³ Пономарьова Т.І. Одержання неправомірної вигоди шляхом зловживання довірою : проблеми кваліфікації. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. Х. : Золота миля, 2015. С. 181–182.

кримінального правопорушення «давання хабара національним публічним посадовим особам» це положення є нерелевантним. Конвенція має на меті зберегти довіру громадян до справедливої публічної адміністрації, а ця довіра помітно ослабла б навіть і в тому разі, якби посадова особа діяла так і не діставши хабара»²³⁴.

О. О. Дудоров навів доволі вагомі аргументи на користь своєї позиції. Однак, все ж істотним недоліком цих розмірковувань є те, що, по-перше, спрямованість умислу іншої особи, тобто надавача неправомірної вигоди, є основою кваліфікації діянь службової особи, яка її одержує, а, по-друге, відсутній спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, адже особа, якій дається, пропонується, обіцяється неправомірна вигода, не стає від того відповідним спеціальним суб'єктом і не набуває відповідних повноважень, оскільки неправомірну вигоду мала б отримати інша службова особа з відповідними повноваженнями. По-третє, обман не є ознакою будь-якого службового кримінального правопорушення. Відтак підтримуємо позицію, що особа, яка не має повноважень на здійснення діянь, бажаних для надавача неправомірної вигоди, вчиняє шахрайство. Кваліфікація ж дій особи, яка надає неправомірну вигоду, як замаху на надання неправомірної вигоди відповідній службовій особі, не викликає суперечок.

2) Також варто розглянути імовірність того, що набуття ознак спеціального суб'єкта відбулося із порушенням. Більшість суб'єктів кримінального правопорушення зі спеціальним складом є особами, що обіймають свою посаду на основі проходження конкурсної процедури. Так, при призначенні на посаду можлива помилка, наприклад, конкурсна комісія неправильно порахувала бали, особу не привели до присяги. Можливі й умисні дії особи з метою отримання відповідної посади: підкуп осіб чи особи, що призначає на посаду, надання неправдивих відомостей тощо. Особа, яка набула ознак спеціального суб'єкта із порушенням, відрізняється від особи, що вдає із

²³⁴ Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 88-90.

себе спеціального суб'єкта, тим, що насправді користується усіма повноваженнями спеціального суб'єкта. Наприклад, така особа отримує заробітну плату за свою роботу, користується відповідними пільгами тощо.

Припустимо, що особа, яка набула ознак спеціального суб'єкта з порушеннями, вчинила кримінальне правопорушення зі спеціальним складом. Відтак постає питання, чи підлягатиме така особа кримінальній відповідальності за вчинення цього кримінального правопорушення?

С. С. Аветісян вважає, що неналежний спеціальний суб'єкт не може відповідати за посягання на спеціальні відносини, учасником яких він є, оскільки в таких випадках відсутній відповідний склад кримінального правопорушення у зв'язку з порушенням нормативного способу включення суб'єкта в систему. Звісно, вчений не виключає кримінальної відповідальності такого неналежного суб'єкта за вчинення кримінального правопорушення, суб'єктом якого є будь-яка фізична осудна особа, котра досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. На його думку, відповідальними за суспільно небезпечні діяння неналежних спеціальних суб'єктів є особи, які незаконно включили їх у відповідні суспільні відносини, оскільки вони несуть відповідальність за стан правопорядку в цій сфері і повинні підлягати кримінальній відповідальності за таку істотну шкоду. Відтак пропонує доповнити кримінальний закон новою статтею «Незаконне включення особи в сферу особливих відносин»:

1. Порушення правил включення особи в сферу спеціальних відносин особою, яка, заважаючи на посаду, зобов'язана дотримуватися цих правил, допущене з корисливої або іншої особистої зацікавленості, якщо діяння особи, включеної до сфери цих відносин, спричинило або могло спричинити заподіяння істотної шкоди даним відносинам, - карається ...

2. Те саме діяння, вчинене:

- а) групою осіб за попередньою змовою або організованою групою;
- б) із заподіянням тяжких наслідків, - карається ...

3. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило необережні тяжкі наслідки, - карається ...²³⁵.

Вважаємо, що у цій концепції є низка недоліків. По-перше, неправомірне призначення на посаду не означає, що умислом осіб, які призначають на посаду, охоплюється вчинення суспільно небезпечних діянь особою, яку вони призначили. Звісно, можна говорити про їхню відповідальність, коли неналежним чином включений до відповідної сфери суспільних відносин вчиняє діяння, не передбачаючи суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча відповідно до займаної посади повинен був і мав би їх передбачати. Однак, не справедливо покладати на інших осіб відповідальність за умисні діяння особи, яка неналежним чином включена у сферу суспільних відносин, але усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх діянь і передбачає їх наслідки, а головне розуміє, що вчиняє вона це завдяки тому, що займає відповідну посаду. По-друге, при проведенні конкурсної процедури може бути декілька етапів, і на кожному етапі може змінюватися склад конкурсної комісії, тому неможливо визначити, хто ж буде відповідальним за таке незаконне призначення. Слушно зазначає Е. А. Бачурін, що доволі часто спеціальні суб'єкти отримують свій статус з використанням виборних процедур (найчастіше шляхом таємного голосування). І у вченого виникає логічне запитання: «Хто повинен нести відповідальність за діяння неналежного спеціального суб'єкта при порушенні процедури виборів?»²³⁶ Тобто у такому випадку за порушення спеціальних суспільних відносин ніхто не буде нести кримінальної відповідальності. По-третє, може й не бути умислу осіб на незаконне включення особи у відповідні суспільні відносини. Наприклад, електронно-обчислювальна система неправильно підрахувала бали конкурсантів чи інші технічні помилки. У цьому випадку знову ж таки

²³⁵Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С. 410, 423-429.

²³⁶ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.170.

відсутній суб'єкт, який, на думку С. С. Аветісяна, є відповідальним за шкоду, спричинену саме спеціальним суспільним відносинам.

Уявімо, що у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним складом брали участь, окрім особи, яка неналежним чином включена у сферу суспільних відносин, ще й інші співучасники – загальні суб'єкти. Як тоді вони мають відповідати за логікою С. С. Аветісяна?

Ми схильні підтримати Е. А. Бачуріна, котрий пропонує більш раціональний підхід, ніж С. С. Аветісян: «У випадках, коли особа набула статус спеціального суб'єкта в результаті помилки або своїми умисними діями, а потім використовувала його при вчиненні злочину, така особа підлягає кримінальній відповідальності за злочин зі спеціальним суб'єктом». Як вказує вчений, шкода об'єкту завдається внаслідок використання функцій спеціального суб'єкта, і для суспільства не має значення, як отримано статус спеціального суб'єкта, якщо особа свідомо використовує цей статус для вчинення кримінальних правопорушень²³⁷. Уточнимо вищезгадану позицію: імовірні випадки, коли спеціальний суб'єкт, який сам неналежним чином включений у відповідну сферу суспільних відносин, призначає на посаду іншого спеціального суб'єкта, котрий відповідно теж буде неналежним чином прийнятий на посаду. Очевидно, що такі дії не назвеш ні помилкою, ні умисними діями особи, яка набула ознак спеціального суб'єкта від першого неналежного суб'єкта. Однак, мислимо, що остання з названих осіб, якщо буде вчинити відповідні суспільно небезпечні діяння, теж має нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним складом. На наш погляд, особа, яка усвідомлює те, що вона використовує своє службове становище, а також усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх діянь і бажає їх вчинити, має нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним складом, оскільки відповідальність за нормами, які регламентують кримінальні правопорушення, що можуть бути вчинені

²³⁷ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.169, 170.

будь-якою фізичною осудною особою, не буде відображати суспільну небезпеку вчиненого та відповідний об'єкт, поставлений під охорону кримінальним правом.

Тож вважаємо, що особа, наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, але з певних причин така правова процедура не відповідає нормативно-правовим приписам, є спеціальним суб'єктом при вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним складом, а у разі співучасті за умови виконання об'єктивної сторони – виконавцем.

У попередніх підрозділах цієї роботи вже зазначалось, що згідно із формулюванням §14 КК Федеративної Республіки Німеччини особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, визнається таким суб'єктом, навіть попри те, що правочин, на якому ґрунтуються її повноваження, є недійсним²³⁸. Схоже формулювання мало би бути у кримінальному законі України.

У судовій практиці знайдено вирок, у якому на кримінально-правову кваліфікацію не впливало те, що особа неналежним чином включена у сферу спеціальних суспільних відносин. Так, згідно вироку Галицького районного суду м.Львова від 05-07 лютого 2011 року у справі № 1-84/11, ОСОБА_2, перебуваючи на посаді начальника Львівської регіональної філії Державного підприємства «Центр державного земельного кадастру», згідно наказу №599-К від 24.11.2009р. виконуючого обов'язки генерального директора ДП «Центр ДЗК», будучи службовою особою, повноваження якого передбачені Положенням про ЛРФ ДП «Центр ДЗК», затвердженого наказом ДП «Центр ДЗК» №110 від 11.03.2009р. ОСОБА_2 визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.368 КК України, а саме в одержанні службовою особою хабара в сумі 10000 доларів США, що згідно офіційного курсу НБУ становив 79900 грн., за виконання дії в інтересах ОСОБА_3, щодо призначення ОСОБА_3 на посаду інженера Городоцького РВ ЛРФ ДП «Центр ДЗК». А

²³⁸ Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. Ч.1. С. 211.

також, згідно вироку суду, ОСОБА_2, вчинив злочин, передбачений ч.3 ст.358 КК України, а саме: використання завідомо підроблених документів диплому серії НОМЕР_7 від 26.06.1993р. з додатком до нього, шляхом їх подачі для призначення на посаду начальника РВ ЛРФ ДП «Центр ДЗК»²³⁹.

Також варто звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. Із аналізу вказаного рішення можна зробити висновок, що призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України відбулося неналежним чином. У мотивувальній частині зазначено: «Президент України, призначивши Указом Директора Національного антикорупційного бюро України на посаду, вийшов за межі своїх конституційних повноважень, оскільки ця посада не віднесена Основним Законом України до посад, призначення на які здійснює Президент України». Однак, згідно п. 3 резолютивної частини: «Рішення Конституційного Суду України не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015»²⁴⁰. І як уточнено в окремій думці судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня

²³⁹ Вирок Галицького районного суду м.Львова від 05-07 лютого 2011 року у справі № 1-84/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/13678606> (дата звернення: 06.11.2022).

²⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text> (дата звернення: 10.11.2022).

2020 року № 9-р/2020: «У будь-якому випадку рішення Конституційного Суду України, яким визнано акт неконституційним, діють виключно *ex nunc*, тобто на майбутнє, й жодним чином не піддає сумніву легітимність посадових осіб, персонально яких стосувався відповідний акт»²⁴¹. Тобто діяльність Директора Національного антикорупційного бюро України А. Ситника до ухвалення вказаного рішення не може оспорюватися з підстав неконституційності призначення його на посаду. Оскільки, як правильно зазначив Суд: «Обрання іншого підходу у цій справі призвело б до перегляду правовідносин, учасниками яких є невизначена кількість осіб, тобто до порушення принципу юридичної визначеності та балансу конституційно значущих цінностей, що є неприпустимим за Конституцією України»²⁴².

Верховний Суд у постанові у справі № 640/21854/18 від 13 жовтня 2021 року схоже вирішив питання із поноваженнями НАЗЯВО, визнаючи протиправним і скасовуючи розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1063-р «Про затвердження складу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» також підлягають задоволенню як похідні від вимог про скасування рішення Конкурсної комісії від 05 грудня 2018 року № 5 про визначення переможців конкурсу». А саме у постанові Верховного Суду у справі № 640/21854/18 від 13 жовтня 2021 року вказано:

«96. Водночас Суд вважає за необхідне наголосити, що обраний судом спосіб захисту прав позивача не є підставою для автоматичної переоцінки рішень, прийнятих НАЗЯВО з моменту затвердження його складу, чи для перегляду всіх правовідносин, учасником яких було НАЗЯВО.

97. Зі змісту частини першої статті 55 Конституції України, пункту 17 Порядку оскарження рішення НАЗЯВО, затвердженого рішенням НАЗЯВО від

²⁴¹ Лемак В. В. Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20> (дата звернення: 10.11.2022).

²⁴² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text> (дата звернення: 10.11.2022).

21 травня 2019 року № 5, та частини першої статті 5 КАС України впливає, що рішення НАЗЯВО з мотивів невідповідності Конституції або законам України визнаються протиправними з ініціативи заінтересованих осіб адміністративним судом, тобто в судовому порядку.

98. Ненормативні правові акти НАЗЯВО, які є актами одноразового застосування та вичерпали свою дію фактом їхнього виконання, не можуть бути скасовані чи змінені після їхнього виконання, у тому числі судом.

99. Інший підхід до оцінки правових наслідків скасування рішень, якими обрано та затверджено персональний склад НАЗЯВО, призвів би до порушення принципу юридичної визначеності та балансу публічних і приватних інтересів, що є неприпустимим»²⁴³.

Доцільно проаналізувати тезу Е. А. Бачуріна, який зазначає, що особа не повинна визнаватися спеціальним суб'єктом, коли її, проти її ж волі, включили у сферу спеціальних суспільних відносин, незаконно поклавши на неї обов'язок. Наприклад, у ситуації, коли після втечі особи з місця позбавлення волі з'ясовується, що вона незаконно засуджена²⁴⁴. Така позиція відображена у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 р. «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі»: за дії, які особа вчинила під час незаконного позбавлення волі чи тримання під вартою, вирок підлягає скасуванню, а справа закриття за відсутністю в діях складу злочину²⁴⁵.

Погоджуємося з вищевикладеною думкою. Адже, справді, якщо особа, не маючи наміру набувати ознак спеціального суб'єкта, набуває таких ознак, за відсутності можливості відмовитись від проходження відповідної правової процедури, то визнавати таку особу спеціальним суб'єктом не вбачається за можливе.

²⁴³ Постанова Верховного Суду у справі № 640/21854/18 від 13 жовтня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1854780-21#Text> (дата звернення: 13.11.2022).

²⁴⁴ Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. С.170.

²⁴⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93> (дата звернення: 05.05.2020).

У КК України є також низка *кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, що не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі*. Зокрема, це кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1, 2 ст. 135 КК України «Залишення в небезпеці», ст. 164 КК України «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей», ст. 165 КК України «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків», ст. 165 КК України «Зловживання опікунськими правами». У таких кримінальних правопорушеннях співвиконавство особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і особи, наділеної такими ознаками, не можливе, бо на особу, яка не наділена такими ознаками, не поширюється відповідний обов'язок і вчинити такі діяння вона не в змозі. Пособниками, підбурювачами та організаторами таких кримінальних правопорушень може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Розглянемо наступну групу – кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких фактично може виконати будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Найперше можемо назвати *кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом*. Це такі склади кримінальних правопорушень, у яких ознака спеціального суб'єкта є ознакою, що кваліфікує кримінальне правопорушення. У КК України нараховується доволі велика кількість складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом такого виду. Твердження про можливість фактичного виконання об'єктивної сторони такого виду кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом будь-якою фізичною осудною особою, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, випливає з того, що основний склад таких правопорушень конструюється як кримінальне правопорушення із загальним

суб'єктом. Тобто ознака спеціального суб'єкта впливає лише на кваліфікацію діянь особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

Зазвичай ознака спеціального суб'єкта вказує на зростання ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення. Найпоширенішою конструкцією ознаки, що вказує на спеціального суб'єкта, є зворот «службовою особою». Такий зворот використаний у 35 частинах статей КК України. Доволі часто законодавець конкретизує осіб, що надають публічні послуги, а саме у ч. 3 ст. 157, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 158¹, ч. 2 ст. 158², ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 168 КК України. Також використовуються такі звороти, як «вчинені особою, яка є представником влади» (ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110 КК України), «вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками» (ч. 2 ст. 149 КК України), «вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України), «вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього» (ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК України). У ч. 3 ст. 133, ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2, 4 ст. 197¹, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, ч. 1 ст. 302, ч. 2 ст. 310, ч. 3 ст. 203², ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 3 ст. 296, ч. 3 ст. 382 КК України ознакою, що кваліфікує кримінальні правопорушення, є рецидив відповідного кримінального правопорушення. На нашу думку, такі ознаки, що кваліфікують кримінальне правопорушення, як вчинення групою осіб, групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, не є ознаками спеціального суб'єкта, про що нами вже було сказано у підрозділі 1.3.

Звернемо увагу на такі ознаки, як підвищений вік та повторність, оскільки у науковій літературі немає єдності щодо віднесення їх до ознак спеціального суб'єкта.

У КК України є декілька статей (зокрема ч. 3 ст. 300, ч. 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ст. 304, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317,

ст. 323 і ст. 324), за вчинення кримінальних правопорушень, що ними передбачені, кримінальна відповідальність настає з 18 років^{прим.}. Постає питання: чи вважати суб'єкта вказаних кримінальних правопорушень спеціальним? Думки науковців з цього приводу розділилися. Д. В. Бараненко²⁴⁶, Л. П. Брич²⁴⁷, М. І. Хавронюк²⁴⁸, В. І. Терент'єв²⁴⁹ констатують, що в такому випадку можна говорити про спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. На жаль, вказані автори не наводять аргументів на підтримку своєї позиції, а стверджують це як доконаний факт. Натомість, В. В. Устименко²⁵⁰ вважає, що підвищений вік не є ознакою спеціального суб'єкта. Ми підтримуємо останню із наведених позицій з наступних причин.

По-перше, законодавець встановлює нижню вікову межу, з якої настає кримінальна відповідальність – 16 років, але також встановлює понижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність, – з 14 до 16 років, і не обмежує відповідальність, якщо винний вчиняє кримінальне правопорушення у більш пізньому віці²⁵¹. При цьому, нами не було знайдено, щоб таких осіб визнавали спеціальними суб'єктами кримінального правопорушення. Мабуть, більш простіше сприймалися б особи, які можуть зазнавати кримінальної відповідальності лише по досягненню ними повноліття, як загальні суб'єкти, у разі доповнення Загальної частини КК України нормою про вік, з якого вчиняються вищезгадані нами кримінальні правопорушення. Власне, таку ідею висловлював В. В. Устименко²⁵².

^{прим.} У цьому випадку ми говоримо про кримінальні правопорушення, у диспозиції статті яких не вказані жодні додаткові ознаки спеціального суб'єкта, але судова практика пішла таким чином, що суб'єктами таких правопорушень може бути особа, яка має не менше 18 років.

²⁴⁶ Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. К., 2009. С. 133-140.

²⁴⁷ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.516-517.

²⁴⁸ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 143.

²⁴⁹ Терент'єв В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С.135.

²⁵⁰ Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие и виды). Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1986.С. 12 - 15.

²⁵¹ Там же. С. 13 – 14.

²⁵² Там же. С. 14.

По-друге, потрібно звернути увагу на формулювання дефініції загального суб'єкта кримінального правопорушення у ч. 1 ст. 18 КК України, а саме на слова: *«у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність»*. Тобто законодавець при вказівці на вік не обмежується посиланням на ст. 22 КК України, а по суті дає вказівку на увесь закон про кримінальну відповідальність. Тож для визначення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за певне кримінальне правопорушення, потрібно враховувати не тільки норми Загальної частини КК України, але й Особливої частини.

По-третє, при формулюванні визначення спеціального суб'єкта у ч. 2 ст. 18 КК України вжито такі фрази, як *«у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність»*, і *«вчинила кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути певна особа»*. Очевидно, що законодавець розрізняє ці вирази, адже досягнення відповідного віку є обов'язковою ознакою загального суб'єкта, а вказівка на *«певну особу»* і є власне ознакою, що утворює спеціального суб'єкта.

Відповідно, вищенаведені аргументи дають нам підстави вважати, що кримінальні правопорушення, які можуть вчинити тільки фізичні осудні особи, що досягли повноліття, не є кримінальними правопорушеннями зі спеціальним суб'єктом.

Думки вчених щодо повторності як ознаки спеціального суб'єкта теж розділилися. Так, Д. В. Бараненко²⁵³, Р. Орымбаев²⁵⁴ зараховують повторність до ознак спеціального суб'єкта. В. В. Устименко відносить цю ознаку до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, оскільки для кваліфікації за відповідною статтею (частиною статті) КК України потрібна наявність неодноразовості вчинення суспільно небезпечного діяння. З позиції вченого виходить, що два діяння будуть кваліфікуватися за однією статтею КК, тому за відсутності вчинення другого діяння кримінально-правова оцінка за

²⁵³ Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. К., 2009. С. 123-133.

²⁵⁴ Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: «Наука», 1977. С. 46.

нормою з цією ознакою виключається²⁵⁵. Р. В. Вереша зазначає: «Деякі автори до ознак спеціального суб'єкта відносять повторність кримінального правопорушення. Ця точка зору викликає певні сумніви, оскільки повторність стосується об'єктивної сторони кримінального правопорушення. У ході аналізу конкретних складів кримінального правопорушення в Особливій частині КК України повторність здебільшого розглядається як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Вчинення кримінального правопорушення більше одного разу підвищує суспільну небезпечність не лише кримінального правопорушення, а й злочинця. Однак не обґрунтовано ознаку суб'єкта кримінального правопорушення ототожнювати з ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Концепція чинного КК України виходить з того, що в системі «діяння-суб'єкт» оцінці підлягає в першу чергу діяння»²⁵⁶.

Звісно можна погодитись із позицією, що ознака повторності є ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Визначення повторності дано у ст. 32 КК України, і у ній немає натяку на те, що це ознака спеціального суб'єкта. А терміни, вжиті у КК України, мають мати однакове значення, тому розуміння цього терміна в Особливій частині не має відрізнятися. Та й частини статей Особливої частини КК України формулюються за допомогою фрази *«дії, вчинені повторно»*, тобто законодавець прив'язує повторність до діяння, а не до суб'єкта.

На сьогоднішній час ми не можемо підтримати позицію В. В. Устименка, що два діяння будуть кваліфікуватися за однією статтею КК, тому за відсутності вчинення другого діяння кримінально-правова оцінка за нормою з цією ознакою виключається²⁵⁷. Відповідно до абз. 1 п. 7 постанови Пленуму

²⁵⁵ Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие и виды). Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1986. С. 33-36.

²⁵⁶ Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. навч. посіб. 2-ге вид.перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 123

²⁵⁷ Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие и виды). Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1986. С. 33-36.

Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 року № 7, передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки²⁵⁸. Таке ж правило ми знаходимо у абз. 3 п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року №10 «Про судову практику у злочинах проти власності»: у разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно за іншими частинами відповідних статей КК України²⁵⁹. Тому кожне вчинене кримінальне правопорушення має оцінюватись окремо. Звісно може виникнути питання, чи не буде така кримінально-правова оцінка порушенням принципу двічі за одне. Вважаємо, що ні, оскільки ознака повторності вказує на те, що кримінальне правопорушення вчинене вдруге, а не двічі. І ця неодноразовість свідчить про підвищення суспільної небезпеки кримінальною правопорушення, вчиненого вдруге.

Одним із аргументів вчених, які відносять повторність до ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, є те, що законодавець таким чином обмежує коло можливих суб'єктів кримінального правопорушення²⁶⁰. Зауважимо, що диференціація у кримінальному законі здійснена з метою встановити суворіше чи більш м'яке покарання, порівняно з

²⁵⁸ Постанова Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 року № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

²⁵⁹ Постанова Пленуму Верховного суду України від 06 листопада 2009 року №10 «Про судову практику у злочинах проти власності» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

²⁶⁰ Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. К., 2009. С.126; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: Наука, 1977. С.49-50.

основним складом кримінального правопорушення, з урахуванням відповідних ознак. По своїй суті будь-яка диференціююча ознака обмежує коло суб'єктів відповідного складу кримінального правопорушення. Наприклад, не всі особи, які вчинили грабіж, будуть підлягати кримінальній відповідальності за ч. 4 ст. 186 КК України, а лише ті особи, які вчинили грабіж у великому розмірі. Тож, очевидно, варто щоразу визначати, до якого із елементів складу кримінального правопорушення певна ознака належить: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта чи суб'єктивної сторони.

Слід звернути увагу, що у кримінальному законі можна побачити такі конструктивні частини статей, як *«дії, вчинені повторно»* і *«особою, яка раніше вчинила»*. Логічно припустити, що перша з названих частин мала б стосуватися діяння, а друга – суб'єкта. Насправді, таке розрізнення має право на існування, адже у деяких випадках, саме суб'єкт кримінального правопорушення стає більш суспільно небезпечним при вчиненні відповідного кримінального правопорушення вдруге. Відповідно, при диференціації кримінальної відповідальності потрібно вказувати на підвищену небезпеку для суспільства такої особи. Наприклад, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України сформульований правильно, адже не діяння, що вчиняється вдруге, стає більш суспільно небезпечним, а саме особа сприймається як така, що становить небезпеку для суспільства. І таку ознаку варто вважати ознакою спеціального суб'єкта. Водночас є низка кримінальних правопорушень, у яких діяння, вчинене вдруге, підвищує суспільну небезпеку самого діяння. Наприклад, збільшення кількості підроблених грошей в обігу підриває економіку держави, оскільки національна валюта у таких випадках знецінюється. З цих причин, погоджуємось із законодавцем щодо використання у ч. 2 ст. 199 КК України конструкції *«дії, вчинені повторно»*, бо суспільство не буде концентрувати свою увагу на особі, котра вчинила це діяння, а вважатиме збільшення кількості таких діянь більш небезпечним. На жаль, український законодавець не завжди послідовний і у примітках до статей 185, 289, 354 КК України ототожнює ці ознаки, чим вносить плутанину. На наш погляд, потрібно провести кропітку роботу і

визначити, у яких випадках саме особа, що вдруге вчинила відповідне кримінальне правопорушення, буде становити підвищену загрозу суспільству, а в яких випадках діяння, вчинене повторно, є більш небезпечним для суспільства. Вважаємо, наприклад, що у ст. ст. 109, 110, 127 КК України має бути зазначено «особою, яка раніше вчинила», а не «повторно», оскільки більш суспільно небезпечними ці діяння не стають, якщо вони вчиняються вдруге. Однак це вже не так проблема кримінального права, як соціології кримінального права.

На теперішній час, поки не здійснена така робота, ознаку повторності, мабуть, доцільно буде вважати як ознакою спеціального суб'єкта, так і ознакою об'єктивної сторони. Вважаємо таку позицію найбільш прийнятною, оскільки за умови віднесення ознаки повторності до ознак об'єктивної сторони таку ознаку потрібно буде інкримінувати іншим співучасникам, що є за теперішньої редакції КК України необґрунтовано, адже те, що один зі співучасників вдруге вчиняє кримінальне правопорушення не характеризує вчинене кримінальне правопорушення іншим співучасником, який вчиняє його вперше.

На підставі вищевикладеного, можемо ствердити, що підвищений вік не є ознакою спеціального суб'єкта²⁶¹, а ознаку повторності до таких ознак зараховуємо, оскільки за чинної редакції КК України не можливо чітко розрізнити, коли ознака повторності є ознакою об'єктивної сторони, а коли ознакою спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

Кваліфікація діянь співучасників у таких кримінальних правопорушеннях регулюється нормою, передбаченою ч. 3 ст. 29 КК України. У цій нормі зазначено, що ознаки, які характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться у вину лише цьому співучаснику. Щоправда, кримінальний закон не дає відповіді на питання: що ж розуміти під поняттям «ознаки, які характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення». Вчені теж небагатослівні при вирішенні

²⁶¹ Федорович Н. А. Чи є підвищений вік та повторність ознаками спеціального суб'єкта злочину? *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 березня 2019 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 68-72.

цього питання. Як пояснює М. І. Мельник: «Такими ознаками можуть бути: повторне вчинення злочину певним співучасником, його особливий психологічний стан, соціальний статус, мотивація дій тощо»²⁶². М. І. Панов зазначає, що «згідно з ч. 3 ст. 29 КК ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, наприклад, службова особа, військовослужбовець, раніше судима особа та ін., і впливають на кримінальну відповідальність, ставляться у вину лише цьому співучаснику»²⁶³. Логічно, що ознаки, які характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, є суб'єктивними ознаками. У складі кримінального правопорушення є два елементи, які містять суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, – суб'єкт і суб'єктивна сторона. Відтак, усі ознаки спеціального суб'єкта є ознаками, які характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення. Варто розуміти, що аналізоване правило поширюється на ті ознаки спеціального суб'єкта, які впливають на кримінальну відповідальність, адже у ч. 3 ст. 29 КК України є друге речення, у якому зазначено «інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця...». Тобто здійснюючи тлумачення ч. 3 ст. 29 КК України у сукупності, можна зробити висновок, що ознаки, які характеризують особу окремого співучасника, мають або обтяжувати кримінальну відповідальність, або пом'якшувати її. Відтак, йде мова власне про ознаку спеціального суб'єкта, яка диференціює склад кримінального правопорушення, а не про криміноутворюючу ознаку.

У абз. 6 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 відображена позиція щодо інкримінування ознак спеціального суб'єкта співучасникам, які такими ознаками не наділені: «Судам слід мати на

²⁶² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-те, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 103.

²⁶³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С.108.

увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується»²⁶⁴. Такі роз'яснення відповідають правилу, викладеному у ч. 3 ст. 29 КК України. Схожу норму у своїх кримінальних законах має низка держав, зокрема Королівство Нідерландів, Федеративна Республіка Німеччина, Фінляндська Республіка, Грузія, Латвійська Республіка та Литовська Республіка. У інших державах така норма відсутня або ж сформульована по-іншому. Наприклад, нормою кримінального закону Грузії передбачено, що співучасники кримінального правопорушення підлягають відповідальності лише за ті обтяжуючі обставини, які ними усвідомлювалися²⁶⁵.

У науці немає одностайності щодо інкримінування ознак, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, іншим співучасникам. Можемо виділити три позиції з цього питання:

Перша позиція. А. Н. Трайнін вважав, що будь-які ознаки, як об'єктивні, так і суб'єктивні, мають бути інкриміновані співучасникам, якщо вони усвідомлювали наявність таких ознак у виконавця²⁶⁶. А. Махарладзе стверджує, що Б. О. Куринов, М. І. Ковальов, М. А. Шнейдер підтримували таку ж позицію²⁶⁷. О. Гамкрелідзе зазначав, що більшість прихильників такої позиції не є прибічниками акцесорної теорії співучасті. На думку науковця, М. І. Ковальов, як прихильник акцесорної теорії співучасті, має більше прав поділяти зазначену думку, ніж вчені, що стоять на позиціях теорії самостійної відповідальності співучасників. Однак, вважає О. Гамкрелідзе, твердження, що кваліфікуючі ознаки, які характеризують особистість виконавця і його діяння, у всіх випадках ставляться у вину і співучаснику, слід вважати

²⁶⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 29.06.2020).

²⁶⁵ Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Ч.1. №6. С. 209-219.

²⁶⁶ Трайнін А. Н. *Общее учение о составе преступления*. М.: Госюриздат, 1957. С. 286.

²⁶⁷ Махарадзе А. Влияние признаков, находящихся на стороне исполнителя, на ответственность соучастников преступления. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 383.

невиправданим²⁶⁸. І справді, погодитись із підходом, що усі ознаки, які кваліфікують кримінальне правопорушення, мають бути інкриміновані іншим співучасникам, доволі складно, адже у такому випадку стирається різниця між цими ознаками. Об'єктивні ознаки – це зовнішній вияв кримінального правопорушення, а суб'єктивні – це внутрішні ознаки кримінального правопорушення, які не можуть завжди поширюватись на інших співучасників. Так, інші співучасники можуть усвідомлювати останні з названих ознак, але вони все ж не наділені ними, тому їх поширення на осіб, які їх усвідомлюють, але які ними не наділені, суперечитиме принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності. Ознаки, що кваліфікують кримінальне правопорушення, зазвичай змінюють ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, тому несправедливо буде, коли співучасник, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, нестиме кримінальну відповідальність за тією ж статтею (частиною) статті КК України, що й співучасник, який наділений такими ознаками, адже тоді незрозумілою буде мета диференціації. Видається, що саме наявність у співучасника ознак спеціального суб'єкта при вчиненні кримінального правопорушення змінює суспільну небезпеку такого правопорушення, а не усвідомлення цих ознак іншим співучасником, адже співучасник вчинятиме таке ж кримінальне правопорушення, але з іншим складом.

Друга позиція. Варто вказати, що доволі цікавий погляд на цю проблему має О. Гамкрелідзе. Професор вважає, що усі ознаки складу кримінального правопорушення повинні бути розділені на персональні і не персональні (об'єктивні) ознаки. «До персональних, – пише вчений, – відносяться ті ознаки, що характеризують вину суб'єкта, а до об'єктивних – ознаки, що характеризують неправду». Особисті ознаки, як і елементи вини, є в основному персональними і необ'єктивними від природи, проте серед них зустрічаються такі ознаки, які являють собою елемент неправди. Такими ознаками він вважає

²⁶⁸ Цитата за: Махарадзе А. Влияние признаков, находящихся на стороне исполнителя, на ответственность соучастников преступления. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 2. С. 383.

спеціальні ознаки суб'єкта – військовий обов'язок, службове становище і т.д. У деліктах, сформульованих зі спеціальним суб'єктом, обов'язок по своїй природі об'єктивний і базує тип неправди. Однак, неправду не можуть обґрунтувати такі персональні елементи, як повтор або особливо небезпечний рецидив, оскільки обов'язок за своєю природою об'єктивний і засновує тип неправди²⁶⁹. Тобто вчений вважає, що певні ознаки спеціального суб'єкта є начебто об'єктивними і повинні інкримінуватися іншим співучасникам, а інші певні ознаки спеціального суб'єкта є все ж суб'єктивними і не можуть інкримінуватись іншим співучасникам.

Низка сумнівів виникає щодо цих розмірковувань. Не надто зрозуміло, що ж таке «неправда», про яку пише О. Гамкрелідзе. За логікою професора виходить, що рецидив характеризує вину. Зайняття особою відповідної посади є об'єктивним фактором, і співучасник, наділений такими ознаками, вчиняє кримінальне правопорушення способом, відміним від інших – з використанням свого становища. Але так само об'єктивним фактором для інших співучасників може бути те, що один із співучасників – особа, яка була засуджена за вчинення кримінального правопорушення. Та й описаний нами спосіб є похідним від ознак спеціального суб'єкта, і лише особа з такими ознаками може вчинити кримінальне правопорушення з використанням цього способу. Тому знову ж таки наголосимо, що ознаки спеціального суб'єкта мають інкримінуватися лише тим співучасникам, у яких вони наявні, а не тим, які лише усвідомлювали наявність таких ознак, бо це суперечитиме меті диференціації.

Третя позиція. Також свої міркування щодо інкримінування іншим співучасникам ознак, що кваліфікують кримінальне правопорушення, висловлював Ф. Г. Бурчак. Вчений вважав, що особисті ознаки виконавця, які посилюють кримінальну відповідальність, мають інкримінуватися особам, які усвідомлювали наявність у виконавця таких ознак. Однак, якщо такі ознаки пом'якшують кримінальну відповідальність, то вони не впливають на інших

²⁶⁹ Цитата за: Махарадзе А. Влияние признаков, находящихся на стороне исполнителя, на ответственность соучастников преступления. *Журнал Київського університету права*. 2013. № 2. С. 385-386.

співучасників, які не наділені цими ознаками²⁷⁰. Очевидно, існування такої норми у КК України не було б доречним, оскільки таке формулювання свідчило б про обвинувальний ухил кримінально-правової політики держави, яка в ідеалі має бути спрямована на встановлення справедливої кримінальної відповідальності.

Тож, зважаючи на висловлені вище недоліки концепцій, які суперечать правилу, викладеному у ч. 3 ст. 29 КК, можемо ствердити, що український законодавець вибрав справді оптимальний варіант врегулювання такого питання. На думку В. В. Марчука, який аналізував КК України, такий законодавчий підхід є найбільш вдалим, оскільки це своєрідний компроміс між принципом суб'єктивного інкримінування та справедливості²⁷¹. Не зовсім погоджуємося з цим твердженням, тому що норму, передбачену у ч. 3 ст. 29 КК України, важко назвати спробою збалансувати два принципи. Існування вказаної норми у кримінальному законі краще назвати винятком з акцесорної теорії співучасті, яка загалом є домінуючою у кримінальному праві. Варто також додати, що законодавець у ч. 3 ст. 29 КК України поділив ознаки кримінального правопорушення, на «ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення», ставляться у вину лише співучаснику, у якого такі ознаки наявні, та «інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу», ставляться у вину усім співучасникам, які усвідомлювали ці обставини. Відповідно, якщо певну ознаку спеціального суб'єкта через її суб'єктивно-об'єктивний характер (наприклад, вчинення кримінального правопорушення службовою особою з використанням службового становища, повторно) можна віднести одночасно до ознак як першої, так і другої групи, то не вважаємо за можливе інкримінувати її співучасникам, які не наділені цією ознакою, навіть якщо вони її усвідомлювали, оскільки усі сумніви повинні тлумачитися на користь особи.

²⁷⁰ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев: Наук. думка, 1969. С.211.

²⁷¹ Марчук В. В. Пределы квалификации деяний соучастников при наличии обстоятельств, относящихся исключительно к личности отдельного соучастника. *Судовы веснік*. 2006. №1. С. 51-54.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень доволі складно знайти випадок, у якому вчинено у співучасті кримінальне правопорушення, склад якого диференційовано за такою ознакою суб'єкта, як службове становище, з умовою, що хоча б один із співучасників не наділений ознакою спеціального суб'єкта. Нами знайдено лише три вироки. Однак, вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 25 лютого 2016 року не є для нас особливо інформативним, бо осіб виправдали у зв'язку з недоведеністю того, що в їхніх діях є склад кримінального правопорушення, і про наявність чи відсутність ознак спеціального суб'єкта суд не замислювався. Лише бачимо, як стороною обвинувачення оцінено діяння співучасників. Так, діяння особи, яка була службовою, кваліфікували за ч. 3 ст. 176 КК України, а діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, – за ч. 2 ст. 176 КК України²⁷². З вироку Шевченківського районного суду м. Києва від 27 грудня 2018 року у справі № 761/41747/18 можна побачити лише кваліфікацію дій особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Громадянина інкриміновано, зокрема, вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 163 КК України, тобто порушення таємниці телефонних розмов, що передаються засобами зв'язку, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб. Співучасником цього кримінального правопорушення був діючий співробітник СБ України, який був службовою особою, однак, як бачимо, така ознака не відображена у формулюванні обвинувачення особі, яка службовою не була²⁷³. Гарним прикладом може слугувати вирок Печерського районного суду м. Києва від 23.12.2014 у справі №757/11925/14-к, у якому суд обґрунтовував неінкримінування ознак спеціального суб'єкта співучасникові. За обставинами справи, ОСОБА_5, працюючи на посаді заступника Вишневого міського голови Києво-Святошинського району Київської області, діючи за попередньою змовою із ОСОБА_6, з корисливих мотивів, використовуючи своє службове

²⁷² Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 25 лютого 2016 року у справі №712/98/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56349060> (дата звернення: 01.07.2020).

²⁷³ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 27 грудня 2018 року у справі № 761/41747/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78835936> (дата звернення: 01.07.2020).

становище, з метою заволодіння майном ТОВ «Медіа-Крок», у невстановленому місці висунув директору та засновнику ТОВ «Медіа-Крок» ОСОБА_4 вимогу передати шість рекламних щитів, встановлених по вул. Київській (траса Київ-Боярка), в обмін на дев'ять дозволів КП «Реклама» на рекламні щити, погрожуючи їх демонтуюванню у разі відмови. Дії ОСОБА_5 та ОСОБА_6 кваліфіковано за ч. 2 ст. 189 КК України за ознакою, що кваліфікує кримінальне правопорушення – за попередньою змовою групою осіб. Щодо інкримінування ознак спеціального суб'єкта суд вказав таке: оцінюючи дії ОСОБА_5 за кваліфікуючою ознакою вчинення вимагання службовою особою з використанням службового становища, потрібно виходити з того, що ОСОБА_5, будучи заступником голови м. Вишневе, та будучи відповідальним за напрям торгівлі, у тому числі й за розміщення об'єктів зовнішньої реклами в межах м. Вишневе, міг вчиняти дії по перешкоджанню потерпілій здійснювати підприємницьку діяльність, зокрема й отримати останній необхідні для цього довільні документи. Разом з цим, такими повноваженнями в силу перебування в складі депутатів сільської ради Софіївської – Борщагівки, обвинувачений ОСОБА_6 наділений не був, а відтак суд вважає за доцільне виключити вказану кваліфікуючу ознаку з дій обвинуваченого ОСОБА_6²⁷⁴. Очевидно, з аналізу трьох вироків голослівним буде твердження, що практика йде шляхом застосування ч. 3 ст. 29 КК України у тому розумінні, що ознаки спеціального суб'єкта інкримінуються лише тим особам, які наділені ними, але й протилежного ствердити неможливо.

Варто додати, що у проєкті нового КК України норма, яка регулює такі правовідносини, сформульована більш конкретизовано і щодо її тлумачення не виникає сумнівів. Так у ч. 3 ст. 2.9.10 проєкту нового КК України вказано, що ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті,

²⁷⁴ Вирок Печерського районного суду м.Києва від 23.12.2014 у справі №757/11925/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42001531> (дата звернення: 01.07.2020).

включаючи ознаки складу злочину, які змінюють ступінь тяжкості злочину, враховуються при кваліфікації діяння лише особи, яка має такі ознаки²⁷⁵.

Вище наведено приклади ознак, що кваліфікують кримінальне правопорушення, які змінюють ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення у бік зростання. Але також у кримінальному законі є привілейовані склади кримінальних правопорушень. Найбільше суперечностей у науці щодо кваліфікації діянь співучасників викликає умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України).

Д. М. Горбачов вважає, що співучасті у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 117 КК України, бути не може, оскільки поблажливість закону до вбивства новонародженої дитини має виключно індивідуальний характер та пов'язана з вагітністю та пологами²⁷⁶. Не можемо погодитись із такою позицією. Допускаємо, що помилка вченого полягає у тому, що поняття «співучасті у кримінальному правопорушенні» він розуміє як кваліфікацію за тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК України діянь усіх співучасників правопорушення. Та загальновідомо, що кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення за різними статтями чи частинами статей не заперечує існування співучасті. Якщо матір в обумовленому пологами стані є виконавцем вбивства своєї новонародженої дитини, то вона несе відповідальність за ст. 117 КК України. Організатор, підбурювач, пособник, співвиконавець несуть кримінальну відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України і за необхідності з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

Однак, якщо матір в обумовленому пологами стані є організатором, підбурювачем, пособником вбивства своєї новонародженої дитини, то наявні три позиції щодо кваліфікації дій матері:

²⁷⁵ Проект нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

²⁷⁶ Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. С.157, 159.

- як опосередковане вбивство своєї новонародженої дитини за ст. 117 КК України, бо співучасті у цьому правопорушенні бути не може (І. А. Копйова)²⁷⁷;
- як організатора, підбурювача, пособника кримінального правопорушення, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, бо законодавець сформулював привілейований склад тільки для випадків, коли матір є виконавцем злочину, передбаченого ст. 117 КК України (О. В. Ус²⁷⁸), а також схиляння матір'ю інших осіб до вбивства своєї дитини свідчить про відсутність у неї особливого психологічного стану (О. О. Кваша²⁷⁹);
- як організатора, підбурювача, пособника у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 117 КК України (І. С. Семенюк²⁸⁰).

Ми вже вказали, що співучасть у вбивстві новонародженої дитини можлива, тому першу позицію одразу відкидаємо. Не можемо погодитись і з другим твердженням. Не зрозуміло, що свідчить про те, що злочин, передбачений ст. 117 КК України, сконструйований з тією метою, щоб зменшити покарання лише виконавцю такого кримінального правопорушення. На наш погляд, обумовлений пологами стан матері не перебуває у взаємозв'язку саме з виконанням об'єктивної сторони такого злочину. Матір, в обумовленому пологами стані, може вчиняти будь-які діяння. Вважаємо, що третій варіант кримінально-правової оцінки діянь матері відповідає законодавчому правилу кваліфікації, відображеному у ч. 3 ст. 29 КК України. І саме ця позиція має застосовуватись при кваліфікації дій матері, яка виконує функції організатора, підбурювача чи пособника вбивства своєї новонародженої дитини, перебуваючи в обумовленому пологами стані.

²⁷⁷ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. С.198.

²⁷⁸ Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. С.133-134.

²⁷⁹ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 345.

²⁸⁰ Семенюк І. С. Відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2017. С. 219-220.

Не можемо вказати, як ця ситуація вирішується на практиці, адже при аналізі вироків за ст. 117 КК України, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, у жодному з них не фігурували співучасники. Такий злочин вчинявся одноособово.

Отже, незалежно від того, чи склад кримінального правопорушення, у якому суб'єкт спеціальний, привілейований, кваліфікований чи особливо кваліфікований, правило кваліфікації таке: особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть відповідальність за вчинення відповідних діянь за статтями (частинами статей) КК України, які передбачають основний склад кримінального правопорушення, і якщо вони виконували роль організатора, підбурювача чи пособника – з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України, а особи, що наділені такими ознаками, – за статтями (частинами статей) КК України, які передбачають привілейований, кваліфікований чи особливо кваліфікований склад, а якщо вони виконували роль організатора, підбурювача чи пособника – з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України²⁸¹.

У кримінальному законі є низка *кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що мають відповідники, які сформульовані як кримінальні правопорушення із загальним суб'єктом, але відрізняються також об'єктом*. Інші ознаки складу кримінального правопорушення також можуть бути відмінними, але це не впливає на розгляд такого питання. Тобто йдеться про спеціальні норми, які розташовані у іншому Розділі Особливої частини КК України, ніж загальна норма. Очевидно, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, може повністю виконати об'єктивну сторону цього виду кримінального правопорушення.

Прикладами таких кримінальних правопорушень є ст. ст. 432, 433, 434, 435 КК України. Недоліки цих норм описала С. П. Кучевська. Кримінальні правопорушення, закріплені у ст. ст. 432-435 КК та ст. 438 КК, перебувають у

²⁸¹ Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Том 2. №14. С.57-72.

конкуренції статей про спеціальні і загальну норми. Покарання, передбачене за вчинення кримінальних правопорушень, сформульованих у ст. ст. 432-435 КК України, є меншим, ніж передбачене ст. 438, а також при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 432-435 КК України, застосовуються загальні положення про строки давності, у той час як строки давності не застосовуються за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК, оскільки це кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Відтак одні і ті ж порушення за аналогічних обставин законодавець розглядає, як різні за ступенем суспільної небезпеки і надає можливість скористатись «привілейованою нормою» саме спеціальному суб'єкту²⁸².

Як ми вже вказували вище, відкинувши теорії про опосередковане виконання, якщо військовослужбовець спонукає до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого однією із ст. ст. 432-435 КК України, особу, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, то останній має нести кримінальну відповідальність за ст. 438 КК України, а військовослужбовець у залежності від виконуваної ролі – за підбурювання, пособництво чи організаторство такого кримінального правопорушення.

Однак усе змінюється, якщо і військовослужбовець, і невійськовослужбовець є виконавцями (співвиконавцями) якогось із вищеописаних кримінальних правопорушень, тоді згідно із ч. 3 ст. 401 КК України невійськовослужбовець є співучасником військового кримінального правопорушення. Але як оцінювати діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у такому випадку з урахуванням виду співучасника?

Судова практика не дає чіткої відповіді на це питання. Нами знайдені приклади кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у військових кримінальних правопорушеннях, які належать до обговорюваної нами підгрупи.

²⁸² Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2008. С. 162,182 -185.

Наприклад, у вироку Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 23 травня 2013 року у справі № 2215/3783/2012²⁸³ і після його скасування і проведення додаткового розслідування у вироку Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 07 листопада 2013 року у справі № 688/4544/13-к²⁸⁴, виконавцем кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 2 ст. 411 КК України, визнано жінку, котра не є військовослужбовцем, принаймні у рішеннях не згадується про її військове звання, але щодо чоловіків-співучасників зазначено, що і породжує припущення про відсутність у неї ознак спеціального суб'єкта. У вироку Октябрського районного суду м. Полтави від 28 листопада 2013 року у справі № 554/14640/13-к вказано, що ОСОБА_2 спільно із своїм чоловіком, начальником сховища тилу військової частини А2554, старшим прапорщиком ОСОБА_1, зловживаючи своїм службовим становищем, маючи вільний доступ до військового майна медичної служби, відчиняла склад та вказувала йому на ящики із вищевказаним військовим майном медичної служби. Після цього ОСОБА_1 завантажував ці ящики до багажника власного автомобіля, та вони разом вивозили військове майно медичної служби військової частини А2554 за місцем спільного проживання. Суд акцентував увагу, що ОСОБА_2 у розумінні Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» не є військовослужбовцем, а працює за трудовим договором (контрактом), тому не може бути виконавцем або співвиконавцем військових злочинів, у зв'язку з чим її дії кваліфіковано за ч. 5 ст. 27 - ч. 2 ст. 410 КК України²⁸⁵.

Можна знайти дві позиції науковців щодо кваліфікації діянь особи, яка не є військовослужбовцем:

²⁸³ Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 23 травня 2013 року у справі № 2215/3783/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31580066> (дата звернення: 14.07.2020).

²⁸⁴ Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 07 листопада 2013 року у справі № 688/4544/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34680816> (дата звернення: 14.07.2020).

²⁸⁵ Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 28 листопада 2013 року у справі № 554/14640/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35558975> (дата звернення: 14.07.2020).

1. М. І. Хавронюк вважає, що така особа несе відповідальність за вчинення військового кримінального правопорушення як пособник²⁸⁶.

2. В. П. Бодаєвський пише, що у разі, коли поряд із військовослужбовцем співучасником корисливого посягання на військове майно є цивільна особа, військовослужбовець несе відповідальність за ст. 410 КК України, а цивільна особа, наприклад, за ст. ст. 185–191, 262, 308, 312, або 313 КК України»²⁸⁷.

Ми підтримуємо підхід, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, має відповідати за статтю, яка передбачає кримінальне правопорушення зі загальним суб'єктом. Звісно, може здатися, що така позиція суперечить правилу, викладеному у ч. 3 ст. 401 КК України. Однак вказана норма не є достатньо конкретизованою і не вказує, співучасником якого виду вважати особу, що не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує усю об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення. Саме на цей недолік звертали увагу науковці, про що загадувалось у попередньому Розділі. Про визнання такої особи співвиконавцем теж не правильно говорити, адже мова йде про виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а не частини. Адже співвиконавець за визначенням виконує лише частину об'єктивної сторони.

Розуміємо: якби спеціальні норми перемістити у Розділ Особливої частини КК України, де знаходиться загальна норма, то безпосередні об'єкти кримінального правопорушення загальної та спеціальної норми були б скоріш за все однаковими. І тоді можна було б керуватися б правилом, передбаченим у ч. 3 ст. 29 КК України, доцільність існування якого вище було нами обґрунтовано. На жаль, ця норма не охоплює випадків, коли кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом і його відповідник із загальним

²⁸⁶ Військові злочини: Коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ, 2003. С.91.

²⁸⁷ Денисов С.Ф., Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): монографія. Запоріжжя: КПУ, 2011. С.152.

суб'єктом містяться у різних Розділах Особливої частини КК України. Такий висновок ми зробили на основі тлумачення ч. 3 ст. 29 КК України. У цій нормі мовиться про ознаки, що характеризують окремого співучасника, передбачені у статтях Особливої частини і впливають на кваліфікацію, а така ситуація притаманна лише тим кримінальним правопорушенням, у яких є кваліфіковані, особливо кваліфіковані чи привілейовані склади. У випадку розташування норми зі спеціальним суб'єктом в іншому Розділі Особливої частини КК України, змінюється основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, і у такому випадку ознака спеціального суб'єкта не є ознакою окремого співучасника, а детермінантою об'єкта.

Звісно, дивує те, що фактично і формально однакові діяння мають різні основні безпосередні об'єкти кримінального правопорушення. Г. В. Єпур вказує, що недоліком законодавчої техніки є розміщення законодавцем дуже близьких за змістом правових норм у різних розділах Особливої частини КК України, та зазначає, що має місце надмірне «розмноження» спеціальних норм стосовно загальних²⁸⁸. І. З. Сень констатує: «Дослідження виконання наявними в КК України абсолютно чи відносно спеціальними нормами своїх функцій як спеціальних кримінально-правових норм дало можливість зробити висновок про те, що не всі чинні спеціальні норми виконують задекларовані функції, що ставить під сумнів доцільність їх наявності в КК України»²⁸⁹. Тому позиція С. П. Кучевської, яка пропонує виключити із кримінального закону ст. ст. 432-435 у КК України²⁹⁰, є цілком слушною.

На жаль, таких проблемних складів кримінальних правопорушень є більше. Наприклад, у ч. 1, 2 ст. 358 і ч. 1 ст. 366 КК України законодавець одночасно диференціював кримінальну відповідальність за суб'єктом (співвідношення ч. 1 ст. 358 і ч. 2 ст. 358 КК України), а також диференціював

²⁸⁸ Єпур Г. В. Проблеми розвитку Особливої частини кримінального права. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. №2. 2001. С. 86-88.

²⁸⁹ Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський національний університет імені Івана Франка, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2020. С. 154.

²⁹⁰ Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2008. С. 185.

за суб'єктом і об'єктом (співвідношення ч. 1 ст. 358 та ч. 1 ст. 366). По суті законодавцю потрібно провести роботу: або з виключення спеціальних норм, які містяться в інших Розділах КК України, і залишати лише загальні норми, або перемістити такі кримінальні правопорушення у Розділ Особливої частини КК України, де знаходиться загальна норма, і змінити санкції, щоб вони відповідали призначенню спеціальної норми. Однак, малоймовірно, що така робота буде зроблена законодавцем у найближчий час. До того ж, не щодо всіх кримінальних правопорушень таке доцільно робити.

Відтак для того, щоб не виникало непорозумінь і кваліфікувати діяння співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, за спеціальною нормою, а діяння співучасника-загального суб'єкта за загальною нормою, потрібно розробити відповідний припис. Тож пропонуємо сформулювати правило, схоже до норми, передбаченої у ч. 3 ст. 29 КК України: при конкуренції загальної та спеціальної норми, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою. По суті, це правило буде охоплювати більшу кількість кримінальних правопорушень за обсягом, ніж ч. 3 ст. 29 КК України.

За наявності такої норми кримінальна відповідальність невійськовослужбовця, який виконує усю об'єктивну сторону була би очевидною. Його діяння кваліфікувалися би за загальною нормою з урахуванням співучасті. Наведене вище правило потрібно сформулювати Верховним Судом як правову позицію, оскільки норм про конкуренцію кримінальних правопорушень у КК України немає, і не зовсім логічно вносити зміни у кримінальний закон лише з цієї проблеми навіть попри те, що це правило стосується кримінально-правової кваліфікації. Про конкуренцію загальної та спеціальної норм неодноразово висловлені позиції у рішеннях судів найвищих інстанцій, тому послідовним буде знову ж таки судовій гілці влади сформулювати свою позицію з цього питання.

Це правило вирішуватиме ще й таку проблему. Наприклад, організатор, підбурювач чи пособник у кримінальному правопорушенні, яке вчиняється особою, не наділеною ознаками спеціального суб'єкта, підлягають кримінальній відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого загальною нормою, з урахуванням виду співучасника. Якщо у безпосередньому вчиненні кримінального правопорушення обговорюваної нами групи буде брати участь спеціальний суб'єкт, то згідно із ч. 3 ст. 401 КК України та за правилами подолання конкуренції організатор, підбурювач і пособник будуть нести кримінальну відповідальність за співучасть у кримінальному правопорушенні, передбаченому спеціальною нормою, з урахуванням виду співучасника. Тобто наявність особи-виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта змінює кваліфікацію кримінального правопорушення для організатора, підбурювача і пособника, хоча фактично для такої особи вчинене діяння не змінюється. Так, вона усвідомлює наявність іншої особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, але діяння особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, від цього не змінюється. У такому випадку змінюється не просто стаття, а вчинене «переміщується» в інший Розділ Особливої частини КК України. Знову ж таки, якби такі спеціальні норми були розташовані в одному Розділі Особливої частини КК України, то при кваліфікації керувалися б правилом, передбаченим у ч. 3 ст. 29 КК України. Вважаємо несправедливим через таке рішення законодавця, часто помилкове, який розмістив кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом у іншому Розділі, ніж загальна норма, кваліфікувати діяння по-іншому, ніж це передбачено у ч. 3 ст. 29 КК України.

Окрім цього, правило, що при конкуренції загальної та спеціальної норми, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою, буде вимагати від законодавця лише зміни санкцій таких спеціальних норм, щоб їх

існування відповідало призначенню, а у кримінальних правопорушеннях, обговорюваних С. П. Кучевською, ще й зміни строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Однак, у цій підгрупі кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом може бути наявна інша проблема, а саме відповідні норми є відносно спеціальними і вони криміналізують діяння лише у певній частині. Наприклад, у ч. 1 ст. 411 КК України розмір суспільно небезпечних наслідків не зазначений, у той час як суспільно небезпечні наслідки у ч. 1 ст. 194 КК України полягають у заподіянні шкоди майну у великих розмірах. Така ситуація може суперечити принципу рівності відповідно до позиції М. І. Хавронюка, про що згадувалось вище. Оскільки особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може нести кримінальної відповідальності за виконання об'єктивної сторони такого правопорушення, а буде відповідати за іншими нормами. Відповідно, якщо кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом такої підгрупи у певній частині не знаходиться у конкуренції із загальною нормою, а є самостійним кримінальним правопорушенням зі спеціальним суб'єктом, то потрібно виключити з ознак складу кримінального правопорушення спеціального суб'єкта. Тобто такі правопорушення мають бути сформульовані, як кримінальні правопорушення із загальним суб'єктом. Оскільки ознака спеціального суб'єкта не може бути криміноутворюючою, тому інші ознаки такого складу є (мають бути) такими. У випадку із ч. 1 ст. 411 КК України криміноутворюючою ознакою є предмет кримінального правопорушення, тобто військове майно.

Отже, на теперішній час у цих кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом маємо кваліфікувати співучасть особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, так:

- 1) якщо така особа виконувала об'єктивну сторону кримінального правопорушення, то її діяння кваліфікуємо за статтею, що передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом,

2) якщо така особа виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника, то її діяння кваліфікуємо як організаторство, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

За наявності позиції, що при конкуренції загальної та спеціальної норми, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, нестимуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою, оцінка діянь організатора, підбурювача і пособника буде здійснюватися за статтею, яка передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

До кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких фактично може виконати будь-яка особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, належать кримінальні правопорушення, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів. Наприклад, кримінальна відповідальність за вчинення шпигунства громадянином України передбачена ч. 1 ст. 111 КК України, а іноземцем чи особою без громадянства – ч. 1 ст. 114 КК України. Звісно, нормою ч. 1 ст. 111 КК України передбачено й інші суспільно небезпечні діяння, але суть питання не в цьому. Можна припустити існування у кримінальному законі кримінального правопорушення із загальним суб'єктом із таким формулюванням: «передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю». Та законодавець вирішив диференціювати таку уявну загальну норму за суб'єктом і сформулювати дві статті у КК України з однаковими діяннями, але різними суб'єктами. Тобто законодавець сформулював суміжні склади кримінальних правопорушень, розмежувальною ознакою яких є ознака суб'єкта. Наголосимо на тому, що виключення одної із цих статей призведе до декриміналізації діяння, вчиненого відповідним суб'єктом. Цим такі склади кримінальних правопорушень принципово відрізняються від попередніх, тому при кваліфікації застосовувати норму ч. 3

ст. 29 КК не можемо, бо з логічного тлумачення цієї норми випливає, що ознаки, які характеризують особу, мають диференціювати реальну норму, а не уявну. Тобто у складах кримінальних правопорушень, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, фактичне виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є вчиненням іншого складу кримінального правопорушення. Відтак особи, які у співучасті вчиняють передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, але є спеціальними суб'єктами різних складів кримінальних правопорушень, фактично вчиняють одне кримінальне правопорушення, але формально два склади кримінальних правопорушень. Тобто формально співвиконавства особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і особи, яка наділена такими ознаками, у одному із таких кримінальних правопорушень бути не може. Однак фактично співвиконавство буде наявне, лише кримінально-правова оцінка діянь осіб відрізнятиметься.

Звісно, це не заперечує можливість фізичної осудної особи, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але не наділена ознаками, вказаними у диспозиції однієї із аналізованих статей Особливої частини КК України, бути організатором, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні, передбаченому саме цією статтею. Тобто організатором, підбурювачем, пособником державної зради може бути іноземець або особа без громадянства. Прикладів з практики не можемо навести, адже доволі складно притягнути до відповідальності іноземного громадянина, тому вироків, у яких були б засудженні іноземці за підбурювання, пособництво чи організаторство державної зради у формі шпигунства немає. Так само у Єдиному державному реєстрі судових рішень ми не знайшли прикладів підбурювання, пособництва чи організаторства шпигунства (ст. 114 КК України) громадянином України, оскільки кількість таких вироків мізерна і більшість з них містить інформацію, заборонену для оприлюднення.

Щоправда, потрібно вказати на таку проблему співучасті у кримінальних правопорушеннях цього виду: наприклад, якщо одна особа організувала збирання з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю, і залучила до вчинення такого кримінального правопорушення двох осіб – іноземця та громадянина України, то кримінальна відповідальність буде наставати за організацію двох кримінальних правопорушень – державної зради та шпигунства. У випадку залучення до збирання з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю, двох іноземців, кримінальна відповідальність настає лише за вчинення організації шпигунства (ст. 114 КК України). Тобто у двох випадках особа організовує по суті одне кримінальне правопорушення, але в першому випадку несе кримінальну відповідальність за організацію двох кримінальних правопорушень, а в другому – за одного. Однак таку проблему можна виправити при призначенні покарання.

Ще одним прикладом кримінальних правопорушень, які утворюють пару і охоплюють всіх суб'єктів, є ч. 1 ст. 150¹ та ч. 2 ст. 150¹ КК України.

У кримінальному законі є низка *кримінальних правопорушень, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом*. Це такі діяння, як проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК України), надання або отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати чи отримувати (ч. 1 ст. 158-1 КК України), умисне здійснення внеску на підтримку політичної партії особою, яка не має на те права, або від імені юридичної особи, яка не має на те права (ч. 2 ст. 159-1 КК України). Наприклад, особа, яка має спеціальну медичну освіту може, за умови дотримання відповідних норм, проводити аборт. Відповідно, попри те, що така особа фактично «виконуватиме об'єктивну сторону кримінального правопорушення» (про виконання об'єктивної сторони ми говоримо умовно), її не можна притягати до кримінальної відповідальності, адже у діянні такої особи відсутня суспільна небезпека, оскільки воно є правомірним. Відтак, про співвиконавство спеціального і неспеціального суб'єкта у цих кримінальних правопорушеннях

неможливо говорити, адже, якщо особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта не несе кримінальної відповідальності за повне виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення (оскільки це її дозволена діяльність), то і за часткове виконання така особа теж не відповідатиме.

Але якщо особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде пособником, підбурювачем чи організатором такого кримінального правопорушення. За виконання вказаних функцій ця особа, має нести кримінальну відповідальність, адже таким чином вона бере участь у кримінальному правопорушенні. Логіка у цьому є, оскільки те, що дозволено вчиняти лише певному колу осіб, означає заборону вчинення відповідних діянь іншим особам. Тож цілком обґрунтовано забороняти організовувати, підбурювати чи бути пособником вчинення таких діянь особам, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Тобто особа, яка має спеціальну медичну освіту, може бути організатором, підбурювачем чи пособником кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК України, адже вона однозначно усвідомлює, що особа, яка не має спеціальної медичної освіти, проводити аборт не може.

Остання група кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом – це **кримінальні правопорушення, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта.**

Це такі склади кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які сконструйовані, як *кваліфікований чи особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, у якому у вигляді ознаки, що кваліфікує кримінальне правопорушення, є склад іншого кримінального правопорушення, який може вчинити будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.* Тобто це кримінальні правопорушення із складеним складом, які об'єднують кримінальне правопорушення зі спеціальним складом та кримінальне правопорушення, у якому суб'єкт загальний.

Прикладами таких кримінальних правопорушень є ч. 2 ст. 373 КК України: примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, за відсутності ознак катування; ч. 2 ст. 393 КК України: втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, якщо вони поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування та інші.

О. З. Мармура вважає, що існування складених складів кримінальних правопорушень є необхідне, якщо суспільна небезпека цих правопорушень істотно перевищує сумарну суспільну небезпеку обох кримінальних правопорушень, і з цих причин повною мірою не може бути врахована при призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. На думку вченого, часткова відмова від використання такої ознаки, що кваліфікує кримінальне правопорушення, як поведінка особи, кримінальна відповідальність якої передбачена окремими статтями, не лише істотно зменшила б об'єм Особливої частини КК України, але й вирішила б цілий ряд проблем у сфері кваліфікації кримінальних правопорушень²⁹¹. Погоджуємося з такою позицією науковця, адже у цих складах кримінальних правопорушень виникає питання про кримінальну відповідальність осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконують лише частину об'єктивної сторони, котру може виконати будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Нами була підтримана позиція, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є співвиконавцем такого кримінального правопорушення. Щоправда, думки вчених щодо необхідності внесення змін у КК України і формулювання визначення співвиконавця розійшлися.

²⁹¹ Мармура О.З. Система ознак, що кваліфікують злочин, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : [Б.в.], 2016. С. 109.

У науковій літературі нами знайдено чотири варіанти кваліфікації співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом:

1) Н. В. Невідома пропонує оцінювати діяння такої особи як вчинення злочину із загальним суб'єктом²⁹². Ми не можемо погодитись із позицією вченої, оскільки за такої кваліфікації не буде відображено, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, своїми діями одночасно сприяла вчиненню кримінального правопорушення зі спеціальним складом. Так, за відсутності складеного кримінального правопорушення, діяння особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, потрібно би було кваліфікувати як вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом і пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним складом. Але оскільки законодавець сконструював такий складений склад кримінального правопорушення, то немає необхідності у кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, за сукупністю. Окрім цього, при кваліфікації, запропонованій Н. В. Невідомою, виникає питання, чи особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, вчиняє кримінальне правопорушення, що містить кваліфікований склад кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом чи основний склад такого кримінального правопорушення, і дослідниця не дає відповіді на це питання.

2) Також наявна позиція про кваліфікацію діянь такої особи як пособника у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом²⁹³. Не підтримуємо цей варіант кваліфікації, адже виконання частини об'єктивної сторони не може вважатися здійсненням функцій пособника, це прерогатива співвиконавця.

²⁹² Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2015. С. 144.

²⁹³ Цитата за: Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2019. С. 387.

3) М. І. Панов стверджує, що дії, які вчиняються особами, не наділеними ознаками спеціального суб'єкта, слід розглядати як складну форму співучасті у злочині і кваліфікувати їх за відповідними статтями Особливої частини КК, а також за ст. 27 КК як організаторство, підбурювання, пособництво у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом²⁹⁴. Такий же підхід має і Н. Г. Таран²⁹⁵. На наш погляд, така кваліфікація є порушенням принципу «не двічі за одне», тому не може бути застосована.

4) В. О. Навроцький²⁹⁶, В. І. Терентьев²⁹⁷, В. В. Устименко²⁹⁸, А. С. Осадча²⁹⁹ та інші вважають, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виступати співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Зважаючи на недоліки викладених вище позицій, вважаємо цю кваліфікацію такою, що найбільш точно відображатиме фактично вчинене, тому має бути застосована при оцінці діянь особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

Варто додати, що у кожному із пропонованих варіантів кримінально-правової кваліфікації співучасті особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, думки вчених щодо необхідності внесення змін у Загальну частину КК України розійшлися. Оскільки ми відкинули перші три варіанти кваліфікації, тому немає потреби обговорювати міркування представників цих позицій щодо доцільності чи недоцільності внесення змін у кримінальний закон. Це питання буде розглянуте лише у контексті четвертої позиції.

Р. С. Орловський вважає, що внесення додаткових змін до законодавства не потрібне, адже достатньо системного застосування вже існуючих положень

²⁹⁴ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. С.504-505.

²⁹⁵ Таран Н. Г. Суб'єкт злочину у кримінальному праві України: теоретичні та прикладні аспекти : дис. ... к.ю.н. за спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2019. С.175.

²⁹⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 312-313.

²⁹⁷ Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. С. 158-160.

²⁹⁸ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков : Выша школа, 1989. С. 83-86.

²⁹⁹ Осадча А. С. Специальный субъект злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 191.

ч. 2 ст. 18, ст. 27 та ст. 29 КК для того, щоб зробити висновок про можливість співвиконавства особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом³⁰⁰. Мабуть, на цій позиції стояв Пленум Верховного Суду України, який при аналізі співучасті у зґвалтуванні (старої редакції з формулюванням: статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи) особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у абз. 2 п. 9 постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 вказав, що дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою зґвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині³⁰¹. Вважаємо, що висновок про системне тлумачення норм не може бути таким однозначним, зважаючи на наявність дискусій у науці щодо цього питання. Та й постанова Пленуму стосується лише одного злочину, що на теперішній час змінений, а тому втратила свою актуальність.

Вважаємо внесення змін у КК України необхідними для того, щоб не виникало сумнівів щодо кримінально-правової оцінки дій особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

В. В. Устименко пропонував доповнити Загальну частину КК України окремою статтею «Співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом» такого

³⁰⁰ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С.389.

³⁰¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 07.05.2020).

змісту: «Співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, які не є такими, тягне відповідальність за статтею закону, за якою кваліфіковано злочин, вчинений спеціальним суб'єктом. Якщо у якості ознаки спеціального суб'єкта виступає виключно особиста властивість, що обтяжує або пом'якшує його відповідальність, то ця обставина не може бути поставлена у вину іншим співучасникам і не може впливати на їх відповідальність»³⁰².

Нами вище вже було згадане визначення поняття «співвиконавець», пропонуване С. А. Семеновим: «Співвиконавець – це особа, що вчинила злочин спільно з виконавцем, але не володіє його спеціальними ознаками»³⁰³. Та варто розуміти, що визначення співвиконавця повинне розв'язати не тільки проблему співвиконавства спеціального і неспеціального суб'єктів. В. О. Навроцьким висловлюється слушна думка, що у діянні співвиконавців, які виконують лише частину об'єктивної сторони посягання, відсутні всі ознаки складу кримінального правопорушення. Такий склад вони виконують тільки завдяки сумісній діяльності з іншими співвиконавцями. Відсутні ознаки складу кримінального правопорушення слід було б «заміщати» посиланням на відповідну норму Загальної частини³⁰⁴. Тобто у діянні співвиконавців, які виконують лише частину об'єктивної сторони посягання, навіть якщо вони двоє наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, відсутні всі ознаки складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Тому ми підтримуємо пропозицію В. О. Навроцького внести зміни у КК України і у ч. 2 ст. 27 КК України сформулювати поряд із визначенням виконавця таку дефініцію: «Співвиконавець – це особа, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення»³⁰⁵. Такі зміни допоможуть поставити крапку у вирішенні проблеми часткового

³⁰² Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С.387.

³⁰³ Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Академия управления МВД России. Москва, 1999. С.24.

³⁰⁴ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 236.

³⁰⁵ Там само. С. 234.

співвиконавства у будь-якому кримінальному правопорушенні³⁰⁶. Ми не наголошуємо саме на цьому варіанті змін у КК України, адже можливо також поняття виконавця сформулювати, зокрема, із зазначенням про те, що це особа, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Основне, що про це необхідно вказати у кримінальному законі.

У кримінальному праві виділяють різні види одиничних кримінальних правопорушень, одним з яких є продовжуване кримінальне правопорушення. Зазвичай, у науковій літературі аналізують вчинення цього виду одиничного кримінального правопорушення однією особою, не торкаючись питань співучасті у таких кримінальних правопорушеннях. Тим більше, не описують особливості кваліфікації діянь співучасників у продовжуваному кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Саме у продовжуваних кримінальних правопорушеннях можуть виникати проблеми із кримінально-правовою оцінкою дій співучасників кримінальних правопорушень і тому вирішено виділити цю проблему окремо.

Для розуміння наших подальших міркувань, почнемо з аналізу найпростішого прикладу: службова особа X у змові з іншими працівниками підприємства, особами Z та Y, які не є службовими особами, вирішують привласнити майно підприємства на суму 300 н. м. д. г., але вчиняють це діяння епізодично, щоразу привласнюючи майно підприємства вартістю 100 н. м. д. г. Z та Y нестимуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом. В описаній ситуації дії особи X кваліфікуються за ч. 4 ст. 191 КК України.

Ускладнимо цю ситуацію: після того, як особи привласнили майно на суму 200 н. м. д. г., особа X перестає бути службовою особою, а стає звичайним працівником підприємства, який не наділений правомочністю щодо вказаного майна. Відтак, особи X, Z та Y ще викрадають майно у сумі 100 н. м. д. г.

³⁰⁶ Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких вона може виконати. *Юридична наука в сучасному світі* : здобутки та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 25 вересня 2020 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 148-152.

Є три варіанти кримінально-правової оцінки такого злочину: ч. 3 ст. 191; ч. 2 ст. 185 КК України; ч. 4 ст. 185 КК України чи ч. 4 ст. 191 КК України.

Перший варіант – Х інкримінуємо ч. 3 ст. 191; ч. 2 ст. 185 КК України – на перший погляд відповідає принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, адже усі діяння, вчинені особою, знайшли своє відображення при здійсненні кримінально-правової оцінки. Однак, проаналізуємо поняття продовжуваного кримінального правопорушення, оскільки, можливо, ці діяння становлять собою не сукупність кримінальних правопорушень, а одне продовжуване кримінальне правопорушення, і вказаний варіант кваліфікації суперечитиме принципу «не двічі за одне».

Так, продовжуване кримінальне правопорушення складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром (ч. 2 ст. 32 КК України). Постає питання щодо розуміння поняття «тотожні діяння». На думку Н. О. Антонюк та В. Є. Ясеницького, тотожні діяння – це змістовно однакові діяння, які можуть охоплюватися як однією й тією ж статтею або частиною статті Особливої частини, так і різними статтями чи частинами статей Особливої частини КК України³⁰⁷. Ми поділяємо наведений вище підхід з огляду на те, що, по-перше, якщо під тотожністю розуміти, як це зазначав В. О. Навроцький, лише вчинення діянь, передбачених тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини³⁰⁸, то навіщо у кримінальний закон вводити термін «тотожні діяння», якщо у КК України використовується зворот «передбачених тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини». Звісно, це можна «списати» на недоліки законодавчої техніки, але правотворець так часто при побудові статей використовує зворот «передбачених...», що таке припущення є малоймовірним. Тому, вважаємо, що законодавець під поняттям «тотожні діяння» розуміє щось інше, аніж те, що діяння мають бути передбачені тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини. По-друге, одним із значень слова «тотожний» є схожий

³⁰⁷ Антонюк Н. О., Ясеницький В. Є. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 52. С. 392.

³⁰⁸ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С.238.

один з одним за своєю суттю й зовнішніми ознаками та виявом. Та, мабуть, єдиним прикладом тотожних діянь, які передбачені різними статтями Особливої частини КК України, є кримінальні правопорушення проти власності, які охоплюються використанням у науці поняттям «форми розкрадання» (крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем), оскільки зазначене поняття використовується у зв'язку із подібністю складів вказаних кримінальних правопорушень. Це зумовлено також тим, що продовжуваний злочин, як зазначає В. М. Бурдін, можливий лише у тих випадках, коли об'єкт кримінально-правової охорони має кількісні характеристики, тобто є подільним і може бути ураженим поступово³⁰⁹. А об'єкт кримінальних правопорушень проти власності є саме таким.

Тож, у описаній нами ситуації, можемо стверджувати про вчинення особами продовжуваного кримінального правопорушення. А тому перший із запропонованих варіантів кримінально-правової оцінки є неправильним.

Варто додати, що Європейський суд з прав людини проводив аналіз поняття продовжуваного кримінального правопорушення у країнах Ради Європи, у тому числі і в Україні, і у рішенні Великої Палати від 27 січня 2015 року у справі «Рохлена проти Чеської Республіки» (п. 36) вказав на переваги концепції продовжуваного кримінального правопорушення: «Покарання, яке призначається за продовжуване кримінальне правопорушення, є завжди більш м'яким, ніж кумулятивні, послідовні чи узгоджені покарання, які призначаються за множинність злочинів»³¹⁰. Уточнимо, що сама справа «Рохлена проти Чеської Республіки» не є релевантною до нашої ситуації, але аналіз продовжуваного кримінального правопорушення, проведений ЄСПЛ, не може бути залишений поза увагою.

³⁰⁹ Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 1. С.92

³¹⁰ Case of Rohlena v. the Czech Republic (Application no. 59552/08): Judgment European Court of Human Rights, 27 January 2015. URL: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/le/682.pdf (Last accessed: 17.09.2020).

Виникає питання, який із двох злочинів інкримінувати Х, тобто чи кваліфікувати дії Х за ч. 4 ст. 185 чи за ч. 4 ст. 191 КК України?

У будь-якому кримінальному правопорушенні важливе значення для кваліфікації має момент його закінчення, бо якщо кримінальне правопорушення закінчене, то, за загальним правилом, попередні стадії самостійній кримінально-правовій оцінці не підлягають. У цьому випадку підтримуємо позицію В. О. Навроцького, що продовжуване кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення діяння, наслідки якого є ознакою кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення³¹¹. Відтак, логічною видається кваліфікація за ч. 4 ст. 185 КК України, адже момент закінчення кримінального правопорушення настав при вчиненні крадіжки. Та потрібно зважати, що в аналізованій нами ситуації відбулась зміна форми розкрадання, а тому не все так однозначно.

Потрібно згадати позицію, яку висловила С. В. Хилюк, що часом вчинення продовжуваного злочину треба вважати момент початку вчинення діяння, й застосовувати ті кримінально-правові норми, які діяли у цей момент³¹². Але такий висновок вчена робить на основі аналізу практики ЄСПЛ щодо темпоральної дії кримінального закону в часі, а саме: неможливості зворотної дії в часі кримінального закону, що погіршує становище особи. Очевидно, що така практика ЄСПЛ не є релевантною у розглядуваній ситуації, тому використовувати її недоцільно.

Наведемо аргументи на користь кваліфікації дій особи Х не за ч. 4 ст. 185 КК України, а за ч. 4 ст. 191 КК України. Н. О. Антонюк та В. Є. Ясеницький висловили у статті «Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину» таку думку: «Якщо особа вчиняє декілька тотожних діянь різними способами, скоєне слід кваліфікувати як продовжуваний злочин

³¹¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 107-108.

³¹² Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 276.

за ознакою найбільш небезпечного із способів»³¹³. Таку ж саму позицію висловила Велика Палата Європейського суду з прав людини при аналізі поняття продовжуваного кримінального правопорушення у згадуваному вище рішенні: «Якщо індивідуальні дії, які у сукупності складають продовжуване кримінальне правопорушення, охоплюються кількома різними нормами, застосовується та норма, яка встановлює найбільш серйозне покарання»³¹⁴. Окрім цього, аргументом на користь таких міркувань може бути те, що кваліфікація за більш суспільно небезпечним діянням відобразатиме ступінь тяжкості кримінального правопорушення. У випадку ж кваліфікації за нормою, яка передбачає менш суспільно небезпечне діяння зі скоєних, неможливо буде відобразити належним чином тяжкість вчиненого кримінального правопорушення. На основі системного тлумачення КК України та порівняння відповідних санкцій можна зробити висновок, що привласнення майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є більш суспільно небезпечним кримінальним правопорушенням, ніж крадіжка. Тому вказаний варіант кримінально-правової кваліфікації є можливим для застосування.

Наголошуємо, що не важливо, у якій послідовності будуть вчинятися діяння: чи спершу вчинятиметься крадіжка, а потім привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, чи спершу буде вчинятися привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, потім крадіжка, а пізніше знову привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, – за наявності єдиного умислу повинна застосовуватися стаття (частина статті) Особливої частини КК України, яка передбачає найбільш суспільно небезпечне діяння.

Нам не вдалося знайти у Єдиному реєстрі судових рішень прикладів кваліфікацій вищеописаної ситуації. Мабуть, це зумовлено тим, що до внесення

³¹³ Антонюк Н. О., Ясеницький В. Є. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 52. С. 393-394.

³¹⁴ Case of Rohlena v. the Czech Republic (Application no. 59552/08): Judgment European Court of Human Rights, 27 January 2015. URL: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/1e/682.pdf (Last accessed: 17.09.2020).

відповідних змін у КПК України, тобто до 11 січня 2019 року, кримінальне провадження щодо цих правопорушень здійснювалося у формі приватного обвинувачення, тому до судового розгляду багато з таких справ і не доходило. Аналіз наявної практики щодо продовжуваних кримінальних правопорушень, на жаль, показує низький рівень обґрунтованості рішень. Правоохоронні органи і суди кваліфікують кримінальні правопорушення, які вчинені без єдиного умислу, як продовжувані, а також не досліджують, чи справді особа зловживала своїм службовим становищем при привласненні майна. Наразі лише даємо теоретичні рекомендації, як кваліфікувати вчинення таких кримінальних правопорушень.

Тож, якщо у вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення проти власності бере участь особа, яка при вчиненні одних із тотожних діянь була наділена ознаками спеціального суб'єкта, а при інших – ні, то діяння такої особи все ж мають оцінюватися як одне одиничне кримінальне правопорушення за тією статтею КК України, що передбачає найбільш суспільне небезпечне із цих тотожних діянь³¹⁵.

Звісно, виведені нами правила кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не є простими для сприйняття через свою чисельність. Однак через велику кількість та різноманіття у чинному КК України кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом звести все до одного правила не можливо. Так, якби законодавець, наприклад, не створював у КК України такі кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, як кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма (можливо сформулювати лише загальні норми), кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів (можливо

³¹⁵ Федорович Н. А. Кримінально-правова оцінка участі особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у продовжуваному злочині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 155-158.

передбачити таке діяння в одному складі кримінального правопорушення), кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України (можливо вирішувати такі ситуації за сукупністю кримінальних правопорушень без створення складеного складу), то це би спростило вирішення питання щодо кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Однак, на цей час доводиться користуватися такою кількістю правил. Та й невідомо, чи колись законодавець впорядкує процес створення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом.

Для більш наочного сприйняття вищеописаних правил кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника, пропонуємо ознайомитися із Додатком В.

Відповідно, не дивно, що у відповідь на питання: «Чи виникали у Вас труднощі при здійсненні кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?», – більшість опитаних нами науковців, практичних працівників відповідала «Так» (43 респонденти, 59,7%). А серед тих, хто реально працює із кримінальними провадженнями зі спеціальним суб'єктом, які вчиняються у співучасті, відсоток ствердної відповіді ще більший (75%). Вказані вище зміни у кримінальний закон та практику його застосування необхідні, адже усувають причини, які породжують такі труднощі. Зокрема такі, які найбільше вказувались респондентами:

- Недосконалість КК України (25 осіб).

- Відсутність правової позиції Верховного Суду України, Верховного Суду з цих питань (21 особа).

Звісно, таку причину як складність вчиненого правопорушення, яку вказало 22 респонденти, законодавчо не виправиш.

Варто додати, що на запитання «Чи потрібно, на Вашу думку, Загальну частину КК України доповнити нормою про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом?», більшість відповіла ствердно (75%). Ми не бачимо необхідності у доповненні КК України статтею чи частиною статті зі змістом: «Особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може бути співвиконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом». Адже така норма буде лише констатацією того, що впливатиме із загальних норм про співучасть у кримінальному правопорушенні, і не відобразатиме повної відповіді на питання кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Як бачимо, звести таку відповідь до одного речення неможливо, потрібно керуватися цілою низкою правил, оскільки різноманітність кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом зумовлює необхідність різного підходу до кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників. Нами зазначалося про необхідність змін і доповнень у КК України, а також формулювання Верховним Судом правових позицій. Відповідно, не дивно, що опитані нами особи, які вибрали відповідь «Ні», вказали такі причини, як: КК України не потребує доповнень, оскільки «окремої норми не потрібно, але необхідно змінити існуючі норми про співучасть у КК України, щоб проблемних питань у кримінально-правовій оцінці співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом не виникало» (7 осіб); «існуючі норми кримінального закону дозволяють вирішити питання оцінки діянь усіх співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом» (5 респондентів); «усі законодавчі недоліки може вирішити Верховний Суд, сформулювавши відповідну правову позицію» (2 респонденти); «потрібно змінити норми Особливої частини КК України» (1 особа) (див. Додаток Б).

Висновки до Розділу 2

Зважаючи на вищевикладене, можемо зробити такі висновки:

1. Аналіз наукових позицій щодо співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника показує неоднomanітність підходів до вирішення питання про можливість співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта: від заперечення такої співучасті до можливості визнання такої особи підбурювачем, пособником, організатором чи співвиконавцем. Такий різнобій позицій зумовлений, насамперед, відмінними вихідними положеннями у їх авторів. Так, більшість науковців, які заперечують можливість співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, чи ж роблять певні винятки щодо співучасті таких осіб, ґрунтують свої міркування головно або на відмінному розумінні поняття співучасті, або на основі особливостей природи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Водночас, у меншій мірі враховують вчення про співучасть. Зважаючи на те, що при аналізі співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом потрібно враховувати дві складові: інститут співучасті та природу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, то варто підтримати позицію тих вчених, які допускають визнання особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником та співвиконавцем. Однак залишається невирішена проблема із поділом кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, який допоможе виявити особливості співучасті у таких кримінальних правопорушеннях.

2. Доведено відсутність підстав для оцінки діянь особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта і схиляє загального суб'єкта до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, як опосередкованого виконавця при виконанні особою, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, усієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, оскільки така

позиція суперечить вченню про посереднє вчинення кримінального правопорушення та інституту співучасті у кримінальному правопорушенні.

3. Аналіз наявних у КК України норм про співучасть підтвердив потрібність існування правила, викладеного у ч. 3 ст. 29 КК України, та необхідність вилучення ч. 3 ст. 401 КК України.

4. Запропоновано критерій поділу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом: можливість фактичного виконання у співучасті особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, об'єктивної сторони такого кримінального правопорушення. На основі цього критерію кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом можна поділити на 3 групи :

- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;
- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;
- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

5. Можна виділити дві підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта: кримінальні правопорушення зі спеціальним складом і кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, що не притаманні широкому колу суб'єктів, і ці обов'язки є такими, які неможливо делегувати іншій особі. Відповідно, у цих кримінальних правопорушеннях особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може бути виконавцем чи співвиконавцем, оскільки фактично не має змоги виконати об'єктивну сторону кримінального правопорушення. При вчиненні

кримінальних правопорушень зі спеціальним складом у співучасті особу, яка наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, але з певних причин ця правова процедура не відповідає нормативно-правовим приписам, потрібно визнавати виконавцем. Однак, якщо особа, не маючи наміру набувати ознак спеціального суб'єкта, за відсутності можливості відмовитись від проходження відповідної правової процедури, набуває ознак спеціального суб'єкта, визнавати її спеціальним суб'єктом все ж недоцільно. Кваліфікація діянь організаторів, підбурювачів, пособників повинна відбуватися згідно із ч. 2 ст. 29 КК України.

6. Кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких може виконати будь-яка особа, виявлено 4 підгрупи:

1) Кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації кримінальних правопорушень за суб'єктом. Виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач чи пособник, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із кваліфікованим, особливо кваліфікованим чи привілейованим складом, співучасники, що не наділені відповідними ознаками, – за вчинення кримінального правопорушення з основним складом. Це пояснюється правилом кваліфікації, викладеним у ч. 3 ст. 29 КК України.

2) Для належної кваліфікації діянь співучасників кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться у інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, вважаємо, що Верховному Суду потрібно сформулювати позицію такого змісту: при конкуренції загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою.

За відсутності такого припису кваліфікацію здійснюємо так: діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконує усю (частину) об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом у співучасті, за нормою, яка передбачає відповідальність за діяння, вчинене загальним суб'єктом; виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, – за нормою, яка передбачає відповідальність за діяння вчинене, вчинене спеціальним суб'єктом; а організатора, підбурювача та пособника – за відповідною частиною ст. 27 КК України і тією статтею (частиною статті), яка передбачає кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Спеціальні норми, які містять ознаку спеціального суб'єкта та, зокрема, і криміналізують діяння, порівняно із загальною нормою, яка передбачена в іншому Розділі Особливої частини КК України, мають знайти своє відображення у кримінальному законі у вигляді норм, що забороняють вчинення відповідних кримінальних правопорушень із загальним суб'єктом.

3) У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, виконавець (співвиконавець) буде нести кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, спеціальним суб'єктом якого вона є. Кримінально-правова оцінка діянь організатора, підбурювача і пособника не має особливостей, тобто організатор, підбурювач чи пособник несе кримінальну відповідальність за те кримінальне правопорушення, у вчиненні якого брали участь.

4) У кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може нести кримінальну відповідальність за виконавство чи співвиконавство такого кримінального правопорушення, оскільки ці діяння для такої особи є дозволеними. Однак, функції організатора, підбурювача та пособника така особа може виконувати і нестиме кримінальну відповідальність за такі діяння.

7. У складених кримінальних правопорушеннях, які об'єднують кримінальне правопорушення із спеціальним складом та кримінальне правопорушення, у якому суб'єкт – загальний, можливе виконання частини об'єктивної сторони особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Вважаємо за необхідне підтримати позицію і доповнити ч. 2 ст. 27 КК України приписом про те, що співвиконавець є особою, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення, щоб питань щодо кваліфікації діянь таких осіб не виникало. Кримінально-правова оцінка діянь організатора, підбурювача і пособника у кримінальних правопорушеннях такої групи повинна відбуватися відповідно до правила, викладеного у ч. 2 ст. 29 КК України.

РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ФОРМ СПІВУЧАСТІ

3.1. Особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням простих форм співучасті та правила їх кримінально-правової кваліфікації

Як вже було зазначено у підрозділі 1.3. під простими формами співучасті ми розуміємо групу осіб та групу осіб за попередньою змовою, тому будемо розглядати саме особливості кваліфікації співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які вчиняються такими формами співучасті. На жаль, науковці небагатослівні при вирішенні цієї проблеми. У літературі можна знайти позицію В. Г. Павлова, який вважає, що група осіб у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом має складатися лише з осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта. Хоча і називає, як виняток згвалтування, у якому особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може бути учасником такого злочину³¹⁶. Б. В. Волженкін стверджує, що групу осіб можуть становити два виконавці, один з яких не наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини³¹⁷. С. С. Аветісян підходить до цього питання диференційовано: якщо вчиняється кримінальне правопорушення зі спеціальним складом, то група осіб має складатися з учасників, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, а у випадку вчинення кримінальних правопорушень, у яких лише суб'єкт спеціальний, – як з осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і з осіб, які не наділені такими ознаками³¹⁸.

³¹⁶ Павлов В. Г. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2011. С.99-104.

³¹⁷ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 12-16.

³¹⁸ Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. С.371-379.

У проведеному нами опитуванні на запитання: «Чи може, на Вашу думку, учасником простої форми співучасті (тобто такої форми співучасті, усі учасники якої виконують роль виконавця (співвиконавця) у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом бути особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта?», – 41 респондент (56,9%) вибрав відповідь «Може, але не у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом», 9 респондентів (12,5%) вибрали «Так, може у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом» і 22 респондентів (30,6%) вибрали відповідь «Ні, не може» (див. Додаток Б).

Вважаємо, що відповіді на це питання можливо лише з урахуванням того, чи може особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути виконавцем (співвиконавцем) кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. А така робота вже була проведена нами у Розділі II. Тож скористаємося здійсненим нами поділом кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом для характеристики особливостей співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням простих форм співучасті.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта (кримінальні правопорушення зі спеціальним складом та кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі), група осіб має складатися лише зі співучасників, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, оскільки особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у таких кримінальних правопорушеннях не може фактично виконувати всю/частину об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Не можна стверджувати, що *кримінальні правопорушення зі спеціальним складом* вчиняються доволі часто саме простою формою співучасті, оскільки у Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не знайдена велика кількість вироків, у яких би осіб було засуджено за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним складом групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою як простою формою співучасті. Варто додати, що такі кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом вкрай рідко диференціюють за формою співучасті, що є правильним, оскільки, на думку науковців, обставина, що кваліфікує кримінальне правопорушення, повинна бути відносно поширеною³¹⁹. Наприклад, доцільною є диференціація дезертирства за ознакою такої форми співучасті, як група осіб, адже у Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні вирокі, у яких засуджено осіб-військовослужбовців за дезертирство, що вчинено за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 408 КК України)³²⁰. Зазначимо, що у цих рішеннях наявні співучасники одного виду – виконавці, що свідчить про просту форму співучасті, і, звісно, такі особи наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Хочемо також звернути увагу на постанову Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 грудня 2013 р. у справі № 5-47ксі3, у якій протрактована співучасть за попередньою змовою групою осіб у одержанні службовою особою, на той час, хабара: «Одержання хабара за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватись, якщо: а) злочин вчинили декілька осіб (двоє і більше); б) всі вони є суб'єктами цього злочину –

³¹⁹ Мармура О.З. Система ознак, що кваліфікують злочин, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : [Б.в.], 2016. С.105-108; Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матер. XII регіон. наук. практ. конф. (Львів, 9–10 лютого 2006 р.). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.

³²⁰ Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 31 жовтня 2014 року у справі № 183/4983/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41175518> (дата звернення: 21.01.2021); вирок Комінтернівського районного суду Одеської області від 13 серпня 2014 року у справі № 504/2104/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40151498> (дата звернення: 21.01.2021); вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 09 вересня 2014 року у справі № 760/11442/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42182720> (дата звернення: 21.01.2021); вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 23 грудня 2016 року у справі № 202/2314/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63616319> (дата звернення: 21.01.2021); вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 21 грудня 2019 року у справі № 521/12081/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86562934> (дата звернення: 21.01.2021).

службовими особами; в) мала місце попередня домовленість на вчинення цього злочину. Службові особи визнаються учасниками групи незалежно від того, як були розподілені ролі між ними, і які конкретні дії виконувала у злочині кожна з них. Дії винуватих кваліфікуються за частиною другою статті 368 КК незалежно від того, всі чи лише одна особа виконала (не виконала) обумовлені хабарем дії. Одержання хабара за попередньою змовою групою осіб вважається закінченим злочином з моменту прийняття хабара хоча б одним її учасником»³²¹. Така практика ще закладена п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26 квітня 2002 року³²². Доволі цікава позиція щодо визнання співвиконавцями кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом учасників, які є службовими особами, незалежно від розподілу ролей між ними, оскільки розмивається розуміння видів співучасників.

У вироку Вищого антикорупційного суду від 21 вересня 2021 року у справі № 303/1425/18 було здійснено посилання на вказану позицію. За обставинами справи, 27 липня 2017 року, ОСОБА_2, діючи умисно, з корисливих мотивів, перебуваючи біля приміщення Мукачівського міськрайонного суду, повідомив ОСОБА_3 про необхідність передачі судді ОСОБА_1 коштів у сумі 2 000 гривень за прийняття судового рішення на його користь. Окрім того, ОСОБА_2 висловив пропозицію ОСОБА_3 надати йому особисто ще 2 000 гривень за послуги. На таке прохання ОСОБА_3 погодився та передав ОСОБА_2 обумовлену суму коштів у розмірі 4 000 гривень.

11 вересня 2017 року приблизно о 13 год. 26 хв. у службовому кабінеті судді у приміщенні Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області ОСОБА_1 за пособництва ОСОБА_2 одержав неправомірну вигоду в сумі 2000 гривень за прийняття на користь ОСОБА_3 судового рішення у справі за

³²¹ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 грудня 2013 р. у справі № 5-47кц13. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/36475632> (дата звернення: 14.02.2021).

³²² Постанова Пленум Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

його позовом до Управління соціального захисту населення про стягнення грошової допомоги.

ОСОБА_1 був суддею Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області, а ОСОБА_2 – начальником юридичного відділу Мукачівського об'єднаного управління Пенсійного фонду України Закарпатської області. ОСОБА_1 обвинувачується в одержанні службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди для себе, за вчинення такою службовою особою в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службовою становища, вчинене за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. ОСОБА_2 обвинувачується у пособництві в одержанні службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, дій з використанням службового становища, за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27 - ч. 3 ст. 368 КК України.

У вироку Вищого антикорупційного суду від 21 вересня 2021 року зазначено так: «Суд вважає недоведеним, що злочин було вчинено за попередньою змовою групою осіб. Так, 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 (ч. 2 ст. 28 КК). Відповідно до усталеної практики (п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року) хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше). При цьому, такі службові особи повинні діяти як співвиконавці, тобто одержувати хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища; кожна службова особа, яка знаходиться в групі, повинна одержувати хабар за виконання чи невиконання дій по службі,

в іншому випадку дана кваліфікуюча ознака відсутня. В даному провадженні не було встановлено, що ОСОБА_2 вчинив злочин як службова особа, а тому злочин не є таким, що був вчиненим за попередньою змовою групою осіб»³²³.

Оскільки ми виходимо з інших методологічних підходів, то вважаємо, що ознака вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою у цьому випадку має бути інкримінована, адже група осіб за попередньою змовою може бути і складною формою співучасті. У цій ситуації наявна саме складна форма співучасті.

Для кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі, не є характерним вчинення у співучасті. На теперішній час у кримінальному законі не здійснено диференціацію цієї підгрупи кримінальних правопорушень за формою співучасті і, як показує практика, необхідності у цьому немає, адже у Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутні приклади вчинення у співучасті таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Це явище зумовлене особливостями спеціального суб'єкта, оскільки потенційних співучасників, наділених такими ж ознаками, є обмаль.

Тож, група осіб та група осіб за попередньою змовою, як проста форма співучасті, мають складатися зі співучасників, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, якщо вчиняються кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Варто додати, що у простих формах співучасті такі кримінальні правопорушення вчиняються не часто.

Кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена

³²³ Вирок Вищого антикорупційного суду від 21 вересня 2021 року у справі № 303/1425/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99804279> (дата звернення: 06.10.2021).

ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, вчинювані простою формою співучасті, мають певну специфіку. Розглянемо ці особливості з огляду на виокремлені нами підгрупи таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом.

Як вже нами було стверджено, у *кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пару»*, розмежувальною ознакою яких є суб'єкт, виконавці (співвиконавці) будуть нести кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, спеціальним суб'єктом якого вони є. Відповідно, кваліфікація їхніх діянь здійснюватиметься за різними складами кримінальних правопорушень. Однак, на наш погляд, це ніяким чином не може нівелювати того факту, що вони здійснювали такі кримінально-протиправні діяння групою осіб. Вважаємо, попри те, що такі особи несуть кримінальну відповідальність за кримінальними правопорушеннями з різними складами, у формулюванні обвинувачення, а за можливості і у формулі кваліфікації (за умови, що кримінальне правопорушення диференційоване за формами співучасті) відображаємо ту обставину, що кримінальне правопорушення вчинене групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою. Наприклад, у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 150¹ КК України, за попередньою змовою групою осіб, усі виконавці несуть відповідальність за ч. 2 ст. 150¹ КК України, не залежно від того, чи є вони батьками або особами, які їх замінюють, чи ні, оскільки так сформульована стаття. Зазначимо, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень немає прикладів, коли використання малолітньої дитини відбувалось групою осіб за попередньою змовою різними спеціальними суб'єктами. Інших прикладів з парними кримінальними правопорушеннями, вчиненими простою формою співучасті, не знайдено.

У *кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом*, група осіб чи група осіб за попередньою змовою може складатися лише з виконавців чи співвиконавців, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, оскільки, як вже зазначалось, для осіб, які не наділені ознаками спеціального

суб'єкта, фактичне виконання таких діянь є правомірним, і вони не несуть кримінальної відповідальності за виконання об'єктивної сторони такого виду кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, оскільки їхні діяння не є суспільно небезпечними. Варто додати, що склади кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, містять таку кваліфікуючу ознаку як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 158¹ КК України «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі» та ч. 4 ст. 159¹ КК України «Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму»).

Можемо припустити, що такі кримінальні правопорушення у співучасті вчиняються не часто. Наприклад, у Єдиному державному реєстрі судових рішень нами знайдено вирок Калинівського районного суду Вінницької області від 12 лютого 2019 року у справі № 149/2061/16-к, яким ОСОБА_4, ОСОБА_6 та ОСОБА_5 засуджені за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 158¹ КК України, а саме: незаконне використання виборчого бюлетеня, тобто надання виборчого бюлетеня особою, яка не має права його надавати, вчинене членом виборчої комісії за попередньою змовою групою осіб. Кримінально-протиправні діяння членів виборчої комісії полягали у тому, що вони надавали бюлетені особам, які мали голосувати в іншому одномандатному окрузі³²⁴. Це доволі цікава ситуація, адже член виборчої комісії має право надавати бюлетені особам, однак, за цих обставин потрібно враховувати, що така особа наділена повноваженнями надавати бюлетені лише тим, хто має на це право. Відповідно, у такому випадку наявні дві ознаки спеціального суб'єкта у сукупності: членство у виборчій комісії та

³²⁴ Вирок Калинівського районного суду Вінницької області від 12 лютого 2019 року у справі № 149/2061/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79748732> (дата звернення: 24.01.2021).

неправомочність щодо надання бюлетенів особам, які не мають права на їх отримання.

У Єдиному реєстрі судових рішень можна знайти такі приклади:

1) 25.10.2020 року біля 15-00 год., ОСОБА_1, будучи членом дільничної виборчої комісії з місцевих виборів виборчої комісії № 730347, у день голосування під час проведення місцевих виборів, перебуваючи в приміщенні для голосування виборчої дільниці по вулиці Головній, 136, що в с. Банилів-Підгірний Сторожинецького району Чернівецької області, вступила у попередню змову із ОСОБА_2, домовившись із останнім про видачу йому цього дня виборчих бюлетенів для голосування замість його дружини, ОСОБА_3, яка залишилася вдома по місцю проживання.

Дії ОСОБА_1 кваліфіковані за ч. 3 ст. 158¹ КК України, а саме: надання виборчого бюлетеня, особі, яка не мала права його отримувати, вчинене членом виборчої комісії за попередньою змовою групою осіб.

Дії ОСОБА_2 кваліфіковані за ч. 3 ст. 158¹ КК України – отримання виборчого бюлетеня особою, яка не має права його отримувати, вчинене за попередньою змовою групою осіб із членом виборчої комісії³²⁵.

2) ОСОБА_2, всупереч обов'язків члена дільничної виборчої комісії, у порушення вимог ч. 3 ст. 248 ВК України, згідно з якими член дільничної виборчої комісії після пред'явлення виборцем одного з документів, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 8 ВК України, за умови наявності виборця у списку виборців на відповідній виборчій дільниці та наявності у нього права голосу на відповідних місцевих виборах надає виборцю список виборців для підпису, достовірно знаючи, що ОСОБА_3, який включений до списку виборців дільничної виборчої комісії № 730499, для голосування не прибув, 29.11.2020 приблизно о 12.35 год., за попередньою змовою групою осіб незаконно надала, а обвинувачена ОСОБА_1, будучи членом дільничної виборчої комісії, не маючи на те права, незаконно отримала бюлетень для повторного голосування з

³²⁵ Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 22 грудня 2020 року у справі № 723/4864/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93739027> (дата звернення: 03.10.2021).

виборів Чернівецького міського голови Чернівецького району Чернівецької області 29.11.2020 по виборчій дільниці № 730499 одномандатного виборчого округу № 201 для забезпечення подальшого голосування від імені ОСОБА_3, після чого здійснила підпис навпроти його прізвища у списку виборців та на контрольному талоні виборчого бюлетеня.

ОСОБА_1, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 158¹ КК України, тобто отримання виборчого бюлетеня особою, яка не має права його отримувати, голосуванні більше одного разу, незаконне опускання виборчого бюлетеня до виборчої скриньки, вчинене членом виборчої комісії за попередньою змовою групою осіб.

ОСОБА_2, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 158¹ КК України, тобто надання виборчого бюлетеня особі, яка не має права його отримувати, вчинене членом виборчої комісії за попередньою змовою групою осіб ³²⁶.

У такому випадку не зовсім правильно говорити про групу осіб за попередньою змовою, адже у цих ситуаціях має місце так звана «необхідна співучасть», а саме надання-одержання, тобто ці два діяння без змови не вчиняються. Відтак, якщо оцінювати вчинення таких діянь як групу осіб за попередньою змовою, то складно сказати, коли такі діяння вчиняються одноособово.

Особливої уваги заслуговують *кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом*. Основний склад такого правопорушення, а він, нагадаємо, сформульований як кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, може бути також диференційовано за формою співучасті. Можливі три варіанти співвідношення ознак спеціального суб'єкта та форми співучасті:

³²⁶ Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 08 лютого 2021 року у справі № 727/34/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93739027> (дата звернення: 03.10.2021).

1) Ознака спеціального суб'єкта і «вчинення групою осіб» чи «вчинення групою осіб за попередньою змовою» є кваліфікуючими ознаками і вважаються однаково суспільно небезпечними.

Наприклад, у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 197¹ КК України, ознака рецидиву та ознака вчинення кримінального правопорушення групою осіб знаходяться в одній і тій же частині статті – частині 2. Виконавець (співвиконавець), який наділений ознаками спеціального суб'єкта, та виконавець (співвиконавець), який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, які вчиняють кримінальне правопорушення групою осіб, несуть відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, що передбачене однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК України. Звісно, наявність у виконавця ознак спеціального суб'єкта відображається при формулюванні обвинувачення і враховується при призначенні покарання.

У ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 3 ст. 158¹, ч. 2 ст. 158², ч. 4 ст. 158³, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 171, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 201¹, ч. 2 ст. 205¹, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 258¹, ч. 2 ст. 258⁴, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332¹ КК України ознаки спеціального суб'єкта та ознака форми співучасті «за попередньою змовою групою осіб» є однаково кваліфікуючими. Аналогічно, якщо група осіб за попередньою змовою складається з особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, та особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, то таким співучасникам інкримінується однакова частина статті Особливої частини КК України. Знову ж таки, ознака спеціального суб'єкта зазначається у формулюванні обвинувачення щодо тієї особи, у якої вона наявна.

Варто додати, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень не так багато вироків, у яких би такі кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчинялися групою осіб за попередньою змовою³²⁷. Однак

³²⁷ Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 березня 2016 року у справі № 490/51/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56836787> (дата звернення: 24.01.2021), вирок Печерського районного суду м. Києва від 23 грудня 2014 року у справі № 757/11925/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42001531> (дата звернення: 24.01.2021); вирок Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 07

зупинимось на доволі цікавій ситуації, описаній у вирокі Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 січня 2016 року у справі № 201/6621/13-к, який змінений ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02 червня 2016 року у справі № 201/6621/13-к. Діючи за попередньою змовою ОСОБА_6, ОСОБА_8, ОСОБА_3, останній з яких був службовою особою, яка постійно здійснює функції представника влади, а саме працівником міліції, у період з 20 години 30 хвилин до 21 години 00 хвилин, знаходячись біля торговельно-розважального центру «Караван», розташованого по вул. Нижньодніпровській № 17, у смт. Ювілейне, Дніпропетровського району Дніпропетровської області, реалізуючи єдиний злочинний умисел на заволодіння чужим майном шляхом позбавлення волі та подальшого вимагання передачі грошових коштів за нерозголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці, порушуючи права громадянина Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії на особисту свободу та недоторканість, відрекомендувались останньому працівниками міліції, застосували до потерпілого фізичний вплив, а саме – заламали йому руки за спину, подолавши тим самим опір, незаконно затримали та посадили останнього на заднє сидіння автомобіля, висловили погрозу обмеження прав та свобод у пересуванні у разі, якщо останній на їх вимогу не передасть грошові кошти в сумі 30 000 доларів США. Зловживання ОСОБА_3 своїм службовим становищем співробітника правоохоронного органу полягало у наданні для використання іншим співучасникам спеціальних засобів (металевих кайданів з маркуванням № 23416 та гумову палицю ПР-13), які знаходилися у його розпорядженні, у зв'язку з перебуванням на службі в органах внутрішніх справ України, для подолання можливого опору з боку потерпілого. З метою створення видимості законності дій, нібито пов'язаних з проведенням працівниками правоохоронних органів заходів із розкриття злочинної діяльності під час затримання потерпілого, ОСОБА_3 надав своє службове посвідчення працівника органів

внутрішніх справ України. І такі діяння були кваліфіковані, окрім ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 189 КК України, ще й за ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 364 КК України³²⁸. Здійснення кваліфікації за останньою статтею не надто зрозуміле, адже очевидним є те, що спрямованість умислу ОСОБА_3 була саме на вчинення кримінального правопорушення проти власності, а не на встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, а зважаючи на те, що його діяння оцінено і за ч. 2 ст. 189 КК України, і за ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 364 КК України, то це порушення принципу «не двічі за одне». Суду варто було змінити кваліфікацію, тобто виключити ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 364 КК України, натомість інкримінувати ознаку, передбачену ч. 2 ст. 189 КК України, «вчинення службовою особою з використанням службового становища».

2) Ознака «вчинення групою осіб» чи «вчинення групою осіб за попередньою змовою» є кваліфікуючою, а ознака спеціального суб'єкта є особливо кваліфікуючою.

Наприклад, хуліганство, вчинене групою осіб, буде кваліфікуватись за ч. 2 ст. 296 КК України, але якщо один із виконавців (співвиконавців) є особою, яка була раніше судимою за хуліганство, то її дії кваліфікуються за ч. 3 ст. 296 КК України. Можна ствердити, що практика йде саме таким чином, адже у Єдиному державному реєстрі судових рішень є приклади кваліфікації діянь співучасників за різними частинами ст. 296 КК України: вирок Інгулецького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 квітня 2020 року у справі № 213/599/20, вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 17 грудня 2019 року у справі № 594/1258/19 та вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 28 січня 2019 року у справі № 661/150/18³²⁹.

³²⁸ Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 січня 2016 року у справі № 201/6621/13-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/55815123> (дата звернення: 24.01.2021); ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02 червня 2016 року у справі № 201/6621/13-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/58119020> (дата звернення: 24.01.2021).

³²⁹ Вирок Інгулецького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 квітня 2020 року у справі № 213/599/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/88579205> (дата звернення: 15.01.2021); вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 17 грудня 2019 року у справі № 594/1258/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/86428780> (дата звернення: 15.01.2021); вирок Новокаховського міського

Ще одним прикладом є ст. ст. 176, 177 КК України, у яких кримінальна відповідальність диференційована так, що ознака «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» є менш суспільно небезпечною, ніж «вчинення службовою особою з використанням службового становища». У Єдиному державному реєстрі судових рішень ми знайшли вирок Амур – Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 25 серпня 2020 року у справі № 199/13473/13-к, у якому ОСОБА_3 та ОСОБА_4 обвинувачені у розголошенні комерційної таємниці без згоди її власника, останній з яких ця інформація відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, вчинене з корисливих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, що виразилися в незаконному використанні промислового зразка, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, із заподіянням матеріальної шкоди потерпілому у великому розмірі, а саме: майнового збитку на загальну суму 316 800 гривень. Стороною обвинувачення діяння ОСОБА_3 кваліфіковано за ч. 2 ст. 177, ст. 232 КК України, а ОСОБА_4 – за ч. 3 ст. 177, ст. 232 КК України, тобто за різними частинами ст. 177 КК України. Однак, суд дійшов правильного висновку, що діяння обвинуваченої ОСОБА_4 кваліфіковані у тому числі за ч. 3 ст. 177 КК України за ознакою вчинення цих дій службовою особою з використанням службового становища безпідставно підлягають перекваліфікації на ч. 2 ст. 177 КК України, оскільки, як зазначено у вказаному вище вирокі, допитані в судовому засіданні свідки і потерпілий жодними конкретними обставинами не підтверджували вчинення зазначеного кримінального правопорушення ОСОБА_4 з використанням службового становища. Зазначено, що після 23.01.2012 року вона вже не працювала в ПНВПФ «Сітон», і яким чином використала своє службове становище під час роботи до звільнення у обвинувальних актах не конкретизовано, докази використання службового становища в ТОВ «ПП «Берліка» також не надані, досліджені в судовому засіданні письмові докази

також не підтверджують використання службового становища ОСОБА_4 при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 177 КК України³³⁰.

Як бачимо, за такого співвідношення ознак, що кваліфікують кримінальне правопорушення, учасники групи підлягають кримінальній відповідальності за кваліфікований склад відповідного кримінального правопорушення (за ч. 2 статті Особливої частини КК України), а учасник, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, за особливо кваліфікований склад відповідного кримінального правопорушення (за ч. 3-5 статті Особливої частини КК України). У формулюванні обвинувачення щодо останнього вказуємо, що кримінальне правопорушення вчинене групою осіб чи за попередньою змовою групою осіб.

3) Коли ознака спеціального суб'єкта є кваліфікуючою, а «вчинення групою осіб» чи «вчинення за попередньою змовою групою осіб» не є ознакою складу кримінального правопорушення.

У такому випадку виконавець (співвиконавець), який є загальним суб'єктом, підлягає кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення з основним складом (за ч. 1 статті Особливої частини КК України (за умови відсутності інших кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак), а виконавець (співвиконавець), що наділений ознаками спеціального суб'єкта, – за кримінальне правопорушення з кваліфікованим складом (за ч. 2 статті Особливої частини КК України). У формулюванні обвинувачення вказуємо, що кримінальне правопорушення вчинене групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою.

Звісно, у випадку із вчиненням кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, склад кримінального правопорушення може бути диференційовано за ознакою менш суспільно небезпечної форми співучасті – «вчинення кримінального правопорушення групою осіб». У

³³⁰ Вирок Амур – Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 25 серпня 2020 року у справі № 199/13473/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91120878> (дата звернення: 23.01.2021).

юридичній літературі сформульований принцип «матрьошки», а саме: менш небезпечна форма співучасті своїми основними ознаками входить до більшої за ступенем небезпечності форми співучасті³³¹. Відповідно, якщо передбачена менш суспільно небезпечна форма співучасті, то кваліфікуємо згідно з вищевикладеними правилами залежно від співвідношення ознак спеціального суб'єкта та ознак форми співучасті.

Імовірна ситуація, коли діяння особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, можна одночасно кваліфікувати за статтею, яка містить привілейований склад кримінального правопорушення за ознакою спеціального суб'єкта, або за статтею, у якій міститься кваліфікований склад кримінального правопорушення із вказівкою на форму співучасті. Кваліфікація діянь особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, здійснюється за привілейованим складом кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, оскільки у такому випадку наявна конкуренція кількох спеціальних норм – привілейованої та кваліфікованої, яка вирішується на користь підозрюваного чи обвинуваченого, тобто інкримінується та норма, яка містить привілейований склад кримінального правопорушення.

Перейдемо до розгляду кваліфікації співучасті у *кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України*, з урахування простих форм співучасті.

У попередньому Розділі нами вже вказувалось на існування двох підходів щодо кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і є співучасником такої підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, але доповнимо позиції М. І. Хавронюка та В. П. Бодаєвського, що вже обговорювались, також позиціями цих авторів щодо форм співучасті:

³³¹ Баулін Ю. В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України*: матеріали міжнарод. наук.-практ. семінару 1—2 жовтня 2002 р., м. Харків. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 165.

1. М. І. Хавронюк, стверджує, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, несе відповідальність за вчинення військового злочину як пособник. Вчений вважає, що ознаку групи осіб за попередньою змовою інкримінувати не можна³³².

2. В. П. Бодаєвський зазначає, що така особа несе кримінальну відповідальність за нормою, що передбачає злочин із загальним суб'єктом. Дії особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, і дії особи, яка не наділена такими ознаками, кваліфікуються як вчинені за попередньою змовою групою осіб³³³.

Нами зазначалось причини підтримки другого підходу, але тепер уточнимо свою позицію щодо інкримінування ознаки групи осіб за попередньою змовою. Вважаємо, що така кримінально-правова оцінка діянь суб'єктів як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб має доцільність, тобто особі, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, інкримінуємо кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом та ознаку вчинення групою осіб чи за попередньою змовою групою осіб, а особі, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, – вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом та ознаку вчинення групою осіб чи за попередньою змовою групою осіб. Таку позицію можна пояснити тим, що кваліфікація діянь осіб за різними статтями КК України не заперечує факту вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті, оскільки співучасть наявна у кримінальному правопорушенні, а не у статті чи частині статті Особливої частини КК України.

Наприклад, у вироку Галицького районного суду Івано-Франківської області від 10 лютого 2016 року у справі №341/498/14-к так описано обставини справи: «...Упродовж березня 2010-червня 2012 р.р., ОСОБА_12, за попередньою змовою з листоношею поштового відділення с. Дорогів ЦПЗ № 6

³³² Військові злочини: Коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ, 2003. С.91.

³³³ Денисов С.Ф., Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): монографія. Запоріжжя: КПУ, 2011. С.152.

м. Галич ОСОБА_11, зловживаючи своїм службовим становищем, умисно з корисливих мотивів, неодноразово, заволоділа грошовими коштами, призначеними для виплати державної соціальної допомоги на опіку ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на загальну суму 45198,33 гривень.

Так, 19.03.2010 ОСОБА_12 за попередньою змовою з ОСОБА_11 внесли неправдиві дані у відомість на виплату соціальної допомоги під опікою за березень 2010 року про нібито виплату та отримання опікуном ОСОБА_1 державної соціальної допомоги в сумі 7086,90 грн., а 17.09.2011 внесли неправдиві дані у відомість на виплату соціальної допомоги під опікою за вересень 2011 року про нібито виплату та отримання опікуном ОСОБА_2 державної соціальної допомоги в сумі 1551 грн., хоча фактично ОСОБА_1 та ОСОБА_2 вказані грошові кошти не одержали, а ОСОБА_12 спільно з ОСОБА_11 їх привласнили.

Аналогічно, діючи повторно, ОСОБА_12 за попередньою змовою з ОСОБА_11 внесли неправдиві дані у відомості про нібито виплату та отримання ОСОБА_1 державної соціальної допомоги за червень 2010 року в сумі 5985,45 грн., жовтень 2010 року в сумі 12622,08 грн., листопад 2010 року в сумі 4287,36 грн. та квітень 2012 року в сумі 13665,54 грн., хоча фактично ОСОБА_1 грошові кошти не одержала, а ОСОБА_12 за попередньою змовою з ОСОБА_11 їх привласнили».

Кримінально-правова оцінка діянь ОСОБА_11 та ОСОБА_12 така: «ОСОБА_12 обвинувачується у привласненні та заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчиненого повторно, за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 191 КК України, а також у службовому підробленні, тобто внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України.

ОСОБА_11 обвинувачується у привласненні та розтраті чужого майна, вчиненого повторно, за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні

кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 191 КК України, а також у підроблені офіційних документів, вчиненому повторно, тобто у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ч. 3 ст. 358 КК України»³³⁴.

Доволі дивним виглядає той факт, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 191 КК України, вчиняється за попередньою змовою групою осіб, а таке суспільно небезпечне діяння, як підроблення документів – ні. Хоча, очевидно, що усі ці правопорушення вчинялися за попередньою змовою групою осіб.

Зазначимо, що як і загальну норму, так і спеціальну законодавець може диференціювати залежно від форми співучасті. Наприклад, крадіжка військового майна диференційована за ознакою «вчинення за попередньою змовою групою осіб». Але й загальна норма, передбачена ст. 185 КК України, також диференційована за такою ознакою. Відповідно, особа, яка наділена ознакою спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого спеціальною нормою, і якщо така спеціальна норма диференційована за ознакою форми співучасті, то цю ознаку потрібно інкримінувати, не зважаючи на те, що особа, яка не наділена такою ознакою, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого загальною нормою. Якщо ж загальна норма також диференційована за формою співучасті, то таку ознаку треба інкримінувати відповідному виконавцеві (співвиконавцеві).

Отже, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, учасниками групи осіб та групи осіб за попередньою змовою як простої форми співучасті можуть бути не тільки особи, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, але й особи, які не наділені такими ознаками. Зазвичай, останні несуть

³³⁴ Вирок Галицького районного суду Івано-Франківської області від 10 лютого 2016 року у справі №341/498/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55848265> (дата звернення: 03.10.2021).

кримінальну відповідальність за іншою статтею чи частиною статті Особливої частини КК України, ніж особи, які наділені ознаками суб'єкта, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Винятком є підгрупа кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта у яких сформульовані негативним способом, адже у такій підгрупі правопорушень особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може бути виконавцем (співвиконавцем), оскільки такі діяння для неї є правомірними, тому у таких кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом група осіб та група осіб за попередньою змовою, як проста форма співучасті, юридично може складатися лише з осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Інкримінування простих форм співучасті у разі вчинення **кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України**, не мало б викликати питань, адже особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, при виконанні частини об'єктивної сторони визнається співвиконавцем кримінального правопорушення, а особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта, є виконавцем (співвиконавцем) такого кримінального правопорушення. Тож залежно від часу виникнення змови їхня співучасть може становити собою групу осіб чи групу осіб за попередньою змовою. Відповідно, група осіб чи група осіб за попередньою змовою при вчиненні таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом повинна мати у своєму складі хоча б одного співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта³³⁵.

Отже, ми дослідили особливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом з урахуванням простих форм

³³⁵ Федорович Н. А. Особливості вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом групою осіб. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 200-203.

співучасті, у яких, залежно від підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, група осіб та група осіб за попередньою змовою можуть складатися як лише зі співучасників, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і зі співучасників, які такими ознаками не наділені. Для більшої наочності див. Додаток Г. Тому можемо переходити до питання кваліфікації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинених складними формами співучасті.

3.2. Особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням складних форм співучасті та правила їх кримінально-правової кваліфікації

Правила кримінально-правової оцінки співучасті у кримінальних правопорушеннях, вчинених групою осіб за попередньою змовою як складною формою співучасті, відрізняються від правил для простої форми співучасті тим, що складна форма співучасті передбачає наявність організатора, підбурювача чи пособника серед співучасників кримінального правопорушення. Тож правила кримінально-правової оцінки виглядають приблизно так:

1. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, група осіб за попередньою змовою може складатися як із осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і з осіб, які не наділені такими ознаками. Тобто, якщо це група осіб за попередньою змовою, як складна форма співучасті, то для вчинення такого виду кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом потрібна наявність лише однієї особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, і яка буде виконавцем такого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а всі решта співучасники можуть бути і не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконуватимуть лише ролі організатора, підбурювача або пособника. Діяння організатора, підбурювача та пособника кваліфікуємо з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

Наприклад, у вироку Деснянського районного суду м.Києва від 30 вересня 2014 року у справі № 754/15424/14-к діяння ОСОБА_1 були кваліфіковані за ч. 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 393 КК України. Він, будучи вартовим, діючи умисно, за попередньою змовою з ОСОБА_4, особою, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, та іншими невстановленими слідством особами, шляхом усунення перешкод, сприяючи їм у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 393 КК України, всупереч вимог ст. 21 Закону України «Про попереднє ув'язнення», п.п.1.2., 2.4.1., 5.4.2., 14.2.1., 14.2.2., 14.5.3. Інструкції №06дск від 20.09.2000 р., та Плану охорони, умисно приховав факт втечі з-під варти ОСОБА_4, не вжив заходи щодо припинення втечі, негайно не оголосив на посту тривогу, не повідомив про втечу ув'язненого чергового по слідчому ізолятору чи керівництво слідчого ізолятора, а також, скориставшись довірою ОСОБА_5, умовив останнього не оголошувати тривогу під приводом очікування повернення ОСОБА_4 та особи, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, а також створювати перед медичним персоналом та відомчими перевіряючими видимість законності відсутності ОСОБА_4, даючи йому змогу уникнути переслідування³³⁶. Тобто з вироку суду випливає, що ОСОБА_1, хоча і не наділений ознаками спеціального суб'єкта і не виконував об'єктивної сторони кримінального правопорушення, все ж визнається учасником групи осіб за попередньою змовою.

2. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, вчених групою осіб за попередньою змовою, можна вказати на такі особливості співучасті:

- У кримінальних правопорушеннях, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом, виконавцем має бути особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, а організатором, підбурювачем і пособником

³³⁶ Вирок Деснянського районного суду м.Києва від 30 вересня 2014 року у справі № 754/15424/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40901151> (дата звернення: 30.01.2021).

може бути й особа, яка не наділена такими ознаками, тобто група осіб за попередньою змовою повинна складатися хоча б з одного учасника-виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта.

- У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пару» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, є специфіка в тому, що виконавці будуть нести кримінальну відповідальність за вчинення тих кримінальних правопорушень, у яких вони є спеціальними суб'єктами. Організатори, підбурювачі та пособники несуть кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, у якому вони виконували відповідну роль. Можливо припустити навіть варіант, що вони будуть нести кримінальну відповідальність за організацію, підбурювання чи пособництво у двох кримінальних правопорушеннях. Наприклад, одна особа підбурює одночасно громадянина та іноземця до шпигунства. Групу осіб за попередньою змовою можна констатувати за наявності хоча б одного виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, щодо інших учасників такої вимоги не має.

- У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, кваліфікація діянь учасника групи осіб за попередньою змовою, який наділений ознаками спеціального суб'єкта і який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, відрізняється в таких випадках:

а) ознака «вчинення групою осіб за попередньою змовою» (чи «вчинення групою осіб» зважаючи на принцип «матрьошки») є кваліфікуючою, а ознака спеціального суб'єкта є особливо кваліфікуючою. У таких випадках учасник, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за тією частиною статті Особливої частини КК України, у якій описані ознаки спеціального суб'єкта, і за необхідності з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Учасник, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за відповідною частиною статті Особливої частини КК України і у випадку, якщо це

організатор, підбурювач чи пособник, зазначається відповідна частина ст. 27 КК України;

б) учасник групи осіб за попередньою змовою, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за статтею, яка містить привілейований склад кримінального правопорушення за ознакою спеціального суб'єкта, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України, якщо це організатор, підбурювач чи пособник. Учасники групи осіб за попередньою змовою, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за статтею, у якій міститься кваліфікований склад кримінального правопорушення із вказівкою на форму співучасті, і за необхідності у формулі кримінально-правової оцінки зазначається посилання на відповідну частину ст. 27 КК України;

в) коли ознака спеціального суб'єкта є кваліфікуючою, а «вчинення групою осіб» чи «вчинення за попередньою змовою групою осіб» не є ознакою складу кримінального правопорушення, то виконавець (співвиконавець), організатор, підбурювач чи пособник, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за тією нормою, у якій міститься склад кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, і за необхідності здійснюється посилання на відповідну частину ст. 27 КК України. Учасники групи осіб за попередньою змовою, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, оцінюються за тією частиною статті Особливої частини КК України, яка не містить ознак спеціального суб'єкта, і, звісно, організатору, підбурювачу чи пособнику зазначається відповідна частина ст. 27 КК України. Звісно, у формулювання обвинувачення зазначається те, що кримінальне правопорушення вчинене групою осіб за попередньою змовою.

Лише у випадку, якщо ознаки спеціального суб'єкта та ознака групи осіб за попередньою змовою (чи групи осіб) міститься у одній і тій же частині статті Особливої частини КК України, то учасники групи осіб за попередньою змовою несуть кримінальну відповідальність не залежно від того, чи наділені вони ознаками спеціального суб'єкта, чи ні, несуть кримінальну відповідальність

однаково, тобто їх інкримінується відповідна частина статті Особливої частини КК України із вказівкою на відповідну частину ст. 27 КК України, якщо це організатор, підбурювач чи пособник. У формулюванні обвинувачення зазначаємо всі наявні у відповідного співучасника ознаки складу кримінального правопорушення.

- У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, потрібно здійснювати кримінально-правову кваліфікацію так:

а) особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом із зазначенням про групу осіб за попередньою змовою у формулюванні обвинувачення і у формулі кримінально-правової кваліфікації, якщо норма диференційована за відповідною формою співучасті;

б) особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконувала об'єктивну сторону кримінального правопорушення, оцінюється за статтею, що передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, із вказівкою на те, що таке правопорушення вчиняється групою осіб за попередньою мовою;

в) особа, яка виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника, кваліфікується як організатор, підбурювач чи пособник у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом із вказівкою на групу осіб за попередньою змовою не залежно від того, чи наділена така особа ознаками спеціального суб'єкта чи ні.

Відповідно для констатування того, що таке кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчиняється групою осіб за попередньою змовою, потрібна наявність виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, усі решта учасники можуть бути не наділені такими ознаками. І навіть попри те, що два виконавці, які вчиняють фактично однакові діяння, несуть кримінальну відповідальність за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК України, у формулюванні обвинувачення потрібно

вказувати на те, що правопорушення вчинено групою осіб за попередньою змовою. Якщо кримінальні правопорушення диференційовані за ознакою групи за попередньою змовою, то інкримінувати відповідну частину статті Особливої частини КК України, у якій така ознака міститься.

Звісно, останнє правило, а саме те, що особа, яка виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника, кваліфікується як організатор, підбурювач чи пособник кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом за наявності норми про конкуренцію, яку ми сформулювали у Розділі 2, зазнає змін. Організатор, підбурювач чи пособник, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, відповідатимуть за організаторство, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом із вказівкою на групу осіб за попередньою змовою, а організатор, підбурювач чи пособник, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, відповідатимуть за організаторство, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні із загальним суб'єктом із вказівкою на групу осіб за попередньою змовою. Тобто навіть у випадку відсутності виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, згідно вищевикладеного правила, кваліфікація діянь учасників, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, буде здійснюватися за нормою зі спеціальним суб'єктом із урахуванням форми співучасті.

3. У кримінальних правопорушеннях, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, група осіб за попередньою змовою може складатися хоча б з одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта, решта учасників можуть бути не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Кваліфікуючи діяння організатора, підбурювача чи пособника, потрібно зазначати відповідну частину ст. 27 КК України.

Прикладом може слугувати вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 25 жовтня 2016 року у справі № 161/13731/16-к. За обставинами справи, ОСОБА_3 сприяла у втечі з-під варти ОСОБА_4, шляхом

надання засобів та знарядь, а саме залишення пакета, у якому знаходилися предмети схожі на пістолет та гранату невстановлених марок, котрі вона отримала від ОСОБА_5, і які ОСОБА_4 мав використати для залякування працівників поліції, які здійснювали його конвоювання. Тобто ОСОБА_3 своїми умисними протиправними діями, вчинила пособництво у втечі з-під варти особою, яка перебуває в попередньому ув'язненні, за попередньою змовою групою осіб, способом небезпечним для життя та здоров'я інших осіб, поєднані із погрозою застосування насильства, формула кримінально-правової оцінки якого виглядає так: ч. 5 ст. 27 - ч. 2 ст. 393 КК України³³⁷.

Це всі особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, вчиненому групою осіб за попередньою змовою як складною формою співучасті. Загалом ці правила будуть схожими і до правил кваліфікації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які вчиняються організованою групою чи злочинною організацією. Так, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, що вчиняються організованою групою чи злочинною організацією, наявна єдина проблема. Усі ми знаємо, що при кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених організованою групою чи злочинною організацією, потрібно пам'ятати про ст. 30 КК України, якою передбачено таке:

1. Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

2. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у кримінальному правопорушенні кожен із них.

³³⁷ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 25 жовтня 2016 року у справі №161/13731/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62235960> (дата звернення: 30.01.2021).

Проблема полягає у тому, що діяння усіх співучасників, які є членами організованої групи чи злочинної організації, кваліфікуються як виконання кримінального правопорушення.

Р. Р. Галіакбаров, М. І. Святенюк піддають критиці таке положення кримінального закону, оскільки, на їхню думку, на практиці це веде до необґрунтованого розширення меж відповідальності, переведення фактично пособницьких дій у розряд виконання злочину в складі організованої групи³³⁸. Розподіл ролей у таких формах співучасті є істотною ознакою, а відтак незрозуміло, чому законодавець своєю вказівкою нівелює ці ролі і зводить їх до одної – виконавця. Особливо дивним це виглядає у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. Наприклад, у правопорушеннях, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, остання може виконувати лише функції організатора, підбурювача чи пособника. Відповідно, якщо при вчиненні таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом організованою групою чи злочинною організацією знівелювати ролі співучасників, то виходитиме, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, прирівнюється до особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Тобто ознака спеціального суб'єкта втрачає своє значення при вчиненні кримінального правопорушення організованою групою чи злочинною організацією.

Н. В. Невідома не критикує положення ст. 30 КК України, але зазначає таке: «Винятком є, коли вчинений злочин вимагає наявності спеціального суб'єкта, а відповідними ознаками володіють не всі члени групи. У такому випадку, виконавцями є особи, що володіють ознаками спеціального суб'єкта, а всі інші розглядаються в якості організаторів, підбурювачів, пособників»³³⁹.

³³⁸ Цитата за : Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 531-532.

³³⁹ Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2015. С. 144.

Також варто врахувати положення КК України, передбачене у ч. 5 ст. 68, при призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення. Відтак, без вказівки на вид співучасті це неможливо зробити.

Ми вважаємо, що у кримінальних правопорушеннях, вчинених організованою групою чи злочинною організацією, необхідно вказувати на роль співучасника.

Звісно, ми вже зазначали у підрозділі 1.3 про те, що форма співучасті та вид співучасника характеризує співучасть із різних сторін і загалом потрібно вказувати ці характеристики при кваліфікації діянь учасників відповідних форм співучасті, які вчиняють кримінальне правопорушення.

Варто додати, що у відповідь на запитання анкети: «Якщо кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчиняється організованою групою чи злочинною організацією, то кваліфікація діянь організатора, підбурювача чи пособника, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта і є учасником організованої групи чи злочинної організації...», – 73,6 % респондентів (53 особи) відповіли, що здійснюється з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України, решта ж осіб (26,4 %, 19 осіб) вказали, що здійснюється без посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України (див. Додаток Б). Якщо ж вибрати відповіді тільки тих, які у своїй практиці стикалися із кримінальними провадженнями щодо співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, то на користь першого варіанту проголосували 28 осіб (87,5%), а на користь другого – 4 особи (12,5%). Тобто для практиків більш органічним виглядає варіант здійснення посилання на відповідну частину ст. 27 КК України, попри наявний законодавчий припис.

Непоодинокі випадки вказівки на вид співучасника та форму співучасті можна знайти у вироках, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Наприклад, вироком Київського районного суду міста Одеси від 23 лютого 2021 року у справі № 947/15030/20 визнано винним учасника злочинної

організації – ОСОБА_1. Мета цієї злочинної організації полягала в отриманні прибутків у вигляді сум несплачених до державного бюджету грошових коштів, які мали бути сплачені в якості податків, обов'язкових зборів та платежів у випадку випуску імпортованих нафтопродуктів у вільний обіг на митній території України.

Відповідно до розробленого організатором плану, у процесі скоєння злочинів мала діяти ціла низка підконтрольних злочинній організації суб'єктів господарської діяльності, як вітчизняних так і підприємств-нерезидентів, у тому числі «PROSPERITY DEVELOPMENTS S.A.» (Республіка Панама), директором якого була ОСОБА_1, з використанням яких на територію України мали ввозитись нафтопродукти в митному режимі транзиту та в подальшому на підставі документів, у які внесено недостовірні відомості, нібито вивозитись за межі митної території України на адресу підконтрольних іноземних компаній (підприємств-нерезидентів).

При цьому, за замислом організатора, осередки злочинної організації повинні були діяти у різних регіонах держави, виконуючи відведені їм функції щодо ввезення на митну територію України від імені створених (придбаних) його злочинним угрупованням компаній-нерезидентів, у тому числі «PROSPERITY DEVELOPMENTS S.A.» (Республіка Панама), директором якого була ОСОБА_1, та вітчизняних фіктивних підприємств нафтопродуктів під виглядом їх транзиту з подальшим розміщенням зазначених нафтопродуктів на митних складах, розташованих у різних областях України, реалізації від імені підконтрольних фіктивних підприємств-резидентів вказаних нерозмитнених нафтопродуктів із цих митних складів вітчизняним оптовим покупцям без сплати до державного бюджету відповідних податків, зборів і платежів, та оформленні при цьому підроблених документів щодо вивозу нафтопродуктів за межі митної території України. Для цього у складі злочинної організації мали бути сформовані окремі структурні підрозділи, які повинні були охоплювати певні напрямки її діяльності, а саме: «напрямок фіктивів», «напрямок нафтопродуктів», «митний напрямок», «напрямок перевізники» та

інші. Діяльність вказаних структурних підрозділів у взаємодії та взаємозв'язку, давала можливість реалізувати єдиний план злочинної організації.

Діяння ОСОБА_1 кваліфіковані за:

- ч. 1 ст. 255 КК України (у редакції Закону України № 2341-III від 05 квітня 2001 року) як участь у злочинній організації, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією;

- ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 366 КК України (у редакції Закону України № 222-VII від 18 квітня 2013 року) як складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, а також внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, вчинене у складі злочинної організації;

- ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 364 КК України (у редакції Закону України № 746-VII від 21 лютого 2014 року) як пособництво у зловживанні владою та службовим становищем, тобто умисному, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної та юридичної особи використанні службовою особою влади та службового становища всупереч інтересам служби, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом державним інтересам, вчинене у складі злочинної організації;

- ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 3 ст. 212 КК України (в редакції Закону України №4025-VI від 15 листопада 2011 року) як пособництво в умисному ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, що призвело до фактичного ненадходження до бюджетів коштів в особливо великих розмірах, вчинене за попередньою змовою групою осіб, у складі злочинної організації.

Також у згаданому вирокі зазначено, що організатор залучив до участі, як учасників ОСОБА_2 (вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 30 серпня 2017 року засуджено за ч. 1 ст. 255, ч. 5 ст. 27 – ч. 4 ст. 28 - ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 366, ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 364 КК України), ОСОБА_4 (вироком Київського районного суду м. Одеси від 30 жовтня 2017 року засуджено за ч. 1 ст. 255, ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 3 ст. 212,

ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 364, ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 28 - ч. 1 ст. 366 КК України) та інших невстановлених осіб, які мали відповідну кваліфікацію, а також достатній досвід роботи у сфері нафтопереробки, перевалки нафтопродуктів та їх оптової реалізації, а також осіб з достатнім досвідом управління суб'єктами господарювання, діяльність яких, зокрема, пов'язана із здійсненням будь-яких операцій із нафтопродуктами³⁴⁰.

Також знайдено приклад кваліфікації діянь співучасників, які вчиняли кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом у складі організованої групи, з посиланням на ч. 3 ст. 28 КК України та відповідну частину ст. 27 КК України.

Відповідно до вироку Деснянського районного суду м. Києва від 19 лютого 2020 року у справі №756/15868/19, у невстановлений досудовим розслідуванням час ОСОБА_1, з метою створення для підприємств реального сектору економіки умов для прикриття незаконної діяльності, спрямованої на мінімізацію податків, зборів (обов'язкових платежів), що входить в систему оподаткування та введених у встановленому законом порядку, незаконного обготівковування грошових коштів з поточних рахунків підконтрольних підприємств та власних карткових рахунків, бажаючи розширення обсягів такої злочинної діяльності та розуміючи, що самотійно він не може забезпечити її розширення, прийняв рішення про створення організованої групи, тобто внутрішньо стійкого об'єднання осіб, яке було попередньо утворене, з метою вчинення службового підроблення шляхом складання та видачі службовою особою неправдивих офіційних документів.

Реалізуючи свій замисел на створення організованої групи, ОСОБА_1 зрозумівши, що є всі можливості для досягнення злочинної мети, спрямованої на прикриття незаконної діяльності, сприянні мінімізації податкових зобов'язань шляхом безпідставного формування податкового кредиту з ПДВ та витрат, що враховуються при визначенні об'єкта оподаткування з податку на

³⁴⁰ Вирок Київського районного суду міста Одеси від 23 лютого 2021 року у справі № 947/15030/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95085393> (дата звернення: 07.10.2021).

прибуток підприємств, перебуваючи на території м.Києва, у невстановлений досудовим розслідуванням час у період до січня 2016 року, залучив до складу організованої групи ОСОБА_2, яку він ознайомив з його злочинними намірами, метою створення організованої групи, цілями і задачами, які ставились перед кожним з учасників організованої групи зокрема, та всією групою в цілому, після чого у невстановлений досудовим розслідуванням час в період до листопада 2017 року залучив до складу організованої групи ОСОБА_3, якого ознайомив з його злочинними намірами, метою створення організованої групи, цілями і задачами, які ставились перед кожним з учасників організованої групи зокрема, та всією групою в цілому. При цьому, кожен з учасників організованої групи усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх злочинних дій, передбачав та бажав настання їх наслідків, які в кінцевому результаті призводили до незаконного обготівковування грошових коштів та сприянні мінімізації податкових зобов'язань шляхом безпідставного формування податкового кредиту з ПДВ та витрат, що враховуються при визначенні об'єкта оподаткування з податку на прибуток підприємств, підприємствами реального сектору економіки та погодились на виконання покладених на них злочинних обов'язків.

ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27 - ч. 3 ст. 28 - ч. 1 ст. 366 КК України, а саме в організації та вчиненні складання та видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, у складі організованої групи.

ОСОБА_2 визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 28 - ч. 1 ст. 366 КК України, а саме у вчиненні складання та видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, у складі організованої групи.

ОСОБА_3 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 28 - ч. 1 ст. 366 КК України, а саме у вчиненні складання

та видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, у складі організованої групи³⁴¹.

Зважаючи на те, що ОСОБА_1 також був виконавцем, то не надто правильно вказувати у формулі кримінально-правової кваліфікації лише ч. 3 ст. 27 КК України. Треба було або не вказувати взагалі вид співучасника, або здійснювати посилання і на ч. 2 ст. 27 КК України. Видається, що у цьому випадку наявне також кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності, однак нам невідомі всі обставини справи для здійснення точної кримінально-правової кваліфікації.

Звісно, для посилання на відповідну частину ст. 28 КК України, бажано внести зміни у Загальну частину КК України, про що вже було згадано у підрозділі 1.3 роботи.

Для справедливості, наведемо приклади вироків, у яких не здійснено посилання на відповідну частину ст. 27 КК України. Вироками Суворовського районного суду міста Одеси від 29 липня 2020 року у справі № 523/9222/18 та від 28 січня 2019 року у справі № 523/4558/18 засуджено учасників організованої групи. Провідний бухгалтер розрахунково-касового сектору централізованої бухгалтерії ДП «Морський торговельний порт «Южний», яка була організатором кримінального правопорушення, підшукала осіб, які надали свої персональні дані, написали заяви та відкрили банківські розрахункові рахунки, на які бухгалтер, використовуючи свої повноваження з розпорядження та управління майном, перераховувала під виглядом нарахування заробітної плати та інших виплат кошти ДП «МТП «Южний» вказаним особам, які не мають на те відповідних підстав, та отримувала від останніх вказані кошти, засуджена за ч. 5 ст. 191 КК України. Діяння інших учасників теж кваліфіковані за ч. 5 ст. 191 КК України без вказівки на вид співучасника, хоча лише одна особа (провідний бухгалтер) наділена ознаками спеціального суб'єкта³⁴².

³⁴¹ Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 19 лютого 2020 року у справі № 756/15868/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87791330> (дата звернення: 09.10.2021).

³⁴² Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 29 липня 2020 року у справі № 523/9222/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90920724> (дата звернення: 17.01.2021); вирок Суворовського районного

Звісно, за теперішньої редакції ст. 30 КК України, посилання на вид співучасника не потрібне, тому кваліфікація діянь співучасників цілком правильна, але все ж питання полягає в тому, що за відсутності посилання на відповідну частину ст. 27 КК України, видається, що всі учасники організованої групи наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Так само без вказівки на вид співучасника було кваліфіковано діяння учасників організованої групи, які, серед іншого, оформляли низку квартир на себе особисто з метою надання видимості законності будівництва та наступного їх продажу за готівку з оформленням підроблених документів про внесення коштів на рахунки, хоча насправді прийняли ці кошти у своє відання, заволоділи ними та розпорядилися на власний розсуд, завдавши потерпілим шкоди в особливо великих розмірах³⁴³.

Варто наголосити, що брати участь у вчиненні кримінального правопорушення може також особа, яка не є учасником організованої групи чи злочинної організації. І саме діяння цих осіб у літературі прийнято кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України³⁴⁴. Однак, як вже було стверджено, діяння організатора, підбурювача і пособника кримінального правопорушення потрібно кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України, не залежно від того, чи є така особа учасником організованої групи чи злочинної організації чи ні.

Звісно, потрібно пам'ятати, що якщо особа, яка не була учасником організованої групи чи злочинної організації, не усвідомлювала, що кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчиняється організованою групою чи злочинною організацією, то цій особі інкримінуємо співучасть у кримінальному правопорушенні у тій формі, у якій вона усвідомлювала.

суду міста Одеси від 28 січня 2019 року у справі № 523/4558/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79561543> (дата звернення: 17.01.2021).

³⁴³ Вирок Деснянського районного суду м.Києва від 21 вересня 2020 року у справі № 754/7203/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91692083> (дата звернення: 17.01.2021); вирок Деснянського районного суду м.Києва від 31 липня 2017 року у справі № 754/8610/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68128332> (дата звернення: 17.01.2021).

³⁴⁴ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С.186-193.

Наприклад, згідно вироку Ленінського районного суду м.Полтави від 23 лютого 2021 року у справі № 553/2760/20 була утворена організована група з метою вчинення привласнення чужого майна – дизельного палива АТ «Укргазвидобування», учасники якої, отримуючи пальне для заправки техніки, вносили завідомо неправдиві відомості (у т.ч. підписи від імені водіїв технологічного транспорту та спецтехніки ПВТТіСТ Філії БУ «Укрбургаз» АТ «Укргазвидобування») до офіційних документів (відомості на відпуск нафтопродуктів та звіти водіїв) щодо проведення заправок технологічного транспорту і спецтехніки без фактичного виїзду паливозаправників до місць роботи техніки. ОСОБА_1 був залучений до вчинення кримінальних правопорушень, не усвідомлював, що відповідні кримінальні правопорушення вчиняються організованою групою. Тож діяння ОСОБА_1 було кваліфіковано як пособництво у привласненні чужого майна, яке було ввірене особі, в особливо великих розмірах, вчинене за попередньою змовою групою осіб, складення завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують факти, що мають юридичне значення, використання завідомо підроблених документів, що передбачені ч. 5 ст. 27 - ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 358; ч. 2 ст. 28 - ч. 4 ст. 358 КК України³⁴⁵.

У випадку вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом злочинною організацією потрібно пам'ятати про одне із загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією. Так, при здійсненні кваліфікації діянь учасників злочинної організації завжди здійснюється кваліфікація за відповідною частиною ст. 255 КК України.

Тож правила кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, такі:

³⁴⁵ Вирок Ленінського районного суду м.Полтави від 23 лютого 2021 року у справі № 553/2760/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95116208> (дата звернення: 10.10.2021).

1. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, та у підгрупі кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, виконавцями (співвиконавцями) є учасники організованої групи чи злочинної організації, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, а учасники організованої групи чи злочинної організації, які не наділені такими ознаками, можуть виконувати роль організатора, підбурювача чи пособника.

2. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких у співучасті може виконати особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, усі учасники організованої групи чи злочинної організації можуть виконувати роль виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача чи пособника.

3. Зупинимо свою увагу на специфіці підгруп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, у яких кримінально-правова кваліфікація діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, та особи, яка наділена такими ознаками, здійснюється здебільшого за різними статтями чи частинами статей КК України, а саме:

- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом;

- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма;

- кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів.

У перших двох підгрупах кримінальних правопорушень кваліфікація діянь співучасника, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, та

співучасника, який наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, має проводитися за різними статтями чи частинами статей Особливої частини КК України, як ми вже стверджували вище. Звісно, не забуваємо про необхідність Верховним Судом формулювання відповідного правила, схожого до викладеного у ч. 3 ст. 29 КК України. Відтак, розрізнення щодо наявності у співучасників ознак спеціального суб'єкта і так буде наявне, але, вважаємо, що посилання на відповідну частину ст. 27 КК України все ж потрібне, оскільки вказуватиме на роль співучасника. У третій із названих підгруп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом лише виконавці (співвиконавці) несуть кримінальну відповідальність за різними статтями чи частинами статей Особливої частини КК України, а організатори, підбурювачі та пособники несуть відповідальність за те кримінальне правопорушення, співучасниками якого вони були, не залежно від наявності в них ознак спеціального суб'єкта. Не забуваємо, що організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

Зауважимо, якщо усі вищезгадані кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом диференційовано за такою формою співучасті як організована група (чи менш суспільно небезпечною формою співучасті), то цю ознаку потрібно інкримінувати співучасникам учасникам кримінального правопорушення, вчиненого організованою групою чи злочинною організацією, оскільки ознаки вчинення злочинною організацією нема.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, можлива ситуація, коли ознака спеціального суб'єкта і «вчинення організованою групою» є кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками і вважаються однаково суспільно небезпечними. Наприклад, таке можна спостерігати у ч. 3 ст. 109, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 229 КК України. Відповідно, дії виконавця, організатора, підбурювача чи

пособника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікуються за тією ж частиною статті Особливої частини КК України, що й діяння виконавця, підбурювача, пособника, організатора, які є загальними суб'єктами. Лише у формулюванні обвинувачення особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, зазначаємо про наявність відповідних ознак. На жаль, продемонструвати прикладами з практики ми не можемо, адже не знайшли вироки у таких справах у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Також можливі випадки, коли ознака «вчинення кримінального правопорушення організованою групою» є особливо кваліфікуючою, а ознака спеціального суб'єкта є кваліфікуючою. Таку ситуацію можна спостерігати у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. ст. 149, 161, 201¹, 262, 332, 332¹ КК України. Проблем із кваліфікацією діянь співучасників у цих кримінальних правопорушеннях не має виникати, адже усім співучасникам інкримінується та частина статті Особливої частини КК України, у якій міститься ознака «вчинення кримінального правопорушення організованою групою». У формулюванні обвинувачення особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, зазначаємо про наявність таких ознак.

Імовірною є ситуація, за якої діяння особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, можна кваліфікувати або за статтею, яка містить привілейований склад кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, або за статтею, у якій міститься кваліфікований склад кримінального правопорушення із вказівкою на форму співучасті. У такому випадку кваліфікація діянь особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, здійснюється за привілейованим складом кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом згідно правил про вирішення конкуренції норм кваліфікованої (особливо кваліфікованої) та привілейованої. Якщо така особа виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника, то потрібне посилання на відповідну частину ст. 27 КК України.

Як бачимо, кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом визнаються вчиненими складними формами співучасті, якщо хоча б один

співучасник наділений ознаками спеціального суб'єкта, а інші співучасники цими ознаками можуть бути і не наділені. Така можливість зумовлена видовим складом співучасників групи осіб за попередньою змовою, організованої групи, злочинної організації. Дещо спрощене розуміння правил кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням складних форм співучасті відображене у Додатку Г.

Висновки до Розділу 3

Отже, на основі проведеного дослідження можемо вказати на такі особливості вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією і сформулювати правила їх кримінально-правової кваліфікації:

1. У простих формах співучасті група осіб та група осіб за попередньою змовою складається із виконавців (співвиконавців). Такий видовий склад співучасників відображається на кримінально-правовій кваліфікації співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. Так, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним складом, кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі, а також у кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, група осіб та група осіб за попередньою змовою як проста форма співучасті має складатися із співучасників, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. У всіх інших підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом необхідна наявність лише одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта.

Однак потрібно враховувати те, що кваліфікація діянь співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, та співучасника, який не наділений

ознаками спеціального суб'єкта, у підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, кримінальних правопорушень, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, здійснюється за різними статтями чи частинами статей КК України.

У випадку диференціації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом за такими простими формами співучасті, як група осіб чи група осіб за попередньою змовою, кваліфікуємо діяння виконавців (співвиконавців) за тією частиною статті Особливої частини КК України, у якій зазначена відповідна форма співучасті, або за менш суспільно небезпечною формою, якщо потрібна форма співучасті відсутня.

Лише у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, можлива ситуація, коли ознака спеціального суб'єкта вважається законодавцем більш суспільно небезпечною, ніж відповідна форма співучасті, або ознака спеціального суб'єкта міститься у привілейованому складі кримінального правопорушення. У такому випадку кримінально-правову оцінку діянь особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, здійснюємо за тією статтею чи частиною статті, яка містить таку ознаку. У формулюванні обвинувачення завжди зазначаємо, у якій формі співучасті вчинено кримінальне правопорушення.

2. Складні форми співучасті передбачають наявність таких співучасників як організатор, підбурювач чи пособник, тому у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які вчиняються групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією, потрібна наявність лише одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта, а у кримінальних правопорушеннях

зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, та у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, достатньо, щоб особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, була організатором, підбурювачем чи пособником. Щодо останніх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом така ситуація буде можлива у разі наявності у кримінальному праві припису, який був сформульований у РОЗДІЛІ 2, а саме: при конкуренції загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою. Однак на цей час у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, лише виконавець (співвиконавець) такого кримінального правопорушення, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за іншою статтею, яка передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом.

Як і у випадку з простими формами співучасті, кваліфікація діянь співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, та співучасника, який не наділений цими ознаками, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, здійснюється за різними статтями чи частинами статей КК України. Звісно, якщо ознаки спеціального суб'єкта й ознака вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті містяться в одній і тій же статті чи частині статті Особливої частини КК України, то формула кримінальної відповідальності всіх співучасників однакова, за винятком формулювання обвинувачення.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, діяння виконавців здійснюється за різними статтями чи частинами статей, у яких такі особи є спеціальними суб'єктами. Організатор, підбурювач та пособник несуть кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, у якому вони брали участь, незалежно від наявності у них ознак спеціального суб'єкта. Звісно, організатор організованої групи чи злочинної організації завжди відповідатиме за вчинення усіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів.

Вважаємо, що діяння організатора, підбурювача і пособника потребують посилення на відповідну частину ст. 27 КК України не залежно від того, якою формою співучасті вчинено кримінальне правопорушення, оскільки форма співучасті не нівелює роль співучасника і наявність у нього ознак спеціального суб'єкта, тому підтримуємо позицію науковців, що ст. 30 КК України потребує змін. Однак, доки відповідних змін не внесено, на роль співучасника не потрібно вказувати у формулі кримінально-правової кваліфікації діянь осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення у складі організованої групи чи злочинної організації.

ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі здійснено комплексний аналіз теоретичних та практичних проблем співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. За результатами проведеного дослідження зроблено такі висновки:

1. Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом потребує ретельного дослідження, адже наявні наукові напрацювання щодо цієї проблематики не є комплексними та неоднomanітно вирішують цю проблему. Відсутня єдина позиція щодо кримінально-правової оцінки вчинення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Особливості кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинюваних групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією, не досліджувались. Відтак у роботі сконцентровано увагу на вирішенні цих проблемних питань.

2. Становлення та розвиток нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом відбувалися доволі непослідовно, оскільки українські землі довгий час були розділені та входили у склади різних держав, правові системи яких були на різних рівнях розвитку. Регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з'являється у нормативно-правових актах з XVI ст. у вигляді норм про кримінальні правопорушення, якими передбачалась відповідальність співучасників у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. І аж у XX ст. у кримінальних законах, що діяли на українських землях, можна знайти норми, що схожі на наявні у чинному КК України у ч. 3 ст. 29 і ч. 3 ст. 401. Вважаємо, що останню із вказаних частин статті слід виключити із Особливої частини КК України, оскільки це положення не зовсім вдало сформульоване і по суті покликане вирішувати лише питання співучасті у військових кримінальних правопорушеннях, хоча військові кримінальні

правопорушення нічим не відрізняються від інших кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, методологічно неправильно розташовувати загальні норми в Особливій частині КК України.

3. Зарубіжний досвід нормативного регулювання співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом можна перейняти лише у тих держав, інститут співучасті у яких схожий до українського. Знайдено два приклади регулювання для запозичення: розширення поняття виконавця таким чином, щоб воно включало випадки виконання частини об'єктивної сторони кримінального правопорушення, як це зроблено у КК Французької Республіки, Литовської Республіки, Латвійської Республіки та Республіки Польщі, а також формулювання норм, які регулюватимуть співучасть у різних типах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, як це зроблено законодавцями Республіки Австрії, Японської Держави, Республіки Корея, Фінляндської Республіки.

У наукових працях висловлюються пропозиції про доповнення КК України статтею чи частиною статті, аналогічною до положення, яке існує у КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Вірменія, КК Грузії, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Таджикистан, із таким змістом: «Особа, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, спеціально зазначеним у відповідній статті Особливої частини КК, і брала участь у вчиненні такого кримінального правопорушення, несе кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення як організатор, підбурювач або пособник». Однак доповнення українського кримінального закону такою нормою не вирішить проблему з кримінально-правовою оцінкою діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує усю чи частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

4. Визначено, що співучастю у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення, хоча б один із яких наділений ознакою(-ми) спеціального суб'єкта, яка(-які) відображена(-і) у відповідній диспозиції статті

чи частини статті Особливої частини КК України або яка(-і) впливає(-ють) з формулювання інших ознак складу цього кримінального правопорушення, у вчиненні умисного суспільно небезпечного кримінально протиправного діяння (дії або бездіяльності). Таке поняття було виведено з урахуванням дефініцій трьох понять: співучасть у кримінальному правопорушенні, кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом та спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення.

5. Аналіз загальних положень кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні дозволив сформулювати такі загальні правила: оцінюючи діяння співучасників, у формулі кваліфікації необхідно вказувати як на вид співучасника, тобто здійснювати посилання на відповідну частину ст. 27 КК України, так і форму співучасті, тобто вказувати відповідну частину ст. 28 КК України (якщо відповідна форма співучасті не зазначена у статті (частині статті) Особливої частини КК України), оскільки ці дві характеристики описують співучасть із різних ракурсів: роль, яку особа виконує у співучасті, та ступінь об'єднання діянь співучасників. Та для можливості створення таких формул кримінально-правової кваліфікації потрібні відповідні зміни до ст. ст. 29, 30 КК України. А поки таких змін немає, лише кваліфікацію діяння організатора, підбурювача і пособника здійснюємо з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України у випадку, якщо ці діяння не вчиняються учасниками організованої групи чи злочинної організації. Також ми підтримуємо позицію щодо доповнення ч. 2 ст. 27 КК України приписом, що співвиконавцем є особа, яка виконує частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

6. Доведено, що така кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака, як вчинення кримінального правопорушення відповідною формою співучасті не є ані способом вчинення кримінального правопорушення, оскільки таке розуміння цієї ознаки не відповідає визначенню поняття способу вчинення кримінального правопорушення, ні суб'єктом кримінального правопорушення, а тим більше спеціальним суб'єктом, бо кримінальна відповідальність є

індивідуальною. Така ознака не входить у якийсь один елемент складу кримінального правопорушення, а впливає як на об'єктивну, так і на суб'єктивну сторону кримінального правопорушення.

7. Встановлено, що основним проблемним питанням висвітленої теми є кримінально-правова кваліфікація діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і брала участь у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Та наявні позиції щодо вирішення цієї проблеми є різними. Одні науковці заперечують можливість особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути співучасником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а інші визнають можливість таких осіб бути як організатором, підбурювачем, пособником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, так і виконавцем (співвиконавцем). Таке різноманіття думок зумовлене відмінними вихідними позиціями. Велика частина науковців обґрунтовують свій підхід природою кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, при тому доволі часто забуваючи про інститут співучасті у кримінальному правопорушенні. Очевидно, аналіз співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом потрібно проводити з урахуванням як природи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, так і співучасті у кримінальному правопорушенні. Відповідно, підтримано позицію, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може бути співвиконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом.

8. Доведено, що визнання посереднім виконавцем особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, і схилила іншу особу, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, вчинити кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом не відповідає вченню про посереднє вчинення кримінального правопорушення та суперечить положенням інституту співучасті. У такому випадку діяння особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, має кваліфікуватися як вчинення

кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення (адміністративного, цивільного або дисциплінарного), якщо вчинені нею діяння не є кримінально-карані, а діяння особи, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, кваліфікується як організаторство, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні або як участь у тому правопорушенні, за яке несе відповідальність особа, яка виконує об'єктивну сторону.

9. Встановлено, що через велику різноманітність кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом запропонувати одне універсальне правило кваліфікації співучасті у таких кримінальних правопорушеннях неможливо, тому здійснено поділ усіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Як підставу поділу застосовано критерій можливості фактичного виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у співучасті об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Адже спершу потрібно визначати, хто може бути виконавцем (співвиконавцем) кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а вже тоді вирішувати питання про кваліфікацію діянь осіб, які виконують функції організатора, підбурювача чи пособника.

Застосовуючи вказаний критерій, виділено три групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом:

1) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;

2) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України;

3) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

У цих групах виділено також підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які мають спільні риси:

1) До першої групи входять кримінальні правопорушення зі спеціальним складом та кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі.

Кримінальне правопорушення зі спеціальним складом – це таке правопорушення, у якому суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, кримінальне-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи.

2) Існують чотири підгрупи другої групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом:

а) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом;

б) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма;

в) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів;

г) кримінальні правопорушення, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом.

3) Кримінальними правопорушеннями зі спеціальним суб'єктом третьої групи є правопорушення із складеним складом, які об'єднують кримінальне правопорушення зі спеціальним складом та кримінальне правопорушення, у якому суб'єкт загальний. Тобто це такі склади кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які сконструйовані як кваліфікований чи особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, у якому ознакою, що

кваліфікує кримінальне правопорушення, є склад іншого кримінального правопорушення, яке може вчинити будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

10. Беручи вказаний поділ за основу, виокремлено особливості та вперше сформульовано таку групу правил кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом з урахуванням їх виду:

1) Виконавцем (співвиконавцем) кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є лише особа, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, оскільки саме вона фактично має змогу виконати об'єктивну сторону такого кримінального правопорушення. Потрібно також визнавати спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення зі спеціальним складом особу, яка наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження відповідної правової процедури, але з певних причин ця правова процедура не відповідає нормативно-правовим приписам. А за наявності співучасті ця особа буде виконавцем чи співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Відповідно лише вищевказаним особам можна інкримінувати виконання об'єктивної сторони правопорушення зі спеціальним суб'єктом у співучасті.

Однак не є спеціальним суб'єктом особа, яка, не маючи наміру набувати ознак спеціального суб'єкта, за відсутності можливості відмовитись від проходження відповідної правової процедури, все ж набуває ознак спеціального суб'єкта. Відтак діяння останньої особи не можуть оцінюватись як вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, вона підлягає кримінальній відповідальності лише, якщо у її діяннях наявний склад іншого кримінального правопорушення.

Організатором, підбурювачем чи пособником кримінальних правопорушень першої групи може бути будь-яка особа, яка досягла віку, з

якого може наставати кримінальна відповідальність, незалежно від наявності в неї ознак спеціального суб'єкта. Оцінюємо діяння організатора, підбурювача та пособника відповідно до ч. 2 ст. 29 КК України.

2) а) Кримінально-правова кваліфікація діянь співучасників кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, регулюється нормою ч. 3 ст. 29 КК України. Відповідно, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, співучасники, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення з основним складом, а співучасники, які наділені відповідними ознаками, – за вчинення кримінального правопорушення із кваліфікованим, особливо кваліфікованим чи привілейованим складом. Діяння організатора, підбурювача і пособника кваліфікуються з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

б) У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, виконавець (співвиконавець), який наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а виконавець (співвиконавець), який вчиняє таке кримінальне правопорушення у співучасті з першим і не наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, – за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом. Організатор, підбурювач і пособник несуть кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, незалежно від того, чи наділені такі особи ознаками спеціального суб'єкта, чи ні.

Зважаючи на те, що останнє правило про організаторів, підбурювачів та пособників є дещо нелогічним, тому запропоновано Верховному Суду сформулювати позицію, яка нагадуватиме ч. 3 ст. 29 КК України: при конкуренції загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як

кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, співучасники кримінального правопорушення, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, несуть кримінальну відповідальність за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, яке передбачене загальною нормою. Тобто це правило охоплюватиме ширший обсяг кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, ніж правило, викладене у ч. 3 ст. 29 КК України. Оскільки щодо цієї підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом положення, викладене у ч. 3 ст. 29 КК України, не можна застосовувати, адже воно регулює лише той випадок, коли кримінальні правопорушення відрізняються тільки за ознакою суб'єкта. А в аналізованій підгрупі кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом відрізняються також і об'єктом від відповідних кримінальних правопорушень із загальним суб'єктом.

Також наголошено на можливості відображення спеціальних норм, які містять ознаку спеціального суб'єкта та, зокрема, і криміналізують діяння, порівняно із загальною нормою, яка передбачена в іншому Розділі Особливої частини КК України, у кримінальному законі у вигляді норм, що забороняють вчинення відповідних кримінальних правопорушень із загальним суб'єктом.

в) Виконавець (співвиконавець) у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, буде нести кримінальну відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, спеціальним суб'єктом якого він є. Організатор, підбурювач і пособник несуть кримінальну відповідальність за те кримінальне правопорушення, у вчиненні якого брали участь, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України, незалежно від наявності в них ознак спеціального суб'єкта, тобто такі особи можуть бути співучасниками і двох кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари». В останньому випадку при призначенні покарання потрібно враховувати, що за іншого формулювання кримінально-правових норм особа могла би відповідати лише за вчинення одного кримінального правопорушення.

г) У кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, виконавцем (співвиконавцем) може бути лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, оскільки фактичне виконання об'єктивної сторони такого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є дозволенним. Звісно, це не означає, що остання не буде нести кримінальної відповідальності за організаторство, підбурювання та пособництво у такому правопорушенні, якщо виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта.

3) У кримінальних правопорушеннях, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, а от співвиконавцем може бути особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Кримінально-правова кваліфікація діянь організатора, підбурювача і пособника у кримінальних правопорушеннях такої групи повинна відбуватися відповідно до правила, викладеного у ч. 2 ст. 29 КК України.

11. Виявлення особливостей та формулювання правил кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням форми співучасті вперше проводилось на основі запропонованого поділу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, а також поділу форм співучасті на прості та складні.

11.1. Особливості кримінальних правопорушень із спеціальним суб'єктом, вчинюваних групою осіб та групою осіб за попередньою змовою, як простими формами співучасті, та правила їх кваліфікації виглядають так:

Учасниками групи осіб та групи осіб за попередньою змовою при вчиненні кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, а також у підгрупі кримінальних правопорушень, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, можуть бути

лише особи, які наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, (за винятком підгрупи вказаної вище) та у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, для констатації існування групи осіб та групи осіб за попередньою змовою необхідна наявність хоча б одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта.

Та варто розуміти, що у підгрупах кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, кваліфікація діянь співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, та співучасника, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, зазвичай здійснюється за різними статтями чи частинами статей КК України. Про наявність відповідної форми співучасті зазначаємо у формулюванні обвинувачення і, за можливості, у формулі кримінально-правової кваліфікації.

Необхідно врахувати, що у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою може бути вчинення кримінального правопорушення групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою. У такому випадку кваліфікуємо діяння виконавців (співвиконавців) за тією частиною статті Особливої частини КК України, у якій зазначена відповідна форма співучасті, або менш суспільно небезпечна форма, якщо потрібна форма співучасті відсутня.

Однак можливий варіант, коли ознака спеціального суб'єкта є більш суспільно небезпечною, ніж ознака, що вказує на форму співучасті, або міститься у привілейованому складі кримінального правопорушення, тоді діяння виконавця (співвиконавця), який наділений ознакою спеціального суб'єкта, кваліфікуємо за тією статтею чи частиною статті, у якій міститься така ознака. У формулюванні обвинувачення вказуємо на вчинення кримінального правопорушення відповідною формою співучасті.

11.2. Особливості кримінальних правопорушень із спеціальним суб'єктом, вчинюваних групою осіб за попередньою змовою, як складною формою співучасті, організованою групою та злочинною організацією, та правила їх кримінально-правової оцінки такі:

Зважаючи на те, що у складних формах співучасті, окрім виконавця (співвиконавця), наявні організатор, підбурювач чи пособник, то для констатації вчинення будь-якого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією потрібна наявність хоча б одного виконавця (співвиконавця), який наділений ознаками спеціального суб'єкта, а решта учасників можуть бути не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Звісно, виконавці (співвиконавці) кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом першої групи та у кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом, мають бути наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, та у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, достатньо, щоб особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, була організатором, підбурювачем чи пособником. Звісно щодо останньої підгрупи правопорушень

така особливість буде наявною за умови формулювання Верховним Судом правила про конкуренцію загальної та спеціальної норми, остання з яких сформульована як кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, про яке згадувалося вище.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, за відсутності такої кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення, як вчинення кримінального правопорушення відповідною формою співучасті, виконавець (співвиконавець), організатор, підбурювач чи пособник, який наділений ознакою спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за іншою частиною статті Особливої частини КК України, ніж виконавець (співвиконавець), організатор, підбурювач чи пособник, який не наділений такою ознакою. За наявності такої ознаки складу кримінального правопорушення, як вчинення кримінального правопорушення відповідною формою співучасті, усі співучасники несуть кримінальну відповідальність за тією статтею чи частиною статті Особливої частини КК України, у якій міститься така ознака. Однак, якщо ознака спеціального суб'єкта є більш суспільно небезпечною, ніж ознака, що вказує на форму співучасті, або ж наявна у привілейованому складі кримінального правопорушення, то діяння особи, яка наділена ознакою спеціального суб'єкта, кваліфікується за тією статтею чи частиною статті Особливої частини КК України, яка містить ознаку спеціального суб'єкта. У формулюванні обвинувачення вказуємо, у якій формі співучасті вчинено кримінальне правопорушення.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма, виконавець (співвиконавець), який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, несе кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом, а всі решта учасники, які діють у співучасті з виконавцем

(співвиконавцем), який наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, – за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Кваліфікація діянь учасників за різними статтями Особливої частини не знівельовує факту вчинення кримінального правопорушення у відповідній формі співучасті. Звісно, такі кримінальні правопорушення можуть також бути диференційовані і за формою співучасті. Відповідно, діяння співучасників потрібно кваліфікувати за тією статтею чи частиною статті Особливої частини КК України, що містить таку кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку кримінального правопорушення. У формулюванні обвинувачення вказуємо, у якій формі співучасті вчинено кримінальне правопорушення.

У кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів, виконавці (співвиконавці) підлягають кримінальній відповідальності за різними статтями чи частинами статей КК України, залежно від того, спеціальними суб'єктами якого кримінального правопорушення вони є. Організатор, підбурювач чи пособник несуть кримінальну відповідальність за вчинення того правопорушення, у вчиненні якого вони брали участь. Звісно, є імовірність, що останні можуть нести кримінальну відповідальність і за вчинення двох кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, оскільки кримінально-правова оцінка їхніх діянь не залежить від наявності у них ознаки спеціального суб'єкта. Наприклад, таким чином будуть кваліфікуватися діяння організатора організованої групи чи злочинної організації. Однак, як вже було сказано вище, при призначенні покарання потрібно враховувати, що такі особи могли б відповідати за вчинення одного кримінального правопорушення. Звісно, кваліфікація учасників за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК України не змінює того факту, що таке правопорушення вчиняється відповідною формою співучасті, тому у формулюванні обвинувачення вказуємо, у якій формі співучасті вчинено кримінальне правопорушення. Якщо ж «парне» кримінальне правопорушення диференційоване за ознакою

вчинення такого правопорушення відповідною формою співучасті, то інкриминуємо таку.

Лише у випадку вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом групою осіб за попередньою змовою, діяння організатора, підбурювача чи пособника кваліфікуємо із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Вважаємо, що необхідно внести зміни до ст. 30 КК України, які б дозволяли здійснювати посилання на відповідну частину ст. 27 КК України у випадку вчинення кримінального правопорушення організованою групою чи злочинною організацією, оскільки у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, вчинених організованою групою чи злочинною організацією, визнання усіх осіб, незалежно від того, чи наділені вони ознаками спеціального суб'єкта, виконавцями такого правопорушення знівельовує окрім ролі таких і наявність ознак спеціального суб'єкта у відповідного співучасника.

Отже, для здійснення правильної кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, особам, які здійснюють таку кримінально-правову кваліфікацію, необхідно віднести вчинене кримінальне правопорушення до відповідної групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вибрати підгрупу, і відтак віднайти правила, якими потрібно керуватись при кваліфікації діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника та форми співучасті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi : Azərbaycan Respublikasının 30 dekabr 1999-cu il tarixli 787-IQ nömrəli Qanunu ilə təsdiq edilmişdir. Yeniləmə tarixi: 12 fevral 2014-cü il. URL: <http://www.constcourt.gov.az/laws/32> (müalicə tarixi: 24.08.2019).
2. Bekendtgørelse af straffeloven (LBK nr. 997 af 9. august 2017). URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=192080#idc4971fcb-3905-49a3-be74-67858031170f> (Last accessed: 09.02.2019).
3. Case of Rohlena v. the Czech Republic (Application no. 59552/08): Judgment European Court of Human Rights, 27 January 2015. URL: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/le/682.pdf (Last accessed: 17.09.2020).
4. Code pénal. Adoption: 22 juillet 1992. Version consolidée au 25 novembre 2018. Version consolidée au 25 novembre 2018. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=330BA98EBD1FFAFC28C05DE020291E20.tplgfr31s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149817&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20190121 (date de traitement: 21.01.2019)
5. Codul Penal din 8 Aprilie 1936 an. URL: <https://lege5.ro/Gratuit/heztqznu/codul-penal-din-1936> (дата звернення: 10.03.2019).
6. Criminal Code Alabama. URL: <http://codes.findlaw.com/al/title-13a-criminal-code/al-code-sect-13a-4-3.html> (Last accessed: 03.03.2018).
7. Criminal Code of the Czech Republic. Adopted on: 08.01.2009. URL: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf> (Last accessed: 10.02.2019).
8. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands: passed in 3 March 1881. Applicable from 01. 01. 2018. S. 167.

URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf (Last accessed: 03.02.2019).

9. Criminal Code of the Republic of Romania. LAW #286 of 17 July 2009. amended 2012. (English version)

URL: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.just.ro/wp-content/uploads/2016/01/Noul-cod-penal-EN.doc> (Last accessed: 14.02.2019).

10. Criminal Code: R.S.C., 1985, c. C-46. Last amended on 18.12.2018. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/FullText.html> (Last accessed: 17.03.2019).

11. Das Strafgesetzbuch: Bundesgesetz der Republik Österreich. Datum des Gesetzes: 23 Jänner 1974. Inkrafttretensdatum: 1 Jänner 1975. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (datum der Behandlung: 04.03.2018).

12. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Fassung vom: 15. September 1935. Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1935 Teil I, Nr. 100, Seite 1146–1147. URL: https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_zum_Schutze_des_deutschen_Blutes_und_der_deutschen_Ehre (datum der Behandlung: 02.12.2018).

13. Gillies Peter. The law of criminal complicity. Sydney : Law Book Co., 1981. 319 p.

14. Kadish Sanford. Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. *California Law Review*. California, 1985. Volume 73. P. 323–410.

15. Kodeks karny. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Data ogłoszenia: 1932.07.15. S. 1153 – 1174. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19320600571/O/D19320571.pdf> (data leczenia: 02.12.2018).

16. Kodeks karny. Ustawa dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (Ostatni dostęp: 18.02.2019).

17. Liszt, Franz von. Lehrbuch des deutschen strafrechts. Berlin : J. Guttentag,1900. S. 214.
18. Militær straffelov (LOV nr 530 af 24/06/2005).
URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=6435> (Last accessed: 09.02.2019).
19. New York State Penal Law.
URL: <http://ypdcrime.com/penal.law/article20.htm#p20.05> (Last accessed: 03.03.2018).
20. Penal Code of Finland. Adopted on: 1889
URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (Last accessed: 09.02.2019).
21. Perry David. UK: Secondary Liability In The Criminal Law. *Mondaq*. 2011.
URL: <http://www.mondaq.com/uk/x/136506/Crime/Secondary+Liability+In+The+Criminal+Law> (Last accessed: 17.03.2019).
22. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Geltungsbereich: zunächst Kaisertum Österreich. Inkrafttreten: 1.9.1852. Quelle: Österreichische Nationalbibliothek. Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich 1852 S. 493ff.
URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich)) (datum der Behandlung: 25.11.2018).
23. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871-2017. Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs.
URL: <https://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt?0> (datum der Behandlung: 02.12.2018).
24. Texas Penal Code. URL: <http://codes.findlaw.com/tx/penal-code/penal-sect-7-03.html> (Last accessed: 03.03.2018).
25. The Crimes Act 1961 No 43: Act of the Parliament of New Zealand.
Reprint as at 12 March

2019. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/whole.html#DLM328505> (Last accessed: 17.03.2019).

26. The Criminal code of republic of Lithuania. Law on the approval and entry into force of 26 September 2000 No VIII-1968 (As last amended on 11 February 2010 – No XI-677)
URL: https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal_code_of_lithuania_html/Lithuania_Criminal_Code_2000_as_amd_2010.pdf (Last accessed: 24.02.2019).

27. The Criminal Law of the Republic of Latvia. Adoption: 17.06.1998.
URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-law> (Last accessed: 24.02.2019).

28. The Penal Code of Japan : passed in 1907 as Law No. 45.
URL: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (Last accessed: 12.02.2019).

29. The Penal code of Korea. Act No. 239 of September 18, 1953, as amended up to Act No. 11731 of April 5, 2013.
URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/497964> (Last accessed: 12.02.2019).

30. The Rule of Law Index 2021 by the World Justice Project.
URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2021/ranking/> (Last accessed: 14.10.2021).

31. The Swedish Penal Code. Adopted in 1962 and entered into force on 1 January 1965.
URL: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf> (Last accessed: 11.02.2019).

32. Абакумова Ю. В. До проблеми визначення поняття "співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом". *Держава та регіони. Серія : Право*. 2016. № 1. С. 33-35.

33. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. 467 с.

34. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
35. Альошин Д. П. Форми співучасті в новому Кримінальному кодексі України: проблеми реалізації правових норм. *Право і Безпека*. 2002. № 1. С. 15-20.
36. Антонюк Н. О., Ясеницький В. Є. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 52. С. 388-394.
37. Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. К., 2009. 220 с.
38. Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. 228 с.
39. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.). Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. 903 с.
40. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
41. Бурдін В. М. До питання про "спеціальну неосудність". *Університетські наукові записки*. 2009. № 1. С. 248-258.
42. Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 1. С. 81-95.
43. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев: Наук. думка, 1969. 216 с.
44. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / ред кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.

М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.

45. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. навч. посіб. 2-ге вид.перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. 320 с.

46. Вирок Амур – Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 25 серпня 2020 року у справі № 199/13473/13-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/91120878> (дата звернення: 23.01.2021).

47. Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 17 грудня 2019 року у справі № 594/1258/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/86428780> (дата звернення: 15.01.2021).

48. Вирок Вищого антикорупційного суду від 10 вересня 2021 року у справі № 991/4410/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/99508060> (дата звернення: 01.11.2022).

49. Вирок Вищого антикорупційного суду від 21 вересня 2021 року у справі № 303/1425/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/99804279> (дата звернення: 06.10.2021).

50. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 31 липня 2019 року у справі № 127/1979/17. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/83345470> (дата звернення: 14.06.2020).

51. Вирок Галицького районного суду Івано-Франківської області від 10 лютого 2016 року у справі №341/498/14-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/55848265> (дата звернення: 03.10.2021).

52. Вирок Галицького районного суду м.Львова від 05-07 лютого 2011 року у справі № 1-84/11. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/13678606> (дата звернення: 06.11.2022).

53. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2021 року у справі №757/45995/21-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100592496> (дата звернення: 15.10.2022).

54. Вирок Демидівського районного суду Рівненської області від 15 березня 2019 року у справі № 559/334/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80480677> (дата звернення: 14.06.2020).
55. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 16 березня 2020 року у справі №619/2232/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88219673> (дата звернення: 14.06.2020).
56. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 19 лютого 2020 року у справі № 756/15868/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87791330> (дата звернення: 09.10.2021).
57. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 21 вересня 2020 року у справі № 754/7203/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91692083> (дата звернення: 17.01.2021).
58. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 30 вересня 2014 року у справі № 754/15424/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40901151> (дата звернення: 30.01.2021).
59. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 31 липня 2017 року у справі № 754/8610/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68128332> (дата звернення: 17.01.2021).
60. Вирок Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 04 березня 2020 року у справі № 210/1971/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88022126> (дата звернення: 14.06.2020).
61. Вирок Держинського районного суду міста Харкова від 13 травня 2021 року у справі № 638/5160/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97030264> (дата звернення: 01.11.2022).
62. Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22 січня 2020 року у справі № 211/6/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87058530> (дата звернення: 14.06.2020).
63. Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 10 травня 2022 року у справі № 278/95/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104227011> (дата звернення: 15.10.2022).

64. Вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 05 лютого 2020 року у справі №223/726/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87370013> (Дата звернення:14.06.2020).
65. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 січня 2016 року у справі № 201/6621/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55815123> (дата звернення: 24.01.2021).
66. Вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 06 грудня 2019 року у справі № 212/1596/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86214282> (дата звернення:14.06.2020).
67. Вирок Жовтневого районного суду м.Кривого Рогу Дніпропетровської області від 06 лютого 2020 року у справі №212/516/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87398130> (дата звернення:14.06.2020).
68. Вирок Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01 червня 2020 року у справі № 264/2055/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89631661> (дата звернення:14.06.2020).
69. Вирок Інгулецького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 квітня 2020 року у справі № 213/599/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88579205> (дата звернення: 15.01.2021).
70. Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 23 грудня 2016 року у справі № 202/2314/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63616319> (дата звернення: 21.01.2021).
71. Вирок Калинівського районного суду Вінницької області від 12 лютого 2019 року у справі № 149/2061/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79748732> (дата звернення: 24.01.2021).
72. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 17 березня 2021 року у справі № 722/141/21. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95569465> (дата звернення:15.10.2022).
73. Вирок Київського районного суду міста Одеси від 23 лютого 2021 року у справі № 947/15030/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95085393> (дата звернення: 07.10.2021).

74. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 08 квітня 2022 року у справі № 404/1223/22. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103904250> (дата звернення:15.10.2022).
75. Вирок Комінтернівського районного суду Одеської області від 13 серпня 2014 року у справі № 504/2104/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40151498> (дата звернення: 21.01.2021).
76. Вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 17 лютого 2021 р. у справі № 347/2230/20. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94939783> (дата звернення:15.10.2022).
77. Вирок Ленінського районного суду м.Полтави від 23 лютого 2021 року у справі № 553/2760/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95116208> (дата звернення: 10.10.2021).
78. Вирок Ленінського районного суду м.Харкова від 24 вересня 2019 року у справі № 642/4908/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84468929> (дата звернення:14.06.2020).
79. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 25 жовтня 2016 року у справі № 161/13731/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62235960> (дата звернення: 30.01.2021).
80. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 21 грудня 2019 року у справі № 521/12081/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86562934> (дата звернення: 21.01.2021).
81. Вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 28 січня 2019 року у справі № 661/150/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79441439> (дата звернення: 15.01.2021).
82. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18 червня 2019 року у справі № 183/1564/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82536516> (дата звернення:14.06.2020).
83. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 04 квітня 2019 року у справі № 183/613/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80957063> (дата звернення:14.06.2020).

84. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 31 жовтня 2014 року у справі № 183/4983/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41175518> (дата звернення: 21.01.2021).
85. Вирок Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 20 січня 2020 року у справі № 392/443/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87005182> (дата звернення: 14.06.2020).
86. Вирок Оболонський районний суд міста Києва від 23 грудня 2020 року у справі № 991/4410/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93755857> (дата звернення: 01.11.2022).
87. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 28 листопада 2013 року у справі № 554/14640/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35558975#> (дата звернення: 14.07.2020).
88. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 11 грудня 2019 року у справі № 335/13194/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86268966> (дата звернення: 14.06.2020).
89. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 26 квітня 2019 року у справі № 265/10021/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81440749> (дата звернення: 14.06.2020).
90. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 22 червня 2022 року у справі № 484/1405/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104872345> (дата звернення: 15.10.2022).
91. Вирок Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 07 серпня 2017 року у справі № 373/1742/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68151962> (дата звернення: 24.01.2021).
92. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 23 грудня 2014 року у справі № 757/11925/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42001531> (дата звернення: 24.01.2021).

93. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 19 березня 2019 року у справі № 522/21880/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80665821> (дата звернення: 14.06.2020).
94. Вирок Рубіжанського міського суду Луганської області від 27 червня 2019 року у справі № 425/1451/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82689097> (дата звернення: 14.06.2020).
95. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 09 вересня 2014 року у справі № 760/11442/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42182720> (дата звернення: 21.01.2021).
96. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 25 лютого 2016 року у справі №712/98/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56349060> (дата звернення: 01.07.2020).
97. Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 23 травня 2013 року у справі № 2215/3783/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31580066> (дата звернення: 14.07.2020).
98. Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 22 грудня 2020 року у справі №723/4864/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93739027> (дата звернення: 03.10.2021).
99. Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 28 січня 2019 року у справі № 523/4558/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79561543> (дата звернення: 17.01.2021).
100. Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 29 липня 2020 року у справі № 523/9222/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90920724> (дата звернення: 17.01.2021).
101. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 05 грудня 2019 року у справі №317/2319/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86163128> (дата звернення: 14.06.2020).

102. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 березня 2016 року у справі № 490/51/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56836787> (дата звернення: 24.01.2021).
103. Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 11 лютого 2019 року у справі № 216/4857/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79723398> (дата звернення: 14.06.2020).
104. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 11 листопада 2019 року у справі № 734/3559/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85503291> (дата звернення: 01.11.2022).
105. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 27 грудня 2018 року у справі № 761/41747/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78835936> (дата звернення: 01.07.2020).
106. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 08 лютого 2021 року у справі № 727/34/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93739027> (дата звернення: 03.10.2021).
107. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 15 червня 2022 року у справі № 727/4518/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104933146> (дата звернення: 01.11.2022).
108. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 07 листопада 2013 року у справі № 688/4544/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34680816> (дата звернення: 14.07.2020).
109. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 02 березня 2020 року у справі № 688/4521/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87983305> (дата звернення: 14.06.2020).
110. Військові злочини: Коментар законодавства / М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; відп. ред.: М. Д. Дрига, В. І. Кравченко. Київ, 2003. 272 с.
111. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.

112. Вознюк А. А. Визначення поняття «форма співучасті» та її види в теорії кримінального права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. №1. С.46-56.
113. Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. *Уголовное право*. 2000. № 1. С. 12-16.
114. Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2014. 230 с.
115. Горобець В. М. Соборне уложення 1649 // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К. : Наукова думка, 2012. Т. 9 : 944 с.
116. Гриниха І. М. Відповідальність виконавця та співвиконавця злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав. *Форум права*. 2009. № 2. С. 86-96.
117. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734-1775 рр.). Харків : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. 108 с.
118. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 384 с.
119. Денисов С. Ф., Бодаєвський В. П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): монографія. Запоріжжя: КПУ, 2011. 324 с.
120. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 80-98.
121. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
122. Епифанов П. П., Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1961.

URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/1649/whole.htm> (дата обращения: 26.11.2018).

123. Єпур Г. В. Проблеми розвитку Особливої частини кримінального права. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. №2. 2001. С. 78-100.

124. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ: [б. в.], 2004. 19 с.

125. Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления : (ст. ст. 105-118 Уголовного кодекса). Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Право и жизнь, 1924. 76 с.

126. Загиней З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. 636 с.

127. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстраційний № 2513) від 16.03.2020р.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10 (дата звернення: 29.08.2021).

128. Зиновьева И. А. Исполнитель как соучастник преступления по законодательству зарубежных стран. *Вестник Белорусского государственного университета*. 2015. Сер. 3. № 1. С. 81–85.

129. Зінов'єва І. А. Опосередкований виконавець злочину: поняття та види. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 197-213.

130. Ільїна О. В. Особливості тлумачення кваліфікуючої ознаки "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" корисливих злочинів проти власності. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 287-291.

131. Карлов В. П. Формы соучастия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самар. гос. ун-т. Самара, 2004. 20 с.

132. Карне законодавство ФРН. Збірка перекладів. Переклад: Зігора А. І. Київ: ВАІТЕ, 2016. 408 с.
133. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
134. Комаров О. Д. Фактична помилка в кримінальному праві та її значення для кримінальної відповідальності : автореф. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінальновиконавче право” / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.
135. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Конвенція, Міжнародний документ від 31.10.2003 р. № 251-V. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 02.10.2021).
136. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : [Б.в.], 2018. 233 с.
137. Коржанський М. Й. Група осіб як суб'єкт злочину. *Право і суспільство*. 2005. №2. С.53-57.
138. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173). Конвенція, Міжнародний документ від 27.01.1999 р. № ETS173. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (дата звернення: 02.10.2021).
139. Кримінальне право України: Загальна частина за ред. В. Я. Тація. В. І. Тютюгін В. І. Борисов, 6-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2020. 584 с.
140. Кримінальний кодекс України : Закон Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28.12.1960 р. № 2001-05. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2001-05> (дата звернення: 05.12.2018).
141. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. 376 с.

142. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
143. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. (в редакції 1949 р.). Прийнятий Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. Офіційний текст із змінами і доповненнями станом на 1 листопада 1949 р. Київ: Держполітвидав, 1950. С. 168.
144. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 13. Ст. 88.
145. Крылова Н. Е. Понятие соучастия в уголовном праве Франции. *Вестник МУ. Серия 11. Право*. 1999. № 2. С. 69-79.
146. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 834 с.
147. Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2008. 313 с.
148. Лемак В. В. Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20> (дата звернення: 10.11.2022).
149. Марін О. К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матер. XII регіон. наук. практ. конф. (Львів, 9–10 лютого 2006 р.). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.

150. Мармура О. З. Система ознак, що кваліфікують злочин, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : [Б.в.], 2016. 270 с.
151. Марчук В. В. Пределы квалификации деяний соучастников при наличии обстоятельств, относящихся исключительно к личности отдельного соучастника. *Судовы веснік*. 2006. №1. С. 51-54.
152. Махарадзе А. Влияние признаков, находящихся на стороне исполнителя, на ответственность соучастников преступления. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 382-389.
153. Мельников А. М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. К., 2004. 18 с.
154. Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. *Ученые записки Белорусского государственного университета*. 1957. № 34. С. 16-24.
155. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2012. 205 с.
156. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
157. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
158. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій. К.: Знання, 2000. 772 с.
159. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-ме, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
160. Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : [Б.в.], 2015. 211 с.

161. Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: наук.-практ. посіб. Київ: Вища шк., 2001. 96 с.
162. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. 250 с.
163. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 512 с.
164. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: «Наука», 1977. 152 с.
165. Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 229 с.
166. Павлов В. Г. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2011. 372 с.
167. Падох Я. М. Нарис історії українського карного права. Мюнхен: Молоде життя, 1951. 133 с.
168. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.
169. Полегенька О. Р., Севрюков В. В. Наукові та практичні погляди щодо визначення суб'єкта злочину у кримінальному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. №1. С. 289-293.
170. Пономарьова Т.І. Одержання неправомірної вигоди шляхом зловживання довірою : проблеми кваліфікації. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. Х. : Золота миля, 2015. С. 180–182.
171. Попрядухина И. В. Правонарушения и юридическая ответственность по судебнику 1497 года : автореф. дис. ... канд. юрид. наук /ФГБОУ ВПО «Тольяттинский государственный университет». Казань, 2012. 34 с.

172. Постанова Верховного Суду від 02 березня 2021 року у справі № 750/5469/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95315838> (дата звернення: 29.08.2021).

173. Постанова Верховного Суду у справі № 640/21854/18 від 13 жовтня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1854780-21#Text> (дата звернення: 13.11.2022).

174. Постанова Верховного Суду від 11 червня 2020 року у справі № 725/855/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89825021> (дата звернення: 29.08.2021).

175. Постанова Верховного Суду від 12 серпня 2021 року у справі № 569/5328/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037860> (дата звернення: 29.08.2021).

176. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2020 року у справі № 523/288/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93709291> (дата звернення: 29.08.2021).

177. Постанова Верховного Суду від 18 червня 2020 року у справі № 207/1447/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929071> (дата звернення: 29.08.2021).

178. Постанова Пленум Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

179. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» № 15 від 08.10.2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

180. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від

15.04.2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

181. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» № 6 від 12.04.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-96#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

182. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 07.05.2020).

183. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» № 8 від 03.06.2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05#Text> (дата звернення: 03.10.2021).

184. Постанова Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 року № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

185. Постанова Пленуму Верховного суду України від 06 листопада 2009 року №10 «Про судову практику у злочинах проти власності» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 11.07.2020).

186. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 № 2 “Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі”. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93> (дата звернення: 05.05.2020).

187. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 29.06.2020).

188. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 грудня 2013 р. у справі № 5-47кп13. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/36475632> (дата звернення: 14.02.2021).

189. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743/ НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського ; упоряд. К. А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. Київ : [б.в.], 1997. 547 с.

190. «Правда Руська» Ярослава Мудрого : початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв ; вступ. сл. В. Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.

191. Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf> (дата звернення: 27.12.2021).

192. Прохоров В. С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. Юридич. фак. Ленинград, 1962. 20 с.

193. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Издательство Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.

194. Резнік Ю. С. Щодо визначення поняття змови в кримінальному праві. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 125-132.

195. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції

України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text> (дата звернення: 10.11.2022).

196. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Москва, 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. 432 с.

197. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Москва, 1985. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. 520 с.

198. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР: Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7311.htm> (дата обращения: 02.12.2018).

199. Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Академия управления МВД России. Москва, 1999. 24 с.

200. Семенюк І. С. Відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2017. 248 с.

201. Семикіна Л. О. Щодо визначення поняття спеціального суб'єкта злочину. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2693/%25CB> (дата звернення: 22.03.2021).

202. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський національний університет імені Івана Франка, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2020. 268 с.

203. Словник української мови / І.К.Білодід, А.А.Бурячок та ін. В 11 томах. Том 5. Київ: Наукова думка, 1974. 840 с.

204. Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. Москва: Юрид.лит., 1963. 144 с.
205. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. 560 с.
206. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 2. 568 с.
207. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х томах / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. 464 с.
208. Сухонос В. В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Суми : Університетська книга, 2016. 375 с.
209. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Москва: Наука, 1994. Т. 1. Часть Общая. 380 с.
210. Таран Н. Г. Суб'єкт злочину у кримінальному праві України: теоретичні та прикладні аспекти : дис. ... к.ю.н. за спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2019. 226 с.
211. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем. *Социалистическая законность*. 1981. № 9. с.42-48.
212. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. Москва: «ЮРКНИГА», 2003. 480 с.
213. Терентьев В. И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монографія. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. 189 с.
214. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.

215. Ткаченко В. В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 18 с.

216. Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом. *Проблемы борьбы с преступностью*. 1976. №6. С. 34-42.

217. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. 364 с.

218. Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітко І. А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2. С. 44–48.

219. Уголовный кодекс республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. Дата обновления: 17 июля 2018 г. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 28.02.2019).

220. Уголовный кодекс Грузии : Закон Грузии № 2287 от 22 июля 1999 года. Дата обновления: 30.11.2017. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=204> (дата обращения: 24.02.2019).

221. Уголовный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 29 апреля 2003 года. Дата обновления: 09.02.2018. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show> (дата обращения: 24.02.2019).

222. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. Дата обновления: 09.01.2018. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 24.02.2019).

223. Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574. Дата обновления: 02.01.2018.

URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237374 (дата обращения: 24.02.2019).

224. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. 920 с.

225. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. 264 с.

226. Ус О. В. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 149-159.

227. Устименко В. В. Квалификация преступлений со специальным субъектом : учеб. по- соб. Киев : Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. 44 с.

228. Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие и виды). Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1986. 58 с.

229. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков: Выша школа, 1989. 104 с.

230. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02 червня 2016 року у справі № 201/6621/13-к.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58119020> (дата звернення: 24.01.2021).

231. Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. Ч.1. С. 209-219.

232. Федорович Н. А. Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 189-200.

233. Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С.135-143.

234. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі

спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких вона може виконати. *Юридична наука в сучасному світі : здобутки та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 25 вересня 2020 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 148-152.

235. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Том 2. №14. С.57-72.

236. Федорович Н. А. Класифікація умисних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом залежно від можливості фактичного виконання у співучасті об'єктивної сторони такого правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 162-165.

237. Федорович Н. А. Кримінально-правова оцінка участі особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у продовжуваному злочині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 155-158.

238. Федорович Н. А. Особливості вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом групою осіб. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 200-203.

239. Федорович Н. А. Особливості кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинюваних організованою групою чи злочинною організацією. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* :

матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2022 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 176-178.

240. Федорович Н. А. Поняття злочину зі спеціальним складом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 152-155.

241. Федорович Н. А. Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2021 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 173-175.

242. Федорович Н. А. Теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 65-73.

243. Федорович Н. А. Чи є підвищений вік та повторність ознаками спеціального суб'єкта злочину? *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 березня 2019 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 68-72.

244. Федорович Н. А. Якою ознакою складу кримінального правопорушення є форма співучасті як ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення? *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXVI науково-практичної конференції (20 грудня 2020 р.) : у 2 т. Том № 2. Харків : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 282-284.

245. Хавронюк М. І. Конституційна скарга і кримінальне право. *Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та*

статусу Конституційного Суду України / авт.-уклад. В. Мусіяка Київ, 2017. С. 144-159.

246. Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації.: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08. / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 437 с.

247. Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 270-277.

248. Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 209 с.

249. Ширяев В. Н. Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях: уголовно-юридическое исследование. Ярославь: [Б. и.], 1916. 574 с.

250. Ярмиш Н. М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 53–59.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Федорович Н. А. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. Ч.1. С. 209-219.

2. Федорович Н. А. Історія становлення та розвитку нормативного регулювання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 189-200.

3. Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С.135-143.

4. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Том 2. №14. С.57-72.

5. Федорович Н. А. Теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С.65-73.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Федорович Н. А. Кваліфікація співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких вона може

виконати. *Юридична наука в сучасному світі : здобутки та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 25 вересня 2020 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 148-152 (форма участі – заочна).

7. Федорович Н. А. Класифікація умисних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом залежно від можливості фактичного виконання у співучасті об'єктивної сторони такого правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 162-165 (форма участі – очна).

8. Федорович Н. А. Кримінально-правова оцінка участі особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у продовжуваному злочині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 155-158 (форма участі – очна).

9. Федорович Н. А. Особливості вчинення кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом групою осіб. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 200-203 (форма участі – очна).

10. Федорович Н. А. Особливості кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, вчинюваних організованою групою чи злочинною організацією. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXI міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2022 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 176-178 (форма участі – очна).

11. Федорович Н. А. Поняття злочину зі спеціальним складом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 152-155 (форма участі – очна).

12. Федорович Н. А. Поняття співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22-23 квітня 2021 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 173-175 (форма участі – очна).

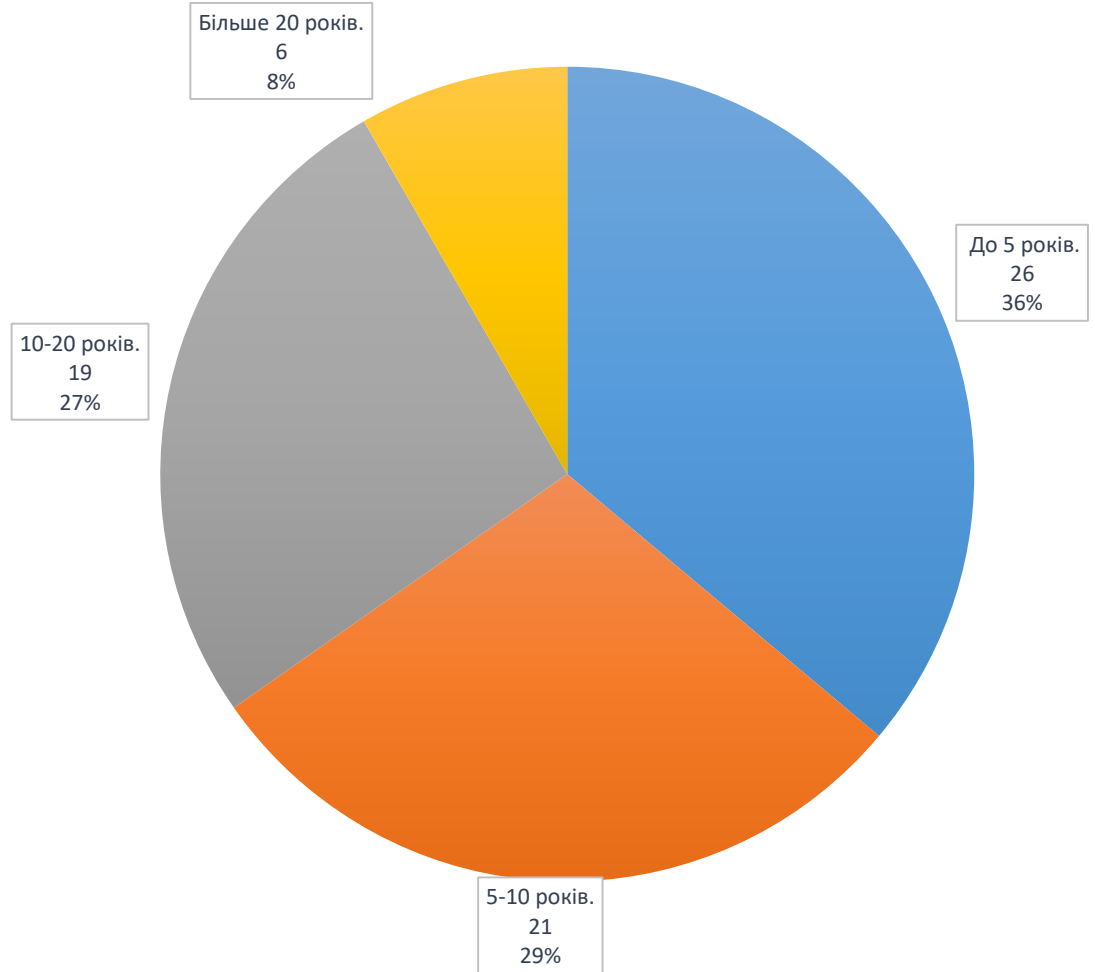
13. Федорович Н. А. Чи є підвищений вік та повторність ознаками спеціального суб'єкта злочину? *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 березня 2019 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 68-72 (форма участі – заочна) .

14. Федорович Н. А. Якою ознакою складу кримінального правопорушення є форма співучасті як ознака, що кваліфікує склад кримінального правопорушення? *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXVI науково-практичної конференції (20 грудня 2020 р.) : у 2 т. Том № 2. Харків : Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 282-284 (форма участі – заочна).

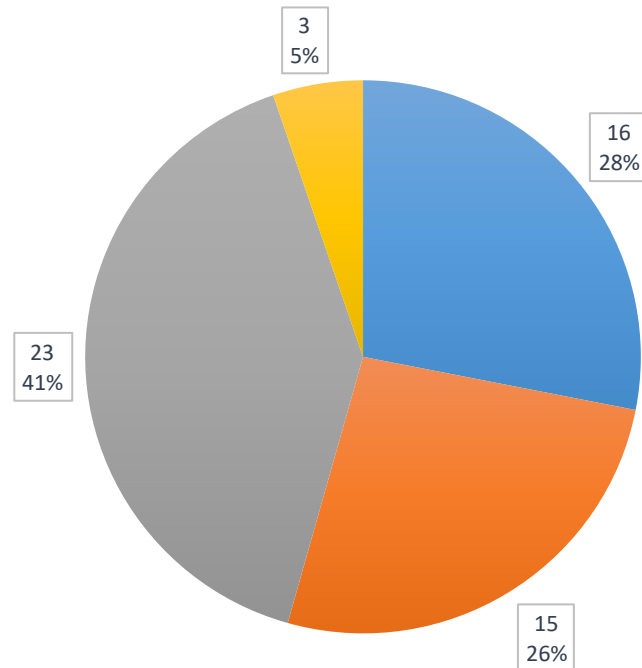
Результати анкетування із з'ясування позиції правників щодо питань співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом



Скільки років стажу у сфері права Ви маєте?

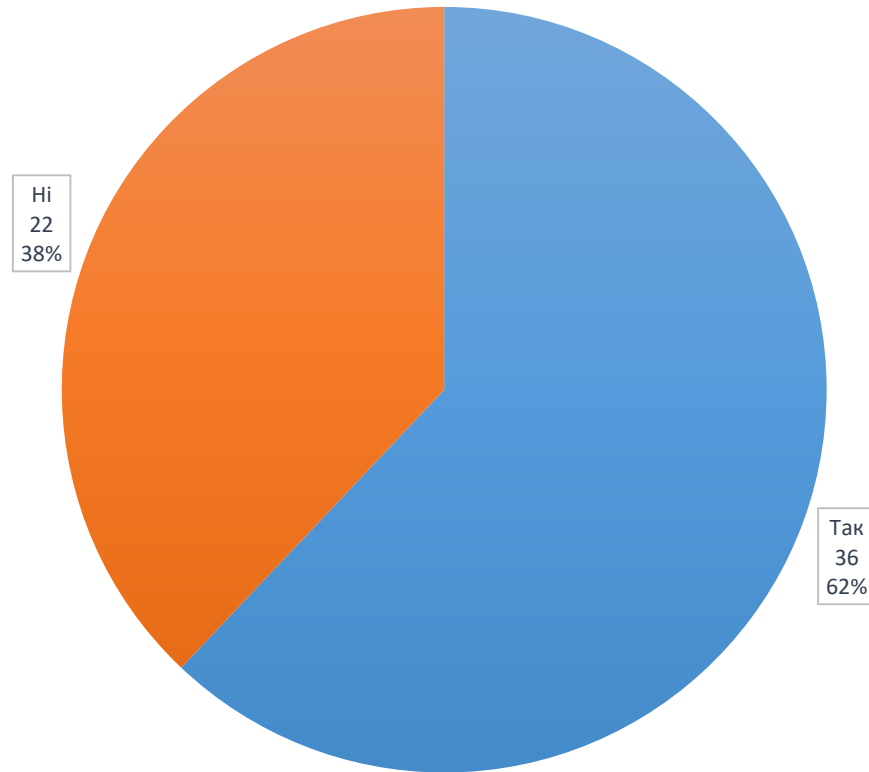


Як часто Ви працюєте з матеріалами кримінального провадження?

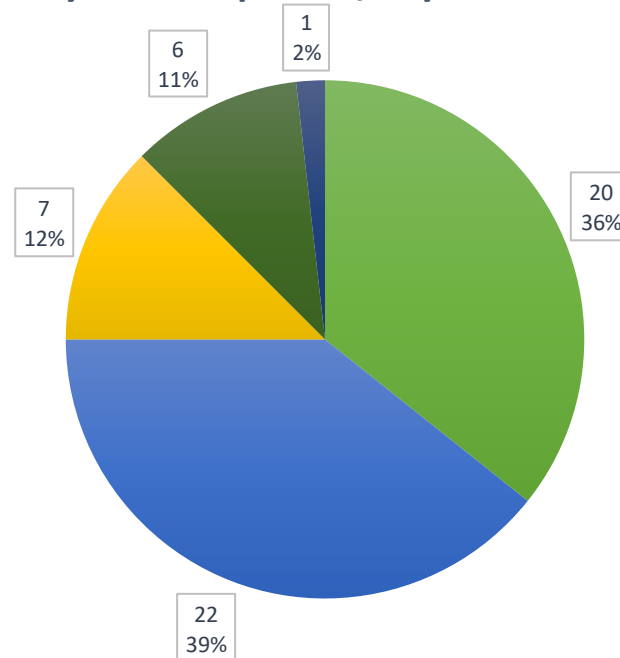


- Робота з такими матеріалами за ймає майже весь мій робочий час.
- Робота з такими матеріалами за ймає приблизно половину мого робочого часу.
- Робота з такими матеріалами за ймає менше половини мого робочого часу.
- Ніколи не працював/ла з матеріалами кримінального провадження.

Чи траплялась у Вашій практиці робота з матеріалами кримінального провадження, у яких підозрюваний/обвинувачений є спеціальним суб'єктом?

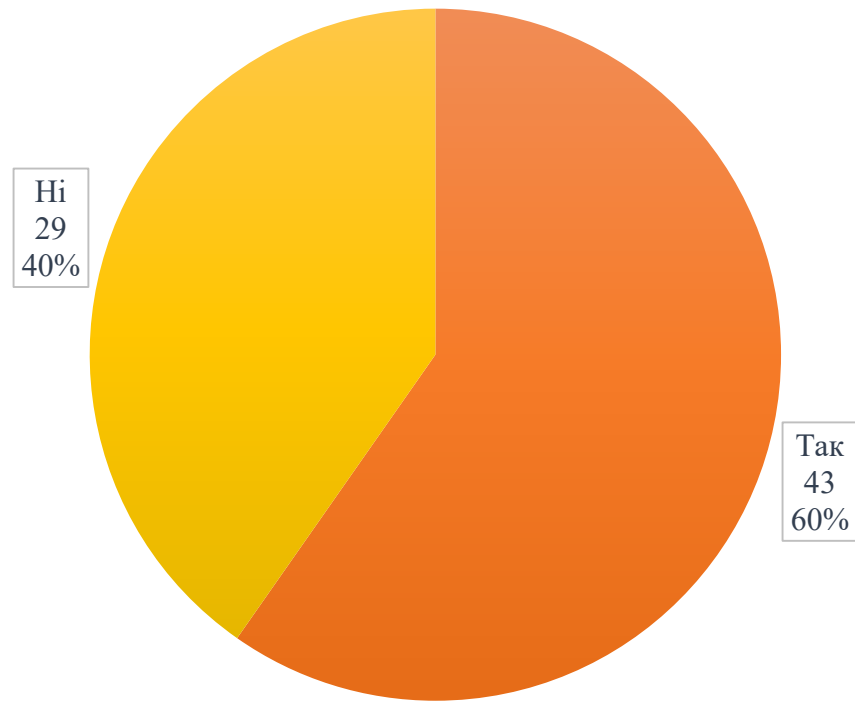


Чи часто кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які траплялись у Вашій практиці, були вчинені у співучасті?



- Жодного разу.
- У співучасті такі кримінальні правопорушення вчиняються не так часто, як одноособово.
- У співучасті такі кримінальні правопорушення були вчинені так само часто, як і одноособово.
- Кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом були вчинені частіше за одноособове вчинення такого кримінального правопорушення.
- Завжди вчиняються у співучасті.

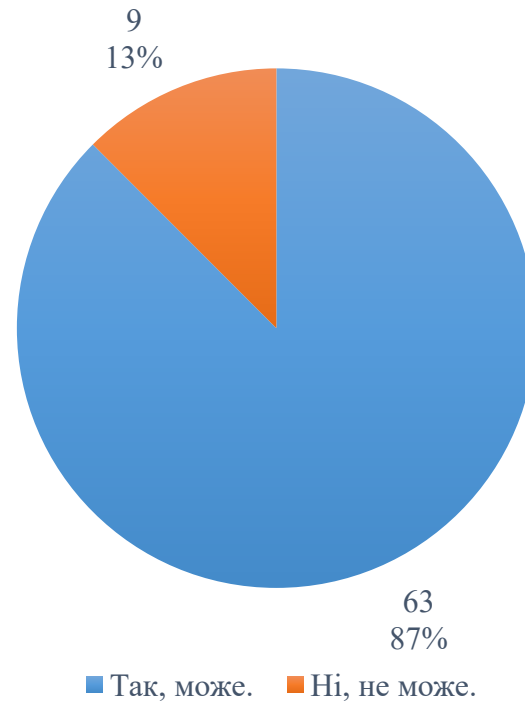
Чи виникали у Вас труднощі при здійсненні кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?



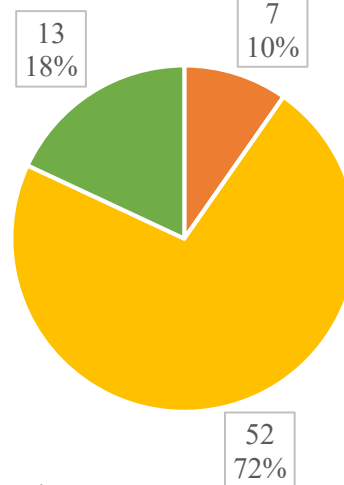
Якщо у попередньому питанні у Вас відповідь - ТАК, то чим для Вас були зумовлені ці труднощі?



Чи може, на Вашу думку, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, бути співучасником кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?



Чи може, на Вашу думку, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконувати усю чи частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом?



- Так, може у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.
- Може, але не у всіх кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.
- Ні, не може.



Серед іншого вказані такі варіанти: немає правильної відповіді; як співвиконавця за умови усвідомлення, що його діяння шляхом посягання на додатковий об'єкт заподіює шкоду спеціальному, якщо є загальна норма, то як вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом, якщо немає - як пособника кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, така особа не може виконати усю/частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а оцінювати вчинене діяння слід через ст.27 КК України.

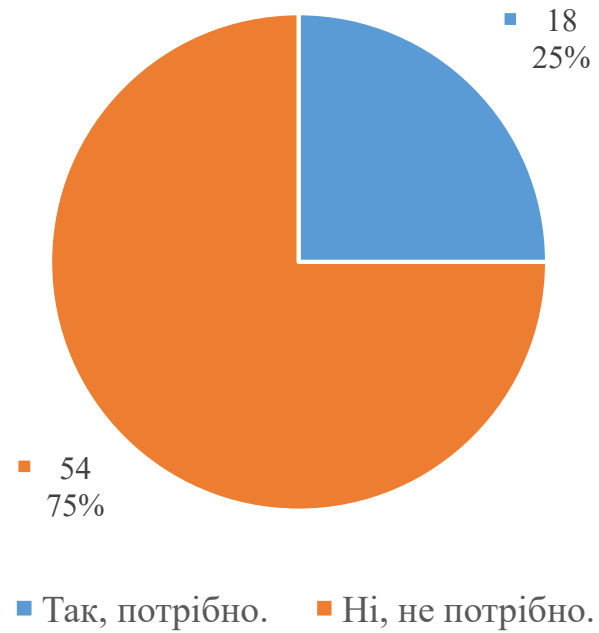
Чи може, на Вашу думку, учасником простої форми співучасті (тобто такої форми співучасті, усі учасники якої виконують роль виконавця (співвиконавця) у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом бути особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта?



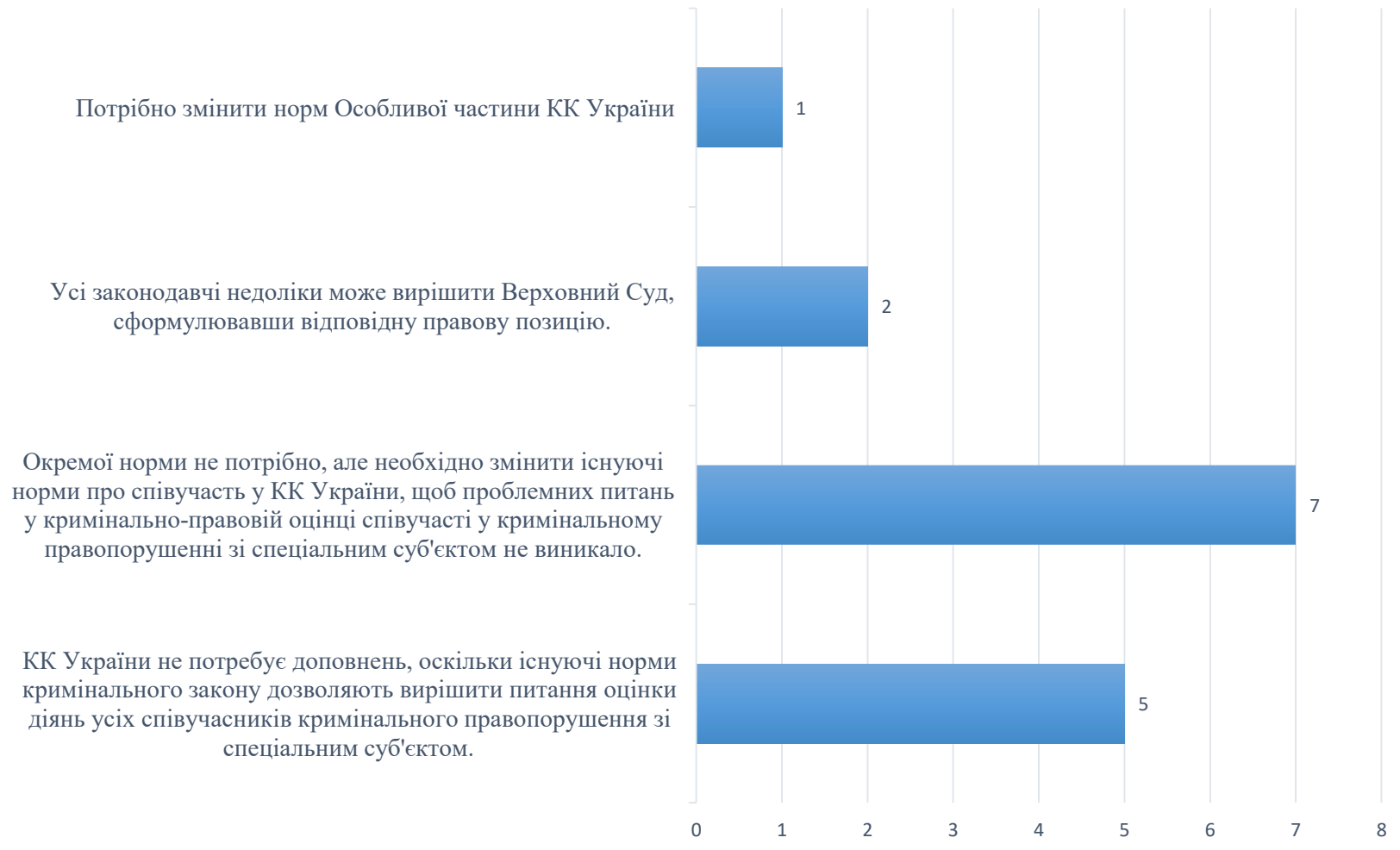
Якщо кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом вчиняється організованою групою чи злочинною організацією, то кваліфікація діянь організатора, підбурювача чи пособника, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта і є учасником організованої групи чи злочинної організації...



Чи потрібно, на Вашу думку, Загальну частину КК України доповнити нормою про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом?



Якщо Ваша відповідь на попереднє питання НІ, то така відповідь зумовлена тим, що:



Додаток В

Правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника (схематично)

	кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співучасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта		кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України				кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати у співучасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України
	КП зі спеціальним складом	КП зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки неможливо делегувати іншій особі	КП зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом	КП зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма	КП зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів	КП, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом	
Співучасник, який наділений ознаками спеціального суб'єкта:							
виконавець		КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.
співвиконавець		КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.
організатор, підбурювач, пособник		КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.
Співучасник, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта:							
виконавець		-	КП із З.С.	КП із З.С.	-	-	-
співвиконавець		-	КП із З.С.	КП із З.С.	-	-	КП зі С.С.
організатор, підбурювач, пособник		КП зі С.С.	КП із З.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.	КП зі С.С.

«КП зі С.С.» – кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом; «КП із З.С.» - кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом

Додаток Г

Особливості співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням простих форм співучасті (схематично)

<p align="center">Група осіб та група осіб за попередньою змовою, як проста форма співучасті, має складатися із співучасників, які усі наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України:</p>	<p align="center">Група осіб та група осіб за попередньою змовою, як проста форма співучасті, має складатися хоча б із одного виконавця, який наділений ознаками спеціального суб'єкта:</p>
<ul style="list-style-type: none"> • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним складом; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки не можливо делегувати іншій особі; • у кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом; 	<ul style="list-style-type: none"> • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом*; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України*; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пару», розмежувальною ознакою яких є суб'єкт*; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України;

* у таких підгрупах кваліфікація діянь співучасника, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, та співучасника, який не наділений ознаками спеціального суб'єкта, зазвичай здійснюється за різними статтями чи частинами статей Особливої частини КК України

Додаток І

Правила кримінально-правової кваліфікації співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом з урахуванням складних форм співучасті (схематично)

<p>Кримінально-правова кваліфікація діянь учасників групи осіб за попередньою змовою, як складної форми співучасті, організованої групи та злочинної організації, які вчиняють кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, здійснюється за однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК України:</p>	<p>Кримінально-правова кваліфікація діянь учасників групи осіб за попередньою змовою, як складної форми співучасті, організованої групи та злочинної організації, які вчиняють кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, може здійснюватися за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК України:</p>
<ul style="list-style-type: none"> • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним складом; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки не можливо делегувати іншій особі; • у кримінальних правопорушеннях, ознаки спеціального суб'єкта яких сформульовані негативним способом; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, лише частину об'єктивної сторони яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України; 	<ul style="list-style-type: none"> • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України; • у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пару», розмежувальною ознакою яких є суб'єкт;