

І. І. Чугуніков, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ФОРМИ УЧАСТІ ДЕКІЛЬКОХ СУБ'ЄКТІВ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

У статті аналізуються форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, з'ясовується сутність причетності та спільної участі, а також критерії їх розмежування. Виокремлюються певні види причетності до кримінального правопорушення та визначаються їх спільні риси, серед яких здатність перетворюватися на співучасть, виключно умисна вина та «статус» самостійних кримінально протиправних діянь. Аргументується висновок, що з позицій чинного КК України неповідомлення про кримінальне правопорушення не є ані причетністю до нього, ані спільною участю у його вчиненні. Доводиться, що неповідомлення про злочин, що вчиняється службовою особою, є складовою потурання, оскільки полягає у невиконанні відповідними суб'єктами покладених на них обов'язків (ч. 2 ст. 1461, ст. 3653, ст. 426 КК).

Виокремлюється посереднє заподіяння, необережне співзаподіяння та співучасть, як різновиди спільної участі у вчиненні кримінального правопорушення, з'ясовуються їх особливості та правила кваліфікації.

На підставі аналізу сучасних напрямків розвитку кримінально правової матерії щодо форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення робиться висновок про наявність у цій площині доволі суперечливих тенденцій. З одного боку, в основному за рахунок зусиль представників науки кримінального права, здійснюються спроби зберегти усталені положення щодо інститутів причетності та спільної участі, посилити правову регламентацію їх різновидів та критеріїв розмежування на підставі сучасних теоретичних напрацювань, проте – з іншого боку, насамперед, завдяки зусиллям законодавця здійснюються спроби доповнити чинний КК положеннями, які руйнують усталені уявлення щодо форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення.

Аргументується висновок, що остання тенденція є вкрай негативною, оскільки призводить до появи штучних конструкцій, які суперечать основним кримінально-правовим принципам щодо підстави кримінальної відповідальності (встановлення відповідальності за принципом кругової поруки, встановлення відповідальності за пособництво поза межами співучасті тощо), і має бути подолана.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, форми участі, причетність, спільна участь, співучасть, тенденції розвитку.

I. I. Chugunikov. Forms of participation of several subjects in the commission of a criminal offense: development trends

The article analyzes the forms of participation of several subjects in the commission of a criminal offense, clarifies the essence of involvement and joint participation, as well as the criteria for their distinction. Certain types of involvement in a criminal offense are singled out and their common features are determined, including the ability to turn into complicity, exclusively intentional guilt, and the "status" of independent criminal acts. The conclusion is argued that from the standpoint of the current Criminal Code of Ukraine, failure to report a criminal offense is neither complicity in it nor joint participation in its commission. It is proven that failure to report a crime committed by an official is a component of complicity, as it consists in the failure of the relevant subjects to fulfill their duties (Part 2 of Article 1461, Article 3653, Article 426 of the Criminal Code).

Indirect causation, reckless complicity and complicity are singled out as types of joint participation in the commission of a criminal offense, and their features and qualification rules are clarified.

On the basis of the analysis of modern trends in the development of criminal law regarding the forms of participation of several subjects in the commission of a criminal offense, it is concluded that there are quite contradictory trends in this area. On the one hand, mainly due to the efforts of representatives of the science of criminal law, attempts are being made to preserve the established provisions regarding the institutions of involvement and joint participation, to strengthen the legal regulation of their varieties and criteria for demarcation based on modern theoretical developments, but on the other hand, primarily due to the efforts attempts are being made by the legislator to supplement the current Criminal Code with provisions that destroy established ideas about the forms of participation of several subjects in the commission of a criminal offense.

The conclusion is argued that the latter trend is extremely negative, as it leads to the emergence of artificial constructions that contradict the main criminal law principles regarding the basis of criminal responsibility (establishing responsibility according to the principle of circular surety, establishing responsibility for aiding and abetting outside the limits of complicity, etc.), and must be overcome.

Key words: criminal offense, forms of participation, involvement, joint participation, complicity, development trends.

Постановка проблеми. Аналіз деяких доповнень чинного Кримінального кодексу (далі КК) України, які були зроблені останнім часом, свідчить про намагання законодавця конституювати раніше невідомі форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення.

Огляд останніх досліджень і публікацій дозволяє укласти, що запропоновані новації мало узгоджуються із усталеними вітчизняними науковими та законодавчими уявленнями щодо сутності причетності та спільної участі і потребують ретельного аналізу.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є доведення тези про появу певної негативної тенденції щодо розвитку форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, яка призводить до формування «особливої» підстави кримінальної відповідальності, що є неприпустимим.

Виклад основного матеріалу. У сучасній вітчизняній теорії кримінального права та судовій практиці виокремлюють дві основні форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення: 1) причетність, за якої поведінка одного з суб'єктів, хоча і пов'язана з діянням, що вчиняється іншим суб'єктом, не є складовою цього діяння, а тому може розглядатися виключно як самостійний кримінально-правовий делікт; 2) спільна участь, за якої два або більше суб'єкта, загальними зусиллями вчиняють одне діяння.

Аналіз чинного КК дозволяє виділити наступні види причетності: 1) заздалегідь не обіцяне потурання кримінальному правопорушенню; 2) заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності; 3) заздалегідь не обіцяне переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зняряд і засобів учинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально-протиправним шляхом; 4) заздалегідь не обіцяне придбання, отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально-протиправним шляхом.

Заздалегідь не обіцяне потурання кримінальному правопорушенню полягає у тому, що особа, яка була зобов'язана і могла перешкодити вчиненню правопорушення, не перешкоджає цьому, внаслідок чого правопорушення вчиняється.

Так, наприклад, ст. 365³ КК передбачає відповідальність за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Бездіяльність працівника правоохоронного органу не є складовою незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203² КК), але безумовно сприяє вчиненню цього злочину.

Бездіяльність, про яку йдеться у ст. 365³ КК, полягає у невжитті відповідних заходів за заявою (повідомленням) про вчинення діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей або у приховуванні виявленої незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей і має місце після вчинення злочину, передбаченого ст. 203² КК. Якщо така бездіяльність була обіцяна до моменту закінчення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей наявна не причетність, а спільна участь у вчиненні цього злочину.

Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК) полягає у наданні приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій, зокрема, будівництво житла, інших приміщень тощо. У зазначених випадках винний вступає у зв'язок з учасниками злочинної організації вже після її створення або після вчинення нею того чи іншого злочину. Якщо ж дії із сприяння чи укриття були обіцяні до створення злочинної організації або вчинення нею того чи іншого злочину, наявна не причетність, а спільна участь у створенні злочинної організації або у злочині, що був нею вчинений.

Заздалегідь не обіцяне переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зняряд і засобів учинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально-протиправним шляхом може полягати, зокрема, у наданні злочинцю житла, транспортних засобів, документів, переховуванні зброї, знищенні предметів, на яких були відбитки пальців злочинця тощо і, як вид причетності до кримінального правопорушення, є кримінально-караним діянням, якщо приховується тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ч. 1 ст. 396 КК). Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин (ч. 2 ст. 396 КК). Перелік таких осіб встановлений у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Причетність до кримінального правопорушення у виді заздалегідь не обіцяного придбання або отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, утворює склад діяння, передбаченого ст. 198 КК.

Самостійним різновидом переховування предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, є легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Це діяння розглядається як окремий злочин (ст. 209 КК), що вчиняється особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. Легалізація є кримінально караною і в тому випадку, коли майно, що відмивається, було одержано шляхом вчинення нетяжкого злочину.

Предметом діянь, передбачених ст.ст. 198 та 209 КК є не будь-які предмети, одержані кримінально протиправним або злочинним шляхом, а лише такий їх різновид, як майно.

Зазначені види причетності характеризуються низкою спільних ознак. По-перше, усі вони перетворюються на співучасть, якщо дії, що полягають у потуранні, сприянні, переховуванні, придбанні чи збуті майна були заздалегідь обіцяні до закінчення вчинення кримінального правопорушення. Це стосується

і легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Якщо відповідно до первісної редакції ст. 209 КК суб'єктом зазначених тут дій визнавалися особи, які одержали кошти чи інше майно злочинним шляхом та особи, котрі заздалегідь пообіцяли вчинити дії з їх легалізації, то після змін 2019 р. суб'єктом цього злочину є особа, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. Тобто, мова йде про особу, яка не тільки не вчиняла предикатного злочину, а й про особу, яка заздалегідь не обіцяла вчинити дії щодо легалізації майна, одержаного злочинним шляхом. Якщо ж такі дії були обіцяні до закінчення предикатного злочину, вони мають розглядатися як пособництво у його вчиненні. По-друге, усі види причетності характеризуються виключно умисною виною. Про це свідчить аналіз диспозицій відповідних статей, де мова йде про «умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або інтересів третіх осіб нежиття заходів» (ст. 365³), «умисне неприпинення кримінального правопорушення» (ст. 426 КК), «укриття злочинної діяльності та здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють злочинній діяльності» (ст. 256 КК), «придбання або тримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом» (ст. 198 КК) тощо. Таке вирішення питання є цілком природним, оскільки необережність виключає саму причетність суб'єкта до вчиненого кримінального правопорушення. Так, наприклад, якщо службова особа, діючи з необережності, не припиняє кримінальне правопорушення внаслідок своєї несумлінності, її дії утворюють службову недбалість (ст. 367 КК), однак не можуть розглядатися як потурання вчиненню діяння іншою особою, оскільки між недбалістю та цим діянням об'єктивно відсутні будь-які зв'язки, які могли б свідчити про участь службової особи у кримінальному правопорушенні, яке вчиняється іншою особою. З цієї точки зору не може розглядатися як причетність і легалізація майна, якщо вона вчиняється особою, яка не знала, але повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. По-третє, усі види причетності можуть позиціонуватися виключно як самостійні кримінально протиправні діяння (що цілком логічно, оскільки причетність не є складовою діяння, яке вчиняється іншою особою) і мають кваліфікуватися лише за статтями Особливої частини КК. У сучасних вітчизняних джерелах пропонувалося доповнити Загальну частину КК низкою статей, які б передбачали види причетності та правила кваліфікації, аналогічні тим, що застосовуються при кримінально-правовій оцінці співучасті з юридичним розподілом ролей (ст. 27 КК). За такого підходу, кримінальна відповідальність має наставати за відповідною частиною статті Загальної частини (виходячи з виду причетності) та тією статтею Особливої частини, яка передбачає відповідальність за закінчений основний (попередній) злочин [1, с. 209-210]. Зазначена пропозиція фактично ігнорує ту обставину, що дії причетних осіб, на відміну від дій співучасників, не спрямовані на заподіяння шкоди одному й тому самому об'єкту кримінально правової охорони. Тому, у разі її реалізації, причетність стає безоб'єктним діянням і втрачає підставу кримінальної відповідальності, якою, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення.

Визначення спільних рис, які притаманні усім видам причетності, дозволяє зробити деякі зауваження щодо неповідомлення про кримінальне правопорушення, яке у вітчизняних джерелах традиційно розглядається як її самостійна форма [2, с. 425-427]. По-перше, слід відзначити, що чинний КК, на відміну від попереднього (ст. 187 КК УРСР 1960 р.), не передбачає окремої норми, яка б встановлювала відповідальність за неповідомлення (недонесення) про кримінальне правопорушення. По-друге, у період дії КК УРСР 1960 р. була висловлена точка зору, що у випадку заздалегідь обіцяного недонесення про готування або вчинення злочину необхідно вести мову про інтелектуальне пособництво. Така позиція зустрічається і в сучасних джерелах. Так, наприклад, на думку В.О. Навроцького, недонесення може виступати і як пособництво, - якщо воно було заздалегідь обіцяне учасникам предикатного злочину і сприйняте ними як усунення перешкод (іншими словами, якщо загроза викриття внаслідок неповідомлення про злочинні дії становила перешкоду до вчинення злочину) [2, с. 425-426]. Проте, якщо під час дії КК УРСР 1960 р. зазначена позиція була цілком обґрунтована, оскільки недонесення розглядалося як окремий вид причетності, то сьогодні її обґрунтованість викликає великі сумніви, тому що відповідно до чинного КК обіцяне до закінчення вчинення кримінального правопорушення неповідомлення про достовірне відоме підготовлюване або вчинюване кримінальне правопорушення співучастю не визнається (ч. 7 ст. 27 КК). Таким чином, на відміну від інших видів причетності, неповідомлення не може перетворюватися на співучасть. По-третє, виходячи з положень, які містяться у ч. 7 ст. 27 КК, кримінально караним є лише таке неповідомлення, яке було обіцяно до закінчення кримінального правопорушення. Причому не само по собі, а тільки таке, що містить ознаки іншого кримінального правопорушення. Так, наприклад, особа, що стала свідком грабежу і до його закінчення обіцяла винному не повідомляти про це відповідним органам, не є співучасником цього діяння, але може бути притягнута до відповідальності за ч. 1 ст. 385 КК за відмову свідка від давання показань у разі замовчування окремих фактів щодо обставин вчинення грабежу та особи винного. Не є співучасником діянь, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 243 КК, й спеціально відповідальна особа морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, яка до закінчення скидання чи поховання в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей обіцяла винному не повідомляти про це відповідним органам. У цьому випадку, за наявності підстав, її дії містять ознаки іншого кримінального правопорушення, зокрема, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК. По-четверте, термін

«неповідомлення» доволі часто зустрічається в статтях Особливої частини КК. Однак, він використовується або для характеристики іншого виду причетності, зокрема, потурання (наприклад, ч. 2 ст. 146¹ КК), або для характеристики дій виконавця відповідного кримінального правопорушення. Причому, в останньому випадку, йдеться про неповідомлення, предметом якого є не кримінальне правопорушення, а «небезпечний для життя особи стан» (ч. 1 ст. 136 КК), «назва і порт приписки судна, місце його відправлення та призначення» (ст. 285 КК) тощо, і яке, природно, не може бути задалегідь обіцяним.

Викладене дозволяє зробити висновок, що з позицій чинного КК неповідомлення про кримінальне правопорушення не є ані причетністю до нього, ані спільною участю у його вчиненні. Вірогідно, ще у 2001 р. законодавець намагався декриміналізувати неповідомлення (недонесення) про злочин, але не зовсім вдала редакція ч. 7 ст. 27 КК завадила остаточному вирішенню цього питання. Не випадково, розробники проекту нового КК України про неповідомлення вже не згадують, обмежуючи причетність приховуванням вчиненого злочину, особи, яка його вчинила, знаряддя (засобу) його вчинення, сліду його вчинення чи предмету злочину, набуттям, збутом, переміщенням, зберіганням такого предмету або володінням чи користуванням ним та потуранням злочину (ст. 2.7.8) [3].

Що ж стосується неповідомлення про злочин, що вчиняється службовою особою, то воно є складовою потурання, тому що полягає у невиконанні відповідними суб'єктами покладених на них обов'язків (ч. 2 ст. 146¹, ст. 365³, ст. 426 КК). Якщо ж таке неповідомлення було задалегідь обіцяним, воно охоплюється поняттям пособництва, оскільки службова особа іншим (аніж зазначено у ч. 5 ст. 27 КК) чином сприяє приховуванню кримінального правопорушення.

Спільна участь у вчиненні кримінального правопорушення, як і причетність до нього, теж має свої різновиди. Серед них можна виокремити: 1) посереднє заподіяння; 2) необережне співзаподіяння та 3) співучасть.

Посереднє заподіяння має місце у ситуації, за якої особа вчиняє кримінальне правопорушення з використанням інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності через недосягнення віку, неосудність, застосування фізичного або психічного примусу, виконання законного наказу чи розпорядження або внаслідок введення в оману. У таких випадках особи, що не підлягають кримінальній відповідальності, використовуються винним як своєрідне знаряддя вчинення кримінального правопорушення, що виключає співучасть і дозволяє кваліфікувати це діяння лише як вчинене одноособово. При цьому вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством, має бути обов'язково враховано судом при призначенні покарання, як обтяжуюча його обставина (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК).

Необережне співзаподіяння має місце у ситуації, коли завдяки спільним зусиллям двох або більше суб'єктів кримінальної відповідальності настають передбачені КК суспільно-небезпечні наслідки, психічне ставлення до яких з боку винних є виключно необережним. Так, саме про необережне співзаподіяння може йтися, наприклад, у випадку, коли двоє чоловіків силоміць скидають з обриву у річку третього чоловіка, бажаючи таким чином пошуткувати, а останній, після падіння у воду, гине внаслідок удару головою об твердий предмет, що знаходився на дні річки у місці падіння. Такі дії теж не утворюють співучасті, оскільки мова йде про вчинення необережного злочину, і мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 119 КК як вчинені одноособово кожним з винних, без врахування тієї обставини, що злочинний наслідок став результатом їх спільної діяльності.

Необережне співзаподіяння, що виключає співучасть, буде мати місце і у випадку вчинення двома або більше суб'єктами кримінального правопорушення з двома формами вини, наприклад, у разі умисного спільного порушення правил безпеки дорожнього руху двома учасниками нічних перегонів, що у підсумку спричинило смерть випадкового перехожого. У такому разі кожен з учасників таких перегонів буде нести відповідальність за ч. 2 ст. 286 КК, якщо його дії перебувають у причинному зв'язку з наслідками, що настали.

Крім умисної спільної участі у вчиненні необережного кримінального правопорушення, необережне співзаподіяння охоплює собою і необережну спільну участь у вчиненні умисного кримінального правопорушення, яка має місце, наприклад, тоді, коли особа незаконно передає вогнепальну зброю або бойові припаси іншій особі, а остання, за допомогою цих предметів, вчиняє умисне вбивство. У таких випадках, дії особи, яка надала вогнепальну зброю або бойові припаси можуть бути кваліфіковані лише за ст. 264 КК, оскільки вона хоча об'єктивно й сприяла вчиненню вбивства, але не переслідувала мети надати таке сприяння.

Встановлені у ст. 26 КК ознаки співучасті є загальним орієнтиром, який дозволяє розмежувати її із суміжними поняттями. По-перше, співучасть це спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення. За цим критерієм вона відрізняється від причетності, коли дії однієї особи не є складовою діяння, що вчиняється іншою особою. По-друге, співучасть - це умисна спільна участь. Наявність необережної спільної участі співучасть виключає. По-третє, співучасть - це умисна спільна участь у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Умисна спільна участь у вчиненні необережного кримінального правопорушення має розглядатися як необережне співзаподіяння. По-четверте, співучасть - це спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення. Це означає, що поняттям співучасті не охоплюються, як посереднє заподіяння, так і випадки, коли винний, разом з особою, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності, особисто виконує об'єктивну сторону того чи іншого діяння. Так, наприклад, не може

бути кваліфіковано звалтування, як вчинене групою осіб, якщо його вчинили декілька осіб, з яких лише один досяг чотирнадцятирічного віку. Таке діяння має кваліфікуватися як вчинене одноособово. Співучасниками кримінальних правопорушень, відповідальність за які встановлена з вісімнадцяти років, можуть бути виключно особи, які досягли повноліття. Співучасть неможлива у разі спільної участі у кримінальному правопорушенні фізичної та юридичної особи, оскільки останні, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК, суб'єктами кримінальних правопорушень не визнаються. Співучасть не виключається у кримінальних правопорушеннях, що вчиняються спеціальними суб'єктами, але, у цьому випадку, вона обмежена лише організаторством, підбурюванням чи пособництвом.

Головна особливість співучасті, як різновиду спільної участі у вчиненні кримінального правопорушення, полягає у єдності намірів всіх суб'єктів щодо їхніх дій та досягнення єдиного злочинного результату, хоча мотиви, якими керуються співучасники, можуть і не збігатися. Виходячи з цього, не є співучастю провокація кримінального правопорушення, оскільки результат цих дій – викриття спровокованого – не може розглядатися як бажаний, єдиний та неподільний кримінально-протиправний наслідок для всіх співучасників.

Провокація є одностороннім кримінально-протиправним діянням, що не містить ознак співучасті і може розглядатися виключно як самостійне кримінальне правопорушення.

Співучасть є можливою як у вчиненні злочину, так і у вчиненні кримінального проступку. Разом з тим, не може розглядатися як співучасть умисна спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні діяння, яке не містить ознак кримінального правопорушення, зокрема, жебрацтва, бродяжництва, пияцтва, вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, допінгу тощо. Не є співучастю й умисна спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні малозначного діяння (ч. 3 ст. 11 КК), оскільки останнє лише формально містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого КК.

Аналіз сучасних напрямків розвитку кримінально правової матерії щодо форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення дозволяє зробити висновок про наявність у цій площині доволі суперечливих тенденцій. З одного боку, в основному за рахунок зусиль представників науки кримінального права, здійснюються спроби зберегти усталені положення щодо інститутів причетності та спільної участі і посилити правову регламентацію їх різновидів, а також критеріїв розмежування на підставі сучасних теоретичних напрацювань. Показовим у цьому сенсі є проект нового КК України, підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права. Цим документом конституюються причетне та необережне спільне спричинення наслідку (розділ 2.7), визначаються види причетності (ч. 1 ст. 2.7.8), встановлюються положення, відповідно до яких особа, причетна до злочину (причетність до проступку за проектом не є кримінально караною), підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 2.7.8), а при необережному спільному спричиненні наслідку кожен суб'єкт кримінального правопорушення підлягає індивідуальній кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає цей наслідок (ч. 2 ст. 2.7.9). Передбачає проект і положення щодо провокації злочину, яка теж співучастю не визнається (ч. 1 ст. 2.7.4). Особа, яка спровокувала вчинення злочину, підлягає кримінальній відповідальності за відповідною статтею Особливої частини КК (ст. 8.2.11). Дії такої особи розглядаються як посягання проти сприяння правосуддю (розділ 8.2). При цьому, проект зберігає основні вітчизняні нароби щодо сутнісних ознак співучасті, видів співучасників та форм співучасті (ст. 2.7.1, 2.7.2, 2.7.5). Передбачаються також окремі положення щодо співучасті у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом (ст. 2.7.3). Зазначений підхід, як уявляється, заслуговує на підтримку, оскільки є доволі виваженим та таким, що не містить неочікуваних «нововведень», які не зовсім погоджуються з результатами наукових досліджень.

Проте, з іншого боку, насамперед завдяки зусиллям законодавця, здійснюються спроби доповнити чинний КК положеннями, які ламають усталені уявлення щодо форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення та критеріїв їх розмежування.

Так, Законом України від 20 травня 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» КК України був доповнений розділом VI¹ «Особливості кримінальної відповідальності військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників за окремі злочини підлеглих їм осіб», а також статтею 31¹ «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників» наступного змісту:

1. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який злочин, передбачений статтями 437-438⁵, 442, 442¹ цього Кодексу, вчинений підлеглою особою, яка на момент вчинення злочину перебувала під його фактичним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під його фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення таким військовим командиром або іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, належного контролю над такою підлеглою особою, якщо при цьому він достовірно знав або свідомо припускав, або повинен був і міг знати, що зазначена підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, але не вжив дій, яких повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентному органу.

2. Начальник, правовий статус якого не передбачений частиною першою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який злочин, передбачений статтями 437-438⁵, 442, 442¹ цього Кодексу, якщо такий злочин стосувався діяльності, що підпадала під його фактичну відповідальність і контроль, та був вчинений підлеглою особою, яка на момент вчинення злочину перебувала під його фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення таким начальником належного контролю над такою підлеглою особою, якщо при цьому він достовірно знав або свідомо припускав, що підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, але не вжив заходів, яких повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентному органу.

3. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, інший начальник у випадках, передбачених частинами першою і другою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності згідно з відповідною частиною цієї статті та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений підлеглою особою.

Примітка. 1. Під військовим командиром у цій статті слід розуміти особу, яка на правових підставах уповноважена здійснювати командування та контроль над однією, декількома чи багатьма підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях, та належать до збройних сил держави.

2. Під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, у цій статті слід розуміти особу, під владою та контролем якої у зв'язку з веденням бойових дій перебувають одна, декілька чи багато підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях, та не належать до збройних сил держави.

3. Під начальником у цій статті слід розуміти особу, не зазначену у пунктах 1 і 2 примітки до цієї статті, яка обіймає посаду чи перебуває у становищі, що надають владні повноваження (владу) та контроль над однією, декількома чи багатьма підлеглими особами.

Ст. 31¹ КК фактично встановлювала ознаки самостійної форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, яка відрізнялася як від причетності, так і від спільної участі.

Така форма: 1) не є потуранням кримінальному правопорушенню, оскільки бездіяльність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників, не утворює самостійного складу діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а розглядається як безпосередня участь у злочинах, що вчиняються їх підлеглими. Тому зазначені особи несуть відповідальність за тими ж самими статтями, що й особи, які безпосередньо вчинили певні злочини. До того ж, на відміну від потурання, як виду причетності до кримінального правопорушення, невжиття заходів щодо запобігання чи припинення вчинення злочину підлеглим або неповідомлення про такий злочин компетентному органу з боку військового командира або іншої особи, яка фактично діє як військовий командир, можуть вчинятися і з необережності, коли вони не знали, але повинні були і могли знати, що підлегла особа вчинила або мала намір вчинити певний злочин; 2) не є посереднім заподіянням, оскільки підлегли особи відповідають усім необхідним ознакам суб'єкта кримінального правопорушення; 3) не є необережним співзаподіянням, оскільки невжиття заходів для запобігання чи припинення вчинення злочину підлеглою особою або неповідомлення про такий злочин компетентному органу, можуть вчинятися суб'єктами, зазначеними у ст. 31¹ КК, й умисно, коли вони достовірно знали чи свідомо припускали, що підлегла особа вчинила або мала намір вчинити певний умисний злочин (діяння, передбачені ст.ст. 437, 438-438⁵, 442 та 442¹ є виключно умисними); 4) не є співучастю, оскільки, по-перше, психічне ставлення військових командирів та інших, згаданих у ст. 31¹ КК осіб, до невжиття заходів для запобігання чи припинення злочину або до неповідомлення про такий злочин може бути як умисним, так і необережним, тоді як для наявності співучасті дії кожного із співучасників мають бути виключно умисними; по-друге, навіть у тих випадках, коли зазначені дії військових командирів та інших осіб вчинюються умисно, ними та підлеглими особами не усвідомлюється факт спільного вчинення злочину; по-третє, вчинений злочин не є результатом об'єднаних зусиль підлеглих осіб та їх командирів або начальників. Дії останніх не знаходяться у причинному зв'язку з таким діянням, не обумовлюють його вчинення та не сприяють йому ні фізично, ні інтелектуально. У протилежному випадку має місце співучасть військових командирів чи начальників у злочинах, вчинених підлеглими особами.

Життєздатність запропонованої законодавцем конструкції викликала великі сумніви. По суті мова йшла про встановлення кругової поруки за принципом – якщо не попередив вчинення злочину підлеглим, сам за нього і відповідай. Такий підхід суперечить як основним кримінально правовим принципам, так і Конституції України, де акцентується увага на індивідуальному характері юридичної відповідальності (ст. 61).

Закон України від 20 травня 2021 року так і не набув чинності, що цілком обґрунтовано, враховуючи його серйозні вади. Однак, цим Законом, діяльність законодавця щодо впровадження нового бачення на форми участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, не вичерпується. Законом України від 14 квітня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» Розділ I Особливої частини КК був доповнений ст. 111² «Пособництво державі агресору». Відповідно до змісту зазначеної статті, пособництво - це умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі

матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора. Виходячи із запропонованої редакції ст. 111² КК не зовсім зрозуміло, чи є пособництвом, передбаченим цією статтею, умисні дії, спрямовані на допомогу збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, оскільки буквально тлумачення приписів, що тут містяться, дозволяє зробити висновок щодо обмеження поняття пособництва лише умисними діями, спрямованими на допомогу державі-агресору. Але справа навіть не в цьому. Як відомо, пособницька діяльність є можливою лише у межах співучасті, а пособником є особа, яка сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками (ч. 5 ст. 27 КК). Тому, насамперед, виникає питання про те, вчиненню якого саме кримінального правопорушення сприяє особа в межах ст. 111² КК. Створення чи існування держави-агресора, її збройних формувань чи окупаційної адміністрації кримінальним правопорушенням за КК України не визнається, внаслідок чого неможливе і пособництво у цьому. Теж саме стосується і задалегідь не обцяного сприяння державі-агресору, оскільки причетність теж є формою участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, допомога державі-агресору не є ані співучастю, ані причетністю і у разі її криміналізації може розглядатися виключно як самостійне кримінально-каране діяння. У вітчизняних наукових джерелах цілком слушно підкреслюється, що кваліфікувати дії громадянина України як державну зраду у формі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану можна тільки лише за наявності у особи (суб'єкта злочину) контакту з представниками (органами) противника. Відсутність такого контакту, навіть при вчиненні будь-яких злочинних дій, за наявності в особи бажання зробити військовому противнику фактичну допомогу в його ворожих діях проти України, виключає можливість кваліфікувати вчинене як перехід на бік ворога [4, с. 49]. На усунення саме цієї прогалини, вірогідно, і була спрямована ст. 111², суб'єктами якої до того ж, були визнані не тільки громадяни України, а й іноземці (крім громадян держави-агресора) та особи без громадянства. Однак використання розробниками цієї норми терміну «пособництво» явно суперечить усталеним уявленням щодо пособницької діяльності. Ситуацію не змінює навіть та обставина, що автори сформулювали «нове» поняття пособництва, яке характеризує діяльність виконавця лише у межах ст. 111² КК, оскільки існування у кримінальному законодавстві двох однакових понять з різним змістом, є неприпустимим. У зв'язку з цим, терміну «пособництво» в найменуванні та тексті ст. 111² КК слід позбутися, перейменувавши її на «Допомогу державі-агресору».

Висновок. Аналіз сучасної вітчизняної кримінальної законотворчості у площині причетності та співучасті, як форм участі декількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення, дозволяє зробити висновок про появу тут певної тенденції, спрямованої на руйнацію усталених підходів щодо сутності згаданих інститутів, їх різновидів та критеріїв розмежування. Ця тенденція є вкрай негативною, оскільки призводить до появи штучних конструкцій, які суперечать основним кримінально-правовим принципам щодо підстави кримінальної відповідальності (встановлення відповідальності за принципом кругової поруки, встановлення відповідальності за пособництво поза межами співучасті тощо), і має бути подолана.

Список використаних джерел:

1. Абакіна-Пілявська Л.М. Причетність до злочину в кримінальному праві України: становлення, сучасний стан та перспективи розвитку. Одеса: Юридична література, 2015, 296 с.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком інтер, 2013. 712 с.
3. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2022), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права URL: <https://www.newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
4. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Злочини проти основ національної безпеки України: науково-практичний коментар. Київ: ПАЛІВОДА А.В., 2010. 84 с.