

**О. О. КВАША, Д. М. ГОРБАЧОВ**

*Оксана Олександрівна Кваша, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

*Дмитро Миколайович Горбачов, здобувач Київського університету права НАН України*

**ПОНЯТТЯ РОЛЬОВОГО РОЗПОДІЛУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВУЧАСТЬ  
У ЗЛОЧИНАХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ**

Сучасний етап розвитку кримінально-правової політики характеризується актуалізацією процесу протидії злочинам, що вчиняються у сфері службової діяльності. Один із аспектів такої протидії передбачає вдосконалення Кримінального кодексу України та виявляється у доповненні кодексу новими статтями, зміні існуючих статей, заміні усталених понять, які використовуються у законі, а також приведенні національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами.

Усі зазначені процеси викликають значний науковий інтерес, який, у тому числі, обумовлений необхідністю вирішення проблем практичного застосування законодавства, що зазнало істотних змін. Характерною рисою кримінально-правової протидії є диференціація кримінальної відповідальності за критерієм суб'єкта злочину, який дозволив умовно поділяти службові злочини на злочини у сфері публічної діяльності та у сфері приватної діяльності. Крім того, законодавець виділив злочини, що вчиняються у сфері іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Проблемам співучасті, а також службовим злочинам в науці кримінального права, приділяється значна увага, в той час як недостатньо розробленими є питання умисної спільної участі загального та спеціального суб'єктів у вчиненні злочинів, які можуть бути вчинені лише спеціальним суб'єктом.

Різним аспектам співучасті свої наукові праці присвячували П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Р. Р. Галіакбаров, В. О. Глушков, П. І. Грішаєв, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Г. П. Жаровська, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, А. П. Козлов, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, А. А. Піонтковський, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, П. Ф. Тельнов, В. П. Тихий, А. Н. Трайнін, П. Л. Фріс, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородський, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко та інші. Проблеми відповідальності спеціального суб'єкта злочину, у тому числі у сфері злочинів у сфері службової та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої роботи П. П. Андрушко, Л. В. Багрії-Шахматов, О. Ф. Бантишев, В. І. Борисов, В. Д. Вознюк, С. Б. Гавриш, А. В. Галахова, В. О. Глушков, П. С. Дагель, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Н. Ф. Кузнецова, І. П. Лановенко, Н. С. Лейкіна, Т. А. Леснієвськи-Костарева, В. С. Лукомський, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, М. І. Мельник, Н. А. Мірошніченко, А. А. Музика, Р. Оримбаєв, О. Я. Светлов, В. В. Сташис, Е. Л. Стрельцов, С. А. Тарарухін, В. Я. Тацій, І. О. Томчук, В. І. Терентьев, В. В. Устименко, В. Д. Филімонов, М. І. Хавронюк й інші вчені.

Однак, навіть за наявності значної кількості наукових досліджень, багато із проблемних питань співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом є невирішеними, а сучасний розвиток суспільних відносин вимагає проведення додаткового дослідження, спрямованого на з'ясування сутності рольового розподілу відповідальності за злочини, що вчиняються спеціальним суб'єктом у співучасті. Вирішення цього питання і є метою наукової статті.

Аналіз судової практики показав, що такі особливості співучасті викликають не лише науковий інтерес, але і проблеми правозастосування загалом та кваліфікації відповідних злочинів зокрема.

Предметом вдосконалення кримінального законодавства в частині відповідальності за корупційні злочини та інших його положень, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, є кримінально-правові норми, які: передбачають відповідальність за хабарництво, різного роду зловживання владою та службовим становищем; встановлюють загальні засади кримінальної відповідальності; визначають інститут співучасті та відповідальність за різні форми організованої злочинної діяльності, у тому числі участь у ній службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо<sup>1</sup>. Отже, інститут співучасті у злочині також містить норми, які забезпечують кримінально-правову протидію корупційній злочинності в Україні.

Співучасть у злочині, у тому числі зі спеціальним суб'єктом, за інших рівних умов надає злочину більшої суспільної небезпеки. Об'єднання зусиль двох і більше осіб полегшує вчинення злочину, його приховування, уникнення винними кримінальної відповідальності. Д. А. Безбородов вважає, що спільне вчинення злочину як кримінально-правове явище може виявляти не усю сутність кримінального права, а його окремі

сторони, специфічні якості – соціально-правову природу відповідальності за вчинення двома або більше особами одного і того ж злочинного діяння<sup>2</sup>.

Вчинення злочину у співучасті не лише полегшує досягнення злочинного результату, але і збільшує можливість ухилення від відповідальності. Як зазначає М. А. Шнейдер, кримінально-правова роль у закріпленні та регулюванні інституту співучасті полягає в тому, що з його допомогою кримінальне право встановлює і обґрунтовує відповідальність не лише тих осіб, які безпосередньо виконували об'єктивну сторону злочину, але і тих осіб, які безпосередньо і не вчиняють таких дій, але прямо причетні до злочину – організаторів, підбурювачів, пособників<sup>3</sup>.

Окремі статті Особливої частини передбачають таку кваліфікуючу ознаку як вчинення злочину у співучасті (у різних її формах). При відсутності такої кваліфікуючої ознаки, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою чи організованою групою, є обставиною, що обтяжує покарання.

Незважаючи на те, що за останні десятиліття здійснено чимало досліджень, присвячених питанням співучасті, в теорії і сьогодні існує розбіжність думок щодо актуальних питань кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. Це обумовлює у багатьох випадках помилковість судових рішень, у тому числі при кваліфікації злочинів і призначенні покарання. Таким чином, можна констатувати, що стан розробленості даної проблеми не відповідає вимогам сьогодення.

Водночас слід відзначити, що в українському кримінальному законі існує тенденція розширення кількості норм, що встановлюють відповідальність суб'єктів, які наділені спеціальними ознаками. Кількість складів зі спеціальним суб'єктом збільшується в процесі диференціації кримінальної відповідальності, що відбувається у чинному кримінальному законі України. Це обумовлює певні складнощі при кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом.

Співучастью у злочині згідно ст. 26 КК визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Отже, для наявності співучасті у злочині має брати участь щонайменше два суб'єкти злочину, тобто фізичних осудних особи, які вчинили злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт злочину – це суб'єкт злочину, який крім загальних ознак (осудності й віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність) наділений додатковими ознаками, які і визначають його відповідальність за певною статтею КК (наприклад, службова особа як суб'єкт одержання неправомірної вигоди).

Специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає у тому, що їх можуть вчинити лише ті особи, що наділені ознаками спеціального суб'єкту. У зв'язку з цим і виникає питання, хто може бути співучасником у таких злочинах, а конкретніше – чи можуть ними виступати особи, які не мають ознак спеціального суб'єкта. Як відомо, у розділі VI КК України немає обмежень щодо співучасті у злочинах, що вчиняються спеціальними суб'єктами. Отже, можна зробити висновок про те, що всі характерні конститутивні ознаки співучасті повинні мати місце і при співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом.

Співучасть характеризується обов'язковою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. Об'єктивними ознаками співучасті є: множинність учасників злочину (участь у злочині двох чи більше суб'єктів злочину); спільність їх участі у злочині, яка утворюється шляхом об'єднання зусиль всіх співучасників, спричиненням співучасниками єдиного, загального для всіх наслідку, наявністю причинного зв'язок між діями кожного із співучасників і тим злочином, що вчинив виконавець. До суб'єктивних ознак співучасті традиційно відносять умисний характер дій усіх співучасників. Умислом співучасників мають охоплюватись злочинні дії виконавця, причинний зв'язок як між їх діяннями і діями виконавця, так і між діями останнього і наслідком, що настав (кожен із співучасників докладає зусиль для досягнення злочинного результату, використовуючи зусилля інших співучасників; кожен із співучасників створює умови для досягнення загального злочинного результату); бажання або свідоме допущення настання єдиного злочинного результату.

Як зазначає Р. Р. Галіакбаров, кожна із форм співучасті утворюється своєрідним поєднанням об'єктивних та суб'єктивних показників, які обумовлюють різну суспільну небезпечність форм співучасті відносно одна одної. Тип групового злочину, продовжує вчений, виникає за рахунок поєднання таких критеріїв як можливість більшої результативності конфліктного відношення, а відтак і більшої глибини заподіяної шкоди; за рахунок способу посягання на охоронювані інтереси, який характеризується вчиненням сумісного діяння. Підвищення ступеня суспільної небезпечності відбувається внаслідок акумулювання зусиль декількох суб'єктів<sup>4</sup>.

Важливість кримінального права, з огляду на викладене, полягає у тому, щоб віднайти обґрунтовані критерії оцінки таких зусиль, особливо коли вони об'єднуються для досягнення злочинного результату різними за своїм правовим статусом особами (загальним і спеціальним суб'єктами злочину). Для розуміння специфіки співучасті у таких злочинах необхідно насамперед спиратися на ту чи іншу концепцію співучасті у злочині. Слід звернутись до концепції «рольового розподілу відповідальності співучасників», зміст якої полягає у такому: рольовий розподіл відповідальності у складній співучасті є наслідком рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини співучасників у спільно вчиненому злочині. Соціально-психологічним підґрунтям цієї концепції є положення, що в процесі здійснення рольової взаємодії як одного із рівнів регуляції спільної діяльності співучасники стикаються з тим, що сама мета діяльності вимагає *необхідного рольового розподілу*, який забезпечує ефективність її досягнення<sup>5</sup>. Дана концепція має бути розвинена в про-

цесі аналізу співучасті загального і спеціального суб'єктів саме в сфері вчинення злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Адже надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництво) є одним з найбільш яскравих проявів так званої «необхідної співучасті». Це поняття властиве теорії кримінального права і використовується, зокрема, під час аналізу таких складів злочину як створення злочинної організації – стаття 255, бандитизм – стаття 257, масові заворушення – стаття 294 КК України тощо.

Разом з тим про необхідну співучасть, яка передбачає необхідний рольовий розподіл, насамперед, слід говорити, коли йдеться загалом про корупцію, та про надання-одержання неправомірної вигоди, зокрема. У розвиток вищезгаданої концепції слід зауважити про специфіку необхідної співучасті у випадку, коли необхідний рольовий розподіл стосується відмінних за кримінально-правовим значенням суб'єктів. Надання неправомірної вигоди – загальний суб'єкт злочину, одержання – спеціальний. Крім того, якщо у наведених вище випадках йдеться про один склад злочину – ст. 255, 257, 294 КК України, то в у випадку «хабарництва» – принаймні, про два. Водночас, запропонована концепція необхідного рольового розподілу у випадку статей 368 і 369 КК України має чітко визначені ролі, обумовлені насамперед специфікою суб'єктів, і відповідно наявна чітка диференціація відповідальності. Надання-одержання неправомірної вигоди – це особливий різновид двостороннього єдиного злочину, оскільки «одержання хабара неможливе без його давання і навпаки»<sup>6</sup>. Підтримуємо визначення структури співучасті у злочині як системи рольових, функціональних і суб'єктивних зв'язків між співучасниками, які взаємодіють між собою з метою досягнення єдиного злочинного результату і реалізації своїх цілей у межах групових<sup>7</sup>. Отже, співучасть у наданні-одержанні неправомірної вигоди – це необхідний рольовий розподіл діянь, причинного зв'язку та вини загального та спеціального суб'єктів злочину, який забезпечує ефективність досягнення цілей співучасників злочину.

Водночас злочинам у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, притаманна й так звана «можлива чи не обов'язкова співучасть» щодо кваліфікованих складів злочинів. Можлива співучасть у розділі XVII КК України передбачена у ч. 4 ст. 368, ч. 2, 4 ст. 368-3, ч. 2, 4 ст. 368-4, ч. 4, 5 ст. 369 КК України. Вчинення аналізованих злочинів групою осіб за попередньою змовою та організованою групою може відбуватися як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей. Однак безпосередньо за цими кваліфікованими складами можуть притягатися до відповідальності лише спеціальні суб'єкти злочинів. Особа, що не має спеціальних ознак 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 статті 27 і тією статтею, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Отже, і у випадку «можливої співучасті спеціального і загального суб'єктів злочину» також має йтися про необхідний розподіл ролей співучасників, який обумовлює і рольовий розподіл відповідальності.

Виходячи з наведеного та на підставі концепції рольового розподілу відповідальності співучасників пропонуємо ввести у науковий обіг поняття «рольовий розподіл відповідальності співучасників злочину зі спеціальним суб'єктом, який є наслідком рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини спеціального та загального суб'єктів у спільно вчиненому злочині».

<sup>1</sup> Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Мельник Микола Іванович. – К., 2002. – С. 383.

<sup>2</sup> Безбородов Д. А. Некоторые категории диалектики в исследовании совместного совершения преступления // Государство и право. – 2008. – № 2 – С. 42.

<sup>3</sup> Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 95 с. – С. 5.

<sup>4</sup> Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление: постоянные и переменные признаки. Свердловск: «Уральский рабочий». – С. 17.

<sup>5</sup> Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О. О.; НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – С. 540.

<sup>6</sup> Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – № 7 (59). – С. 22.

<sup>7</sup> Кваша О. О. Щодо концепції рольового розподілу відповідальності у складній співучасті // Законодавство України : проблеми та перспективи: Зб. наук. пр. Всеукр. наук-прак. конф / КУП НАН України ; [редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В. та інш.]. – К.: Вид-во Ліра-К, 2013. – С. 237–239. – С. 237.

## Резюме

**Кваша О. О., Горбачов Д. М. Поняття рольового розподілу відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом.**

У статті досліджуються особливості співучасті зі спеціальним суб'єктом у злочинах у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Так, у статті наголошується на тому, що інститут співучасті у злочині також містить норми, які забезпечують кримінально-правову протидію корупційній злочинності в Україні. Тому поряд із вдосконаленням статей, які встановлюють відповідальність за службові злочини необхідно розвивати концептуальні засади розуміння співучасті та впроваджувати результати такої діяльності у законодавство. З огляду на те, що важливість кримінального права обумовлюється необхідністю формування обґрунтованих критеріїв оцінки зусиль кожного із співучасників, особливо коли такі зусилля докладаються для досягнення злочинного результату різними за своїм правовим статусом особами (загаль-

ним і спеціальним суб'єктами злочину), запропоновано введення у науковий обіг поняття рольовий розподіл відповідальності співучасників злочину зі спеціальним суб'єктом, який є наслідком рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини спеціального та загального суб'єктів у спільно вчиненому злочині.

**Ключові слова:** співучасть, спеціальний суб'єкт злочину, службовий злочин, рольовий розподіл, кримінальна відповідальність, неправомірна вигода.

#### Резюме

**Кваша О. А., Горбачов Д. Н. Понятие ролевого распределения ответственности за соучастие в преступлении со специальным субъектом.**

В статье исследуются особенности соучастия со специальным субъектом при совершении преступлений в сфере служебной и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг. Так, в статье подчеркивается, что институт соучастия в преступлении также содержит нормы, обеспечивающие уголовно-правовое противодействие коррупционной преступности в Украине. Поэтому наряду с совершенствованием статей, устанавливающих ответственность за служебные преступления необходимо развивать концептуальные основы понимания соучастия и внедрять результаты такой деятельности в законодательство. Ввиду того, что важность уголовного права обуславливается необходимостью формирования обоснованных критериев оценки усилий каждого из соучастников, особенно когда такие усилия предпринимаются для достижения преступного результата разными по своему правовому статусу лицами (общим и специальным субъектами преступления), предложено введение в научный оборот понятия ролевого распределения ответственности соучастников преступления со специальным субъектом, который является следствием ролевого распределения – деяний, причинной связи и вины специального и общего субъектов в совместно совершенном преступлении.

**Ключевые слова:** соучастие, специальный субъект преступления, служебное преступление, ролевое распределение, уголовная ответственность, неправомерная выгода.

#### Summary

**Kvasha O., Horbachov D. The concept of role allocation of responsibility for complicity in a crime with a special subject.**

This paper investigates the features of complicity with the special subject of crimes in the sphere of service and professional activities related to the provision of public services. Thus, the article notes that the Institute of complicity in the crime also contains provisions that provide criminal law combating corruption crime in Ukraine. Therefore, along with the improvement of articles that establish responsibility for crimes officers there is a need to develop a conceptual understanding of the principles of participation and to implement the results of such activities in the legislation. Given that the importance of criminal law is determined by the necessity of forming reasonable criteria for evaluating the efforts of each of the participants, especially when such efforts are made to achieve the criminal result of their different legal status of persons general and special subjects crime), it offered an introduction to the scientific revolution notion roll responsibilities accomplices with special subject which is a consequence of role division – acts causation and fault of special and general subjects in committed crime.

**Key words:** complicity, the special subject of crime, official crime, role allocation, criminal responsibility, undue advantage.

Отримано 5.09.2013

УДК 343.21

#### Я. В. МОЧКОШ

*Ян Васильевич Мочкош, кандидат юридических наук, заведующий кафедры Ровенского института КУП НАН Украины*

### НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ГЕНЕЗИС, ПРОБЛЕМЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Право на необходимую оборону (далее – НО), защиту жизни от преступлений в нашем правовом государстве имеет особое значение. Однако в науке уголовного права вопрос о возникновении и развитии «витального права» не исследуется и в учебной литературе не отражается. Понятие и другие положения НО в законе изложены за правилами возмездия, как причинение ущерба, необходимого и достаточного.

Поэтому автор ставит задачу (в пределах статьи) исследовать правовые нормы о защите жизни и здоровья в историко-правовых и международных документах, а также сравнить правовые положения НО, изложенные в УК Украины и законах других государств, и внести предложения по результатам этой работы.

Вопрос об обосновании права на необходимую оборону с давних времен обращал на себя внимание философов и юристов. Римский юрист Цицерон по этому поводу выдвинул идею, что право на НО не является писаным но прирожденным законом – *non scripta, sed nata lex*. Мнение Цицерона вероятнее всего основывалось на положениях, сформулированных пифагорейцами, а именно: «справедливое состоит в воздании другому равным»<sup>1</sup>, возможно, в основе которых библейские предписания «отдай