УДК 343.237
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/11

Федорович Н.А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ВИДУ СПІВУЧАСНИКА

У статті проаналізовані теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. Констатовано неодноманітність підходів до вирішення питання про можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Думки вчених щодо співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника згруповано і вказано на існування трьох позицій. Перша позиція полягає у запереченні можливості співучасті особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у злочині зі спеціальним суб'єктом. Представниками другої позиції визнається можливість співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, та одні вчені роблять винятки щодо певного виду співучасника, а інші – щодо певних злочинів. 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. Виявлено, що відмінності у підходах зумовлені різним методологічним підгрунтям досліджень, а саме або відмінним розумінням поняття співучасті, або тим, що позиції одних науковців базуються на розумінні природи злочинів зі спеціальним суб'єктом, другі ж намагаються враховувати й особливості злочинів зі спеціальним суб'єктом, і вчення про співучасть. Обґрунтовується необхідність урахування двох складників: вчення про співучасть і природи злочинів зі спеціальним суб'єктом. Підтримано позицію науковців, котрі допускають визнання особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником і співвиконавцем. Вказано на проблему із визначенням у КК України терміна «співвиконавець». З'ясовано, що існує низка злочинів зі спеціальним суб'єктом, у яких можливе співвиконавство особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта. Однак вченими подається лише перелік таких злочинів. Вказується на необхідність здійснення групування злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом.

Ключові слова: *співучасть, спеціальний суб'єкт, злочини зі спеціальним суб'єктом, кримінальний закон.*

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

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних українських досліджень вказаної проблематики можна виокремити праці А.С. Осадчої та Д.М. Горбачова. Однак останній із названих науковців лише розглядає концепції щодо можливості визнання особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом. Натомість А.С. Осадча розглядає ширше цю проблему і провела групування теоретичних підходів до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника, але вказала лише на їх точкові проблеми. Варто звернути увагу на праці

зарубіжних вчених – С.С. Аветісяна й Е.А. Бачуріна. Попри ґрунтовне дослідження можливості співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, такий аналіз повною мірою не може бути сприйнятий українською наукою, адже ці науковці розглядали теорії щодо вірменського та російського законодавства відповідно.

Постановка завдання. Завданнями цієї статті є згрупування й аналіз теоретичних підходів щодо можливості визнання особи, котра не наділена ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом, а також виявлення проблемних питань, які потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчаючи праці науковців, можемо виділити три позиції:

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

– Представники *другої* визнають можливість співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, але одні науковці роблять винятки щодо певного виду співучасника, а інші – щодо певних злочинів.

– *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 бути організатором, підбурювачем, пособником, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом особам, не наділеним ознаками спеціального суб'єкта.

Одним із прихильників такої позиції є проф. М.С. Таганцев. З метою пояснення своєї думки вчений виявив у кримінальному законі два види злочинів зі спеціальним суб'єктом, але, на жаль, критеріїв такого поділу не вказує.

Перший вид – це злочини, у яких особисті обставини є підставою для встановлення більш суворої або менш суворої відповідальності за окремі види одного і того самого злочину: «Якщо син підбурює сторонню людину вбити свого батька, то підбурювач відповідає за вбивство батька (певний час це був кваліфікований вид вбивства – *Н. Ф.*), а виконавець – за вбивство просте». На думку М.С. Таганцева, дії таких суб'єктів не є співучастю. Варто додати, що вчений називав співучастю зовсім своєрідні об'єднання злочинців, 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 такі діяння осіб, хоча і називає їх як види співучасників. Не вносить ясності і твердження, що у таких випадках співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом фізично можлива, але не юридично [15, с. 330–331, 364–365]. Якщо співучасть фізично можлива, то виникає питання: чому юридично не оцінювати такі діяння як співучасть за умови вчинення злочину фізичними осудними особами, що досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність?

До другого виду злочинів зі спеціальним суб'єктом входять злочини, у яких суспільно небезпечне «діяння може бути юридично вчинено тільки особами, котрі займають будь-яку посаду державної служби або виконують певні обов'язки». На думку вченого, особи, що брали участь у вчиненні такого злочину, але самі не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не можуть відповідати за таке діяння, якщо вчинене ними не становить самостійного злочину [15, с. 365]. Опонувати цьому твердженню доволі складно, адже науковець не наводить причини таких міркувань. Видається, що М.С. Таганцев робить висновки на основі природи злочинів зі спеціальним суб'єктом, тобто виходить із причин появи таких складів злочинів зі спеціальним суб'єктом у кримінальному законі, але не з розуміння співучасті, навіть попри те, що визначення співучасті в автора відмінне від сучасного.

Ще одним прихильником *першої позиції* є доц. М.М. Меркушев. Вчений вважав, що поширення вчення про співучасть на загальних суб'єктів при вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом призведе до безмежного розширення кола осіб, котрі підлягають кримінальній відповідальності, і підірве в самій основі ідею виділення самостійних складів злочинів зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, відсутність ознак спеціального суб'єкта рівнозначно відсутності в особи відповідних спеціальних знань [6, с. 16–18].

Проте, на наш погляд, не інкримінування особам вчинюваного ними злочинного діяння призведе до звуженого розуміння підстав кримінальної відповідальності й породить беззаконня. Інститут співучасті у частині його застосування

у злочинах зі спеціальним суб'єктом не може заперечуватися ідеєю існування злочинів зі спеціальним суб'єктом, оскільки норму Особливої частини не може бути застосовано без зв'язку із положеннями, які наведено в нормах Загальної частини кримінального права [7, с. 20–21]. Що ж до аргумента відсутності у співучасників спеціальних знань, то, як зазначає проф. В.С. Прохоров, для відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом не потрібно, щоб організатори, підбурювачі та пособники володіли тим же об'ємом спеціальних знань, що і виконавці злочинів, цілком достатньо усвідомлення тих фактичних обставин, які утворюють ознаки складу злочину виконавця, і бажання своїми діями сприяти у його скоєнні [11, с. 11–12].

Отже, М.С. Таганцев аналіз цієї проблеми проводив, базуючись на іншому, відмінному від сучасного розмінні співучасті й увагу концентрував лише на природі злочинів зі спеціальним суб'єктом. Таку ж вихідну позицію займав і М.М. Меркушев, і саме тому вважав, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом має розумітися як спільна участь осіб, наділених ознаками спеціального суб'єкта.

Не можемо погодитися із представниками *першої позиції*, оскільки методологічно виходимо з інших підходів і вважаємо, що при вивченні співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом має однаковою мірою враховуватися як природа злочинів зі спеціальним суб'єктом, так і вчення про співучасть.

Друга позиція полягає у тому, що загалом вчені визнають можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, не наділених ознаками такого суб'єкта, однак виключають можливість визнання одним із видів співучасників особу, не наділену ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК. Також до прихильників цієї позиції зараховуємо тих науковців, котрі вважають, що у певних злочинах неможливе існування співучасті спеціального і неспеціального суб'єктів.

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 за сумісної злочинної діяльності неспеціальний суб'єкт неодмінно потрапляє в залежність від службової особи [14, с. 135]. На наш погляд, така думка є помилковою, адже немає взаємозалежності між умінням організувати вчинення злочину і зайняттям відповідної посади. Та і вчений виходить лише з імовірної ситуації, що може трапитися у повсякденній реальності, а не виводить своїх міркувань на основі вчення про співучасть чи природи злочинів зі спеціальним суб'єктом.

Представниками *другої позиції* є також російські вчені – доц. В.І. Ткаченко та доц. А.М. Царегородцев. Ці науковці вважали, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива тільки у випадках, прямо передбачених законом [18, с. 41], тобто тільки у військових злочинах. Дозволимо собі заперечити таке твердження.

По-перше, обґрунтовувати свою позицію, посилаючись лише на те, що написано у кримінальному законі, не 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. Ця норма хіба що слугує для спрощення роботи певним категоріям осіб, котрі справді можуть не розуміти комплексного характеру норм кримінального права і думатимуть, що не військовослужбовець не може бути організатором, підбурювачем чи пособником злочинів, передбачених Розділом XIX КК України.

По-друге, як правильно зазначає к.ю.н. В.В. Устименко, закон не містить прямої заборони співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом, положення КК України про співучасть поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у т. ч. вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець як спеціальний суб'єкт злочинів за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних суб'єктів [19, с. 80–81]. Аналогічної думки дотримується і доц. Т.Г. Макарова, яка стверджує: «Якщо можлива співучасть загальних суб'єктів у злочинах із спеціальним суб'єктом, розміщених в одному розділі Особливої частини КК, то чому вона неможлива у злочинах, згрупованих у інших розділах?» [5, с. 12].

В.І. Ткаченко й А.М. Царегородцев, обґрунтовуючи свою позицію, виходили з міркувань формальної логіки. Однак не пояснили, чому співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом неможлива, виходячи із загальних норм інституту співучасті. Тому ми цю думку не підтримуємо.

Російський проф. О.О. Жижиленко аналізував співучасть не у всіх злочинах зі спеціальним суб'єктом, а лише у службових злочинах, тому предмет його дослідження дещо вужчий, ніж наш. Та розмірковування вченого щодо можливості

співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, є вартими уваги, адже він провів доволі цікавий поділ службових злочинів. О.О. Жижиленко виділяє групи злочинів на основі співвідношення службових злочинів зі злочинами із загальним суб'єктом:

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

ІІ група – злочини, у яких поряд зі службовим злочином наявний такий самий злочин із загальним суб'єктом (вчений називає такі злочини, як незаконне затримання, службове підроблення, присвоєння майна, ввіреного особі);

ІІІ група – кваліфіковані чи особливо кваліфіковані склади службових злочинів, що містять у собі злочини із загальним суб'єктом [4, с. 13–14] (складені злочини – *Н. Ф.*).

У І групі співучасть, на думку вченого, неможлива, оскільки на особу, не наділену ознаками спеціального суб'єкта, не покладено відповідних обов'язків [4, с. 14]. 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 ІІ і ІІІ груп, співучасники, на його погляд, будуть відповідати за вчинення злочинів із загальним суб'єктом [4, с. 14]. Тобто можемо припустити, що О.О. Жижиленко є прихильником теорії самостійного характеру відповідальності співучасників. Варто зазначити, що аналізована нами праця написана у 1924 р., і розуміння співучасті тоді відрізнялося від теперішнього. Сьогодні загальноприйнято вважати, що у КК України закладена акцесорна теорія співучасті. Тому не можемо підтримати позицію О.О. Жижиленка. Формування ж таких груп злочинів є цілком логічним, але, оскільки вчений аналізував лише службові злочини, поза його увагою опинилися інші конструкції злочинів зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, професор не зазначає, чи потрібно при інкримінуванні особі, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, злочину, передбаченого загальною нормою, вказувати на вид співучасника.

Неординарною є позиція російського 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 злочині зі спеціальним суб'єктом. І такі його міркування є передбачуваними, адже КК Російської Федерації містить припис, закріплений у ч. 4 ст. 34, що особа, котра не є суб'єктом злочину, спеціально вказаним у відповідній статті КК, але брала участь у вчиненні такого злочину, несе кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину як організатор, підбурювач чи пособник. Та, попри вказану норму, вчений не виключає можливості визнання неспеціального суб'єкта співвиконавцем у разі виконання частини об'єктивної сторони складу злочину зі спеціальним суб'єктом. Але стверджує, що у більшості злочинів зі спеціальним суб'єктом співвиконавцем не може бути особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК [12, с. 272–274]. На жаль, О.І. Рарог не пояснює причини таких міркувань і не наводить ознак, за якими можна було би виділити злочини 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 злочині зі спеціальним суб'єктом, на його думку, неможлива. Зокрема, науковець заперечує можливість співучасті загальних суб'єктів у злочинах зі спеціальним суб'єктом, у яких ознака спеціального суб'єкта описує особисту характеристику особи та не впливає на характер і ступінь небезпеки самого діяння. Як приклад наводить вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини [12, с. 267–270]. Однак, на наш погляд, ознака спеціального суб'єкта, що характеризує особисті якості, не виключає співучасті, а лише впливає на кваліфікацію дій 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, неможлива 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 ст. 287 КК Російської Федерації, яка встановлює кримінальну відповідальність службової особи, зобов'язаної надати інформацію Раді Федерації Федеральних зборів Російської Федерації, Державній Думі Федеральних зборів Російської Федерації або Рахунковій палаті Російської Федерації (схожі злочини, передбачені 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» – *Н. Ф.*) [12, с. 270–271]. Як вже було стверджено вище тим самим автором, організаторство, підбурювання і пособництво не потребують наявності в особи ознак спеціального суб'єкта, тому виключення у таких злочинах зі спеціальним суб'єктом можливості співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, є незрозумілим, особливо з огляду на наявність норми про співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом у КК Російської Федерації. Звісно, зважаючи на об'єктивну сторону вказаного виду злочинів зі спеціальним суб'єктом, неможливо уявити співвиконавство у такому злочині спеціального та неспеціального суб'єктів.

Окрім цього, вчений заперечує можливість співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, що утворюють пари і вичерпують усіх можливих суб'єктів (наприклад, державна зрада і шпигунство у формі державної зради) [12, с. 271–272]. 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 виконуватиме 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'єктом [12, с. 271–272]. Такі міркування суперечать теорії співучасті, оскільки особа, котра виконує функції підбурювача, пособника чи організатора злочину, може нести кримінальну відповідальність як виконавець лише у тому разі, якщо такий вид співучасті становить самостійний склад злочину. Та концепція «парних злочинів» заслуговує на увагу, тому що у таких злочинах 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 злочину 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, не наділених 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 злочину зі спеціальним суб'єктом, вчений робить на основі наявності у КК України ч. 3 ст. 401 [10, с. 504]. Звісно, виконання частини об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом не перетворює неспеціального суб'єкта у спеціальний, але вчинення таких діянь має оцінюватися відповідно.

К.ю.н. Д.М. Горбачов вважає: «Якщо ми визнаємо, що співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути особа, не наділена додатковими ознаками, то сутність, мета і значення виокремлення спеціального суб'єкта у кримінальному праві повністю нівелюється» [3, с. 161]. Таке твердження мало б раціональне зерно, якби вчені стверджували про можливість визнання особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті КК України, виконавцем. Але мовиться про співвиконавство, тобто про можливість виконання такою особою частини об'єктивної сторони. Так, Д.М. Горбачов пропонує кваліфікувати дії особи, котра виконала частину об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом, за загальною нормою [3, с. 161]. Однак така кваліфікація належним чином не відображатиме скоєного, оскільки особа має намір посягнути на відповідний безпосередній об'єкт, який поставлений під охорону нормою кримінального права, вираженою у відповідній статті чи частині статті КК України, а саме встановлює злочин зі спеціальним суб'єктом. На жаль, вчений не наводить власних аргументів на користь позиції, що особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть визнаватися організаторами, підбурювачами чи пособниками, а лише вказує на необхідність закріплення у КК України норми, аналогічної ч. 4 ст. 34 КК Російської Федерації [3, с. 159].

У підсумку аналізу *другої позиції* можемо ствердити, що основним недоліком аргументів науковців є відсутність аналізу співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом крізь призму вчення про співучасть. Так, висновки В.І. Соловйова не базуються на аналізі норм кримінального закону, В.І. Ткаченко й А.М. Царегородцев виходять із позиції формальної логіки, а О.І. Рарог, М.І. Панов і Д.М. Горбачов концентрують увагу на природі злочинів 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 злочинах, і чому такі особи можуть визнаватися співучасниками відповідного виду у злочинах 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 злочинів зі спеціальним суб'єктом, проведений як О.І. Рарогом, так і О.О. Жижиленком, є ґрунтовним, і завдяки виокремленню таких видів злочинів зі спеціальним суб'єктом можна виділити особливості співучасті.

Третя позиція полягає в тому, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може визнаватися організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом.

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

– к.ю.н. В.І. Терентьєв 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 діянь [17, с. 155–156];

– к.ю.н. В.В. Устименко: «У кримінальному законі не вказано на заборону співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. Норми про співучасть є універсальними» [19, с. 80];

– д.ю.н. В.О. Навроцький писав, що із ч. 3–5 ст. 27 КК України не випливає, що для того, щоб організовувати 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 частини [8, с. 202–203].

Як бачимо, представники *третьої позиції* усвідомлюють: обсяг поняття «співучасть у злочині» охоплює «співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом».

Українські вчені В.О. Навроцький [8, с. 204], В.І. Терентьєв [17, с. 158–160], В.В. Устименко [19, с. 83–86], А.С. Осадча [9, с. 168] погоджуються, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виступати співвиконавцем злочину, який об'єднує два самостійні суспільно небезпечні 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. Терентьєв вважає за необхідне закріпити у КК України визначення цього поняття. Науковець підтримує позицію к.ю.н. С.А. Семенова, котрий пропонував таку дефініцію: «Співвиконавець – це особа, що вчинила злочин спільно з виконавцем, але не володіє його спеціальними ознаками» [18, с. 160; 13, с. 24]. І справді, кримінальний закон потребує доповнення визначенням співвиконавця, але формулювання дефініції вказаного поняття не є предметом цього дослідження.

Варто погодитися з думкою к.ю.н. А.С. Осадчої, що не треба забувати про наявність у кримінальному законі злочинів, у яких особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виконувати роль організатора, підбурювача чи пособника, але не співвиконавця. Вчена називає, зокрема, злочини, 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) [9, с. 168]. Але зауважимо, що злочини зі спеціальним суб'єктом є доволі різноманітні, тож, очевидно, лише такого застереження при формулюванні концепції співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом буде недостатньо.

В.І. Терентьєв порушує питання про відповідальність особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, але за вказівками спеціального суб'єкта виконує об'єктивну сторону злочину зі спеціальним суб'єктом [17, с. 156–157]. На жаль, вчений просто описує таку ситуацію і вказує на проблему із визнанням особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, опосередкованим виконавцем, але не описує шляхи розв'язку такої ситуації. Не будемо розмірковувати у цій публікації про можливість чи неможливість виконувати повністю об'єктивну сторону злочину зі спеціальним суб'єктом особою, не наділеною ознаками спеціального суб'єкта, оскільки ця проблема потребує детальнішого дослідження.

К.ю.н. Е.А. Бачурин підтримує позицію, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у злочині 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 злочину напряму 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 діяння [2, с. 151, 157]. Погоджуємося, що саме від об'єкта злочину залежатиме перелік спеціальних суб'єктів відповідного складу злочину. 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 злочину, виходячи з формулювання суспільно небезпечного діяння. Тож, 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 виконуватиме, хоча у складі злочину буде наявний спеціальний суб'єкт. До того ж, об'єктивну сторону певних злочинів зі спеціальним суб'єктом може виконати лише особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта (наприклад, злочин, передбачений ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою»), тому ці ознаки визначають можливість вчинення діяння. Тож ознаки спеціального суб'єкта виконують не тільки ідентифікаційну функцію.

Е.А. Бачурин висловлює доволі цікаві міркування щодо співвиконавства у злочині 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, 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 зі спеціальним суб'єктом. Тому, 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 злочину виступає соціальний зв'язок (дезертирство) [2, с. 151, 158–161]. Очевидно, неправильно вважати, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може виконувати частину об'єктивної сторони будь-якого злочину зі спеціальним суб'єктом. Також не надто переконливе твердження, ніби 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: «У кримінальному праві немає у «чистому вигляді» таких складів, у яких об'єктом посягання був би лише соціальний зв'язок» [2, с. 161]. Так, позиція Е.А. Бачурина є неординарною, але потребує доопрацювання.

Досліджуючи співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом, вірменський проф. С.С. Аветісян проводить поділ складів таких злочинів на:

− склади злочинів, у яких лише суб'єкт спеціальний;

− склади злочинів, у яких не тільки суб'єкт, але й інші елементи мають спеціальний характер або, як їх найменує вчений, – «злочини зі спеціальним складом» [1, с. 319].

Зважаючи на ч. 3 ст. 39 КК Республіки Вірменія, якою визначено, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, визнається пособником, підбурювачем чи організатором злочину зі спеціальним суб'єктом, щодо таких видів співучасників питання не піднімається. Основна відмінність між цими видами злочинів, на думку вченого, полягає в тому, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, може визнаватися співвиконавцем за умови виконання нею частини об'єктивної сторони складу злочину першого виду. У злочинах другого виду співвиконавство спеціального і неспеціального суб'єктів неможливе, і це стосується навіть того випадку, коли конструкція диференційованих злочинів зі спеціальним складом включає у себе діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність окремою нормою. Наприклад, перевищення службових повноважень, що супроводжувалися насильством, примушування давати показання із застосуванням насильства, втеча з місць позбавлення волі із застосуванням насильства. На думку С.С. Аветісяна, насильство у цих нормах є конструктивним елементом злочинів зі спеціальним складом, а тому все вчинене охоплюється спеціальною нормою [1, с. 319–321].

Але водночас С.С. Аветісян вважає, що участь осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у вчиненні злочину «дії, які дезорганізують роботу установ виконання покарань» потрібно оцінювати як співвиконавство, якщо такі особи виконували частину об'єктивної сторони [1, с. 320–321]. Не надто послідовна позиція автора, адже не зрозуміло, чим сутнісно відрізняється насильство у вищезгаданих злочинах, що в одному випадку особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде визнаватися пособником, а в іншому – співвиконавцем, хоча у двох випадках така особа виконує частину об'єктивної сторони.

Попри висловлені зауваження до певних тверджень науковців, загалом ми поділяємо думки представників *третьої позиції*. Вчення про співучасть має поширюватися на випадки умисної спільної участі як осіб, котрі наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і осіб, які не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом. Тож організаторами, підбурювачами і пособниками злочину зі спеціальним суб'єктом можуть бути будь-які особи, котрі досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, незалежно від наявності ознак спеціального суб'єкта, оскільки виконання таких ролей не вимагає від особи наявності цих ознак. Є також низка злочинів зі спеціальним суб'єктом, у яких можливе співвиконавство особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта. Та, очевидно, потрібно подати не просто перелік таких злочинів, а здійснити групування злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, потрібно визначитися із формулюванням дефініції терміна «співвиконавець».

Висновки. Отже, аналіз наукових позицій щодо співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника показує неодноманітність підходів до вирішення питання про можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, не наділених 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 їхніх авторів. Так, більшість науковців, які заперечують можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом особи, що не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, чи ж роблять певні винятки щодо співучасті таких осіб, ґрунтують свої міркування або на відмінному розумінні поняття співучасті, або на основі особливостей природи злочинів зі спеціальним суб'єктом. Водночас меншою мірою враховують вчення про співучасть. Зважаючи на те, що при аналізі співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом потрібно враховувати два складники – інститут співучасті та природу злочинів зі спеціальним суб'єктом, варто підтримати позицію тих вчених, які допускають визнання особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником і співвиконавцем. Однак залишається невирішена проблема із поділом злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті у таких злочинах.

Список літератури:

1. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. 467 с.
2. Бачурин Э.А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный університет. Красноярск, 2005. 228 с.
3. 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. юрд. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2014. 230 с.
4. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления : (Ст. 105–118 Уголовного кодекса). Москва : Право и жизнь, 1924. 76 с.
5. Макарова Т.Г. Соучастие в преступлении со специальным субъектом : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / МВД России. Санкт-Петербургский университет. Санкт-Петербург, 2000. 23 с.
6. Меркушев М.Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. *Ученые записки Белорусского государственного университета.* 1957. № 34. С. 16–24.
7. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 772 с.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

9. Осадча А.С. Деякі проблеми співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6-1. С. 164–169.

10. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.

11. 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.

12. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Издательство Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.

13. Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрд. наук : 12.00.08. / Академия управления МВД России. Москва, 1999. 24 с.

14. Соловьев В.И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. Москва : Юрид. лит., 1963. 144 с.

15. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Москва : Наука, 1994. Т. 1. Часть Общая. 380 с.

16. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем. *Социалистическая законность.* 1981. № 9. С. 42–48.

17. Терентьев В.И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монография. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. 189 с.

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

19. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков : Высшая школа, 1989. 104 с.

Fedorovych N.A. THEORETICAL APPROACHES TO THE COMPLICITY IN A CRIME WITH A SPECIAL SUBJECT CONSIDERING THE TYPE OF AN ACCOMPLICE

The article analyzes theoretical approaches to the complicity in a crime with a special subject, considering the type of an accomplice. The ambiguity of approaches to solving the issue of the possibility of the complicity in a crime with a special subject by persons not endowed with the features of a special subject is stated. Scholars' opinions on the complicity in a crime with a special subject considering the type of accomplice are grouped, as well as the existence of three following positions is indicated. The first position is to deny the possibility of the complicity in a crime with a special subject for a person not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code. Representatives of the second position recognize the possibility of the complicity in a crime with a special subject for persons not endowed with the features of a special subject, though certain researchers make exceptions for a particular type of accomplice, while others – for particular crimes. The third position is based on the fact that persons not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code can be recognized as the organizers, instigators, aiders or co-executors for committing corresponding actions. It is revealed that differences in the above-mentioned approaches are caused by different methodological bases of research, namely either by a different understanding of the concept of complicity, or by the fact that the positions of certain scholars are based on understanding the nature of crimes with a special subject, while others attempt to take into account the peculiarities of crimes with a special subject and the doctrine of complicity, as well. The necessity to consider two following components is justified: the doctrine of complicity and the nature of crimes with a special subject. The position of scholars admitting the recognition of a person not endowed with the features of a special subject as the organizer, instigator, aider or co-executor is supported. The problem concerning definition of the term "co-executor" in the Criminal Code of Ukraine is indicated. It is found that several crimes with a special subject may be co-committed by a person not endowed with the features of a special subject. However, only a list of such crimes is presented by the researchers. Therefore, it is considered necessary to group the crimes with a special subject, accordingly facilitating to identify the peculiarities of the complicity in a crime with a special subject.

Key words: *complicity, special subject, crime with a special subject, criminal law.*