

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

Магістерська робота

освітній ступінь - магістр

на тему: **«ЕКСЦЕС ВИКОНАВЦЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА
ТА КВАЛІФІКАЦІЯ»**

**«EXCESS OF THE PERPETRATOR OF THE CRIME: THE CRIMINAL
NATURE AND QUALIFICATION»**

Виконала: студентка 2 року навчання,
Спеціальності
081 Право
Кострікова Єлизавета Сергіївна

Керівник: Багіров Сергій Рамізович
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент: Лащук Є. В.

Магістерська робота захищена
з оцінкою _____

Секретар ЕК _____

« ___ » _____ 20 ____ р.

Київ – 2021




**Декларація
академічної доброчесності
студента/ студентки НаУКМА**

Я Кострікова Єлизавета Сергіївна,
студент(ка) 2 року навчання факультету правничих наук,
спеціальність 082 Право,
адреса електронної пошти ye.kostrikova@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему «Єще виконавця: кримінально-правова перевірка на кваліфікацію» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлений/ознайомена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згоден/ згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

12.05.2021р.
Дата


Підпис

Кострікова Є.С.
Прізвище, ініціали

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАВЦЯ ЯК СПІВУЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	
1.1. Виконавець як співучасник кримінального правопорушення: теоретичні аспекти.....	6
1.2. Виконавець як співучасник кримінального правопорушення: практичні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності.....	18
РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ	
2.1. Поняття та ознаки ексцесу виконавця.....	32
2.2. Класифікація ексцесу виконавця. Підходи до класифікації.....	42
РОЗДІЛ 3 КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯНЬ ВИКОНАВЦЯ ТА ІНШИХ СПІВУЧАСНИКІВ ЗА НАЯВНОСТІ ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ	
3.1. Кваліфікація діянь виконавця за наявності ексцесу виконавця.....	57
3.2. Кваліфікація діянь інших співучасників за наявності ексцесу виконавця....	64
РОЗДІЛ 4 ЕКСЦЕС ВИКОНАВЦЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГЕННЯ СПІВУЧАСНИКІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ	
4.1. Нормативно-правове закріплення ексцесу виконавця в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.....	72
4.2. Відповідальність виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу виконавця в зарубіжних країнах.....	80
ВИСНОВКИ	88
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	92

ВСТУП

Актуальність теми магістерської роботи полягає в тому, що кримінальні правопорушення, вчинені у співучасті, посідають не останнє місце за своєю розповсюдженістю. Більше того, такі кримінальні правопорушення несуть в собі особливу небезпеку з огляду на те, що на досягнення суспільних небезпечних наслідків одночасно направлено зусилля більше, ніж однієї особи.

Серед співучасників визначальне місце займає виконавець кримінального правопорушення. Трапляються випадки, за яких діяння виконавця не співпадають із попередньо узгодженим планом співучасників, такі випадки називають «ексцес виконавця». Враховуючи значне опрацювання теми, важко сказати, що науковцями було знайдено однастайні відповіді на всі проблемні питання.

Значення дослідження кримінальних правопорушень, скоюваних у співучасті, в цілому та ексцесу виконавця зокрема, має не тільки наукове, але й практичне значення, адже правоохоронні та судові органи в своїй діяльності кожного дня мають справу з проявами такої кримінальної протиправної діяльності та з її наслідками, а отже мають ефективно їй протистояти.

Аналіз досліджень та публікацій показав, що ступінь наукової розробки теми доволі високий, проблемі визначення місця виконавця кримінального правопорушення у співучасті, а також ексцесу виконавця присвячено праці вітчизняних та зарубіжних представників науки кримінального права. Питанням визначення ролі виконавця кримінального правопорушення у своїх працях цікавились: С. С. Аветисян, Ф. Г. Бурчак, Г. П. Жаровська, Л. В. Іванова, А. Ю. Корчагіна, В. О. Навроцький, Г. В. Новицький, Р.С. Орловський, А. А. Піонтковський, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, П. Ф. Тельнов, А. А. Тер-Акопов, А. Н. Трайнін, О. В. Ус та ін.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають в процесі виконання кримінального правопорушення одним із співучасників.

Предметом дослідження є кримінально-правова природа та кваліфікація діянь за наявності ексцесу виконавця.

Мета дослідження: надати кримінально-правову характеристику ексцесу виконавця кримінального правопорушення та визначитись із правилами кваліфікації діянь виконавця за наявності ексцесу.

Задля досягнення мети дослідження було сформовано ряд завдань дослідження:

- визначитись із поняттям виконавця кримінального правопорушення та розкрити його характерні ознаки;
- здійснити відмежування виконавця від інших співучасників;
- охарактеризувати кримінальну відповідальність виконавця;
- визначитись із поняттям ексцесу виконавця та розкрити його характерні ознаки;
- здійснити класифікацію ексцесів виконавця;
- охарактеризувати кваліфікацію діянь виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу;
- проаналізувати нормативне закріплення поняття ексцесу виконавця в кримінальному законодавстві зарубіжних країн;
- проаналізувати особливості відповідальності виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу.

Для виконання завдань дослідження та досягнення його мети планується використати ряд загальнонаукових та спеціальних методів пізнання:

- діалектичний метод дає можливість всебічно дослідити визначальні категорії в аспекті їх взаємодії одне з одним, що дозволяє виявити їхні характерні ознаки;
- системно-структурний та аналітичний методи застосовуються при визначенні та описанні ознак, притаманних виконавцю як співучаснику кримінального правопорушення, дослідженні правової природи ексцесу виконавця;

- історико-правовий метод використовується при дослідженні розвитку вітчизняного законодавства щодо вихідних понять;
- догматичний метод дозволяє проаналізувати приписи чинного законодавства України, яке стосується виконавця кримінального правопорушення, ексцесу виконавця кримінального правопорушення;
- герменевтичний метод дозволяє здійснити тлумачення розглядуваних приписів законодавства та судових рішень;
- порівняльно-правовий метод допомагає здійснити порівняння норм вітчизняного та зарубіжного законодавства в контексті притягнення виконавця кримінального правопорушення до відповідальності.

Магістерська робота присвячена дослідженню та наданню кримінально-правової характеристики такого явища, як ексцес виконавця; дослідження відбуватиметься через визначення вихідних понять інституту співучасті, а саме: співучасть, співучасник, виконавець, співвиконавець тощо. У основній частині роботи буде також проаналізовано наукові позиції щодо визначення ексцесу виконавця та кваліфікації діянь співучасників за наявності ексцесу виконавця, розглянуто нормативне закріплення та регулювання такого явища як ексцес виконавця в ряді зарубіжних країн.

РОЗДІЛ 1

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАВЦЯ ЯК СПІВУЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1.1. Виконавець як співучасник кримінального правопорушення: теоретичні аспекти

Для кращого розуміння та більш глибокого розкриття поняття та характеристики виконавця як співучасника кримінального правопорушення, потрібно визначитись, що являє собою співучасть у вчиненні кримінального правопорушення та яке місце в ній займає виконавець.

Перш за все, доцільно буде звернутись до Кримінального кодексу України.

Так, у ст. 26 Кримінального кодексу України вказано, що «співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення» [1].

Кримінальний кодекс України, прийнятий у 2001 році, у визначенні співучасті відрізняється від кодексу 1960 року. Попередній кодекс визначав, що «співучастю визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні злочину» [2]. Замінивши у новій редакції кодексу словосполучення «двох або більше осіб» на «декількох суб'єктів», законодавець конкретизував дане положення. Завдяки цьому ситуації, які раніше підпадали під ознаки співучасті, наразі такими не є.

Наприклад, відповідно до ст. 26 Кримінального кодексу України 2001 р. не утворюватиме співучасть вчинення кримінального правопорушення декількома особами, тільки одна з яких досягла віку кримінальної відповідальності або ж є осудною.

Якщо стан осудності є доволі однозначною умовою для того, щоб особа вважалась суб'єктом кримінального правопорушення, досягнення віку

кримінальної відповідальності вказує на те, що при співучасті має значення саме вчинюване кримінальне правопорушення.

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи з моменту досягнення ними 16-ти років, утім співучасть може мати місце у випадках вчинення декількома особами кримінального правопорушення у віці до 16-ти років. Мова йде про кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність за вчинення яких настає з 14-ти років (умисне вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, грабіж тощо). У такому випадку дії двох чи більше осіб, які досягли 14-річного віку і спільно вчинили умисне вбивство, утворюватимуть співучасть, адже вони вважатимуться суб'єктами даного кримінального правопорушення.

У той же час, співучасниками у кримінальних правопорушеннях, кримінальна відповідальність за які настає з 18-ти років, можуть бути особи, що досягли 14-річного віку.

Тобто, для наявності співучасті, зусилля на досягнення кримінального протиправного результату мають бути направлені одночасно, як мінімум, двома осудними особами, які досягли відповідного віку, з якого наставатиме кримінальна відповідальність за вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Поверхневий аналіз наукових робіт з теми покаже, що інститут співучасті є одним із дискусійних. Правозастосовна практика, вказує на те, що актуальність досліджень співучасті тільки зростає, з огляду на кількість кримінальних правопорушень, вчинюваних декількома особами.

Суб'єкт кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, у кримінальному праві має назву співучасник. Виникає питання, кого науковці та законодавець відносить до співучасників? Законодавець на нього відповідає ч. 1 ст. 27 КК України, де зазначено, що «співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник».

Зазначена частина ст. 27 КК України сформульована таким чином, що перш за все звертається увага на одного із співучасників, - виконавця. Законодавець

ніби погоджується із Д. М. Харко, який у своїй дисертаційній роботі вказував на те, що «виконавець є основним співучасником, центральною фігурою у співучасті у злочині» [3, с. 55].

На етапі визначення поняття виконавця кримінального правопорушення серед науковців відстежується різноманітність поглядів.

Пов'язана вона із тим, що «законодавець термін «виконавець злочину» використовує в контексті інституту співучасті у злочині, описуючи таким чином одного з видів співучасників злочину. Тим не менше в теорії кримінального права робляться спроби поширити таку термінологію на випадки одноособового вчинення злочину» [3, с. 47].

Такі спроби, на нашу думку, не відповідають кримінально-правовій природі інституту співучасті.

Співучасті притаманні такі об'єктивні ознаки як множинність учасників кримінального правопорушення та спільність діяльності. У свою чергу, спільність діяльності співучасників характеризується, з-поміж іншого, тим, що «між діями співучасників і тим злочином, який скоїв виконавець, існує причинний зв'язок, причому опосередкований, бо загальний результат досягається лише свідомою діяльністю виконавця» [4].

Навпаки це звучить так, що свідомо діяльність виконавця направлена на досягнення результату, тобто вчинення конкретного кримінального правопорушення, яке перебуває в причинному зв'язку з діями інших співучасників. Отже, без причини, спільного умислу та дій співучасників, не може існувати також наслідок – скоєння виконавцем спільно запланованого кримінального правопорушення, а як наслідок і співучасті.

Важливим є те, що виконавець кримінального правопорушення, на відміну від суб'єкта кримінального правопорушення, окрім умислу на скоєння конкретного кримінального правопорушення, має умисел скоїти таке кримінальне правопорушення саме у співучасті. Це означає, що намір виконавця кримінального правопорушення на вчинення кримінального правопорушення

формується під впливом підбурювача, безпосередні дії він вчинює так, як їх скерував організатор, використовуючи знаряддя, підшукані посібником.

Дії кожного з інших співучасників, направлені на досягнення спільного кримінального протиправного результату, несуть в собі певне функціональне навантаження в залежності від займаної ними ролі. У випадку ж вчинення кримінального правопорушення однією особою, ставити питання щодо функціонального навантаження її дій є недоречним, адже така особа втілює в собі всі інші можливі ролі співучасників.

Р.С. Орловський з цього приводу зазначає: «виконавець будь-якого злочину, вчиненого у співучасті, є суб'єктом злочину, тобто фізичною, осудною особою, яка досягла встановленого законом віку. Окрім ознак суб'єкта злочину виконавець наділений додатковими, тільки йому притаманними ознаками, які характеризують виконану ним роль при вчиненні злочину у співучасті» [5, с. 168].

Із наведеного можна дійти висновку, що у випадку, коли особа, вчинюючи кримінальне правопорушення, самостійно виконує всі необхідні дії з приготування, організації та виконання, неможливо надати специфічну характеристику її діям, а отже не можна назвати таку особу виконавцем.

Виконавець кримінального правопорушення усвідомлює умисел інших співучасників так само, як свій, та навпаки.

У свою чергу, суб'єкт кримінального правопорушення, який вчинює кримінальне правопорушення одноосібно, усвідомлює лише власний намір на скоєння кримінального правопорушення, без усвідомлення умислу інших осіб через їх відсутність. Більше того, випадки вчинення необережних кримінальних правопорушень є прикладами того, що суб'єкт злочину не обов'язково має навіть власний умисел на вчинення кримінального правопорушення.

За умови, що співучасть можлива лише у ситуаціях, коли вчинюються умисні кримінальні правопорушення, виконавцем кримінального правопорушення не може бути одноосібний суб'єкт необережного кримінального правопорушення.

Іншим аргументом на користь того, що поняття «виконавець кримінального правопорушення» можна вивести за межі інституту співучасті та ототожнити з поняттям «суб'єкт кримінального правопорушення» є те, що до законодавчого визначення виконавця кримінального правопорушення відносяться також випадки так званого посереднього виконання. Більш детально посереднє виконання буде розглянуто у подальшому, при описанні характерних ознак виконавця кримінального правопорушення, однак наразі можна зазначити, що з таким аргументом погодитись важко.

Посереднє виконання, тобто вчинення кримінального правопорушення з використанням особи, яка в силу віку чи стану здоров'я є неосудною, не утворює співучасті, про що ми зазначали раніше. Тобто, використання для вчинення злочину неосудної особи за відсутності інших співучасників, лише одним суб'єктом кримінального правопорушення, не має відношення до інституту співучасті загалом та до визначення виконавця злочину зокрема.

Таким чином, ми підтримуємо позицію, висловлену Г. П. Жаровською, а саме про те, що виконавець може бути наявним тільки в тих ситуаціях, коли поряд з ним діють інші особи - співвиконавець, організатор, підбурювач чи пособника [6, с. 108]. Такої ж думки дотримується, зокрема, Д. М. Харко, який зазначає, що «такі твердження щонайменше дискусійні, оскільки фактично ототожнюється поняття «виконавець злочину» та «суб'єкт злочину», що неприпустимо. Окрім цього, віднесення співучасті до індивідуальної діяльності суб'єкта не відповідає етимології слова «співучасть», яке передбачає наявність як мінімум двох осіб» [3, с. 47].

На цій же позиції стоїть також А.Н. Трайнін. Науковець зазначає, що виконавець кримінального правопорушення матиме місце лише серед інших співучасників. Це обґрунтовується тим, що поняття «виконавець», «посібник», «підбурювач» є співвідносними, а отже пояснюють одне одного. Тобто, лише один виконавець не може існувати так само, як один не може існувати посібник чи підбурювач [7, с. 104].

Не дивлячись на його дискусійність, ми підтримуємо визначення виконавця злочину, наведеного у ч. 2 ст. 27 КК України, а саме: «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом».

Наступним кроком до визначення ролі та місця виконавця кримінального правопорушення серед інших співучасників є визначення характерних ознак, притаманних саме виконавцю.

У науковій літературі існує позиція щодо виокремлення суб'єктивних та об'єктивних ознак виконавця кримінального правопорушення. Проаналізувавши запропоновані науковцями ознаки виконавця кримінального правопорушення, їх можна звести до таких.

Визначальною об'єктивною ознакою виконавця кримінального правопорушення є те, що саме виконавець своїми діями виконує об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України. Г. П. Жаровська наводить три категорії осіб, яких можна вважати виконавцем кримінального правопорушення. Із цього можна зробити висновок, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення вчиняється виконавцем: а) шляхом безпосереднього вчинення кримінального правопорушення, тобто особистим та одноособовим виконанням складу кримінального правопорушення; б) шляхом безпосередньої участі у вчиненні кримінального правопорушення спільно з іншими особами (співвиконавцями), коли об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення виконується одночасно декількома особами; в) шляхом використання для вчинення кримінального правопорушення осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності [7, с. 109].

Наразі більш детально розглянемо кожний із перелічених шляхів.

«Безпосереднім вчиненням кримінального правопорушення» виконавцем називаються випадки, коли серед співучасників кримінального правопорушення

роль виконавця виконує одна особа. Дії такої особи направлені на досягнення спільного кримінального протиправного результату специфічним способом, притаманним лише виконавцю, - виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Специфічність дій виконавця полягає в тому, що лише він фактично виконує діяння, описані конкретною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України, на відміну від інших співучасників.

Р. С. Орловський, описуючи специфіку діянь виконавця злочину, вказує, що «безумовно, усі співучасники вчиняють діяння, але кожний своє: організатор – організовує та/або керує, підбурювач – підбурює, пособник – сприяє, але тільки виконавець (співвиконавець) вчиняє діяння, що утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину передбаченого статтею Особливої частини КК України» [8, с. 183].

Д. М. Харко, у свою чергу, з цього приводу зазначає, що випадки безпосереднього виконання кримінального правопорушення виконавцем доцільно визначати саме через таку ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення як діяння. Щодо інших ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення вчений звертає увагу, що «більшість з них або спільні для всіх співучасників злочину (зокрема, суспільно небезпечні наслідки), або передбачають специфіку детермінаційного зв'язку діяння кожного співучасника з суспільно небезпечним наслідком. При цьому потрібно враховувати специфіку діянь виконавця злочину» [3, с. 60]. Іншими словами, якщо діяння інших співучасників перебувають із наслідками вчинення кримінального правопорушення у специфічному причинно-наслідковому зв'язку, то виконавець безпосередньо виконує діяння, направлені на такі перетворення у навколишньому середовищі, які утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.

Так, Першотравневим районним судом м. Чернівців 02.10.2020 р. у справі № 727/12601/19 було винесено Вирок, яким засуджено ОСОБУ_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 307 Кримінального

кодексу України (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів).

Під час досудового розслідування і судового розгляду було встановлено, що дії ОСОБА_3, яка вступила в організовану групу, були спрямовані організатором групи на безпосереднє виконання діянь, пов'язаних із виконанням об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – незаконним збутом наркотичних засобів та психотропних речовин.

Роль ОСОБА_3, як виконавця кримінального правопорушення, полягала в тому, що він

виконував вказівки організатора, забирав посилки з наркотичними засобами та психотропними речовинами з ТОВ Нова Пошта, фасував наркотичні засоби та психотропні речовини, розкладав так звані закладки з наркотичними засобами та психотропними речовинами по території м. Чернівці, звітував організатору групи про виконану роботу, отримував грошові кошти від незаконного збуту наркотичних засобів та психотропних речовин [9].

Наведена ситуація є яскравим прикладом безпосереднього одноосібного виконання виконавцем кримінального правопорушення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Наступним шляхом вчинення кримінального правопорушення виконавцем є «співвиконавство». Саме слово співвиконавство відразу наштовхує на розуміння, що це є випадки, в яких щонайменше дві особи спільними зусиллями виконують діяння, які утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.

Якщо звернутись до визначення співвиконавця, закріпленого в Кримінальному кодексі України, стає очевидно, що законодавець не відокремлює виконавця та співвиконавця одне від одного. За кодексом, співвиконавець вчинює той самий обсяг діянь, що і виконавець. Однак, у науці та практиці кримінального права така позиція не є загальноприйнятою.

Так, П. Ф. Тельнов дотримується думки, що співвиконавцями можуть бути не лише особи, які виконують один і той же обсяг діянь задля досягнення спільного кримінального протиправного результату. Науковець вважає, що для

визначення особи співвиконавцем достатньо, щоб така особа виконала принаймні частину діянь, які утворюють об'єктивну частину складу кримінального правопорушення, та вказує: «Якщо при вбивстві кожний співучасник наносить смертельні ушкодження, в обсязі їх діянь не буде вагомої різниці. Якщо при тому ж злочині один тримає потерпілого, а інший завдає смертельних поранень, обсяг співвиконавства буде різною». Однак, не дивлячись навіть на різний обсяг вчинених діянь, «в обох випадках винуватці вважатимуться співвиконавцями, адже кожен з них безпосередньо вчинював фізичне насильство, яке утворює об'єктивну сторону вбивства» (тут і далі – переклад автора, якщо не зазначено інше) [10, с. 112].

У свою чергу, Постановою Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» встановлено, що відповідальність за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб несуть також особи, які «хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу» [11].

Якщо на цьому етапі все виглядає доволі логічним та не суперечливим, то наведене нижче, у цьому ж пункті Постанови Пленуму ВС України, викликає неоднозначне сприйняття науковою спільнотою.

Так, у Постанові Пленуму ВС України перелічено приклади дій, які можуть вчинятись співвиконавцями, зокрема такі: «усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо)» [11].

Складність полягає в тому, що описувані приклади не можна однозначно віднести до співвиконавства, адже усунення перешкод або надання порад – це не

дії, які визначені у диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України. Вони ніби виходять за межі об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, що більше притаманно діям пособника.

Більш цю проблему розглянемо далі у роботі, наразі ж зазначимо, що для того, щоб особи вважались співвиконавцями, кожен з них повинен виконати хоча б частину об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, не виходячи за її межі.

З огляду на наведене вище, ми погоджуємось із позицією ряду вчених, зокрема Д. М. Харко, який зазначає, що співвиконавцем вважається особа, котра спільно з іншою особою або ж особами власноруч чи способом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, повністю чи частково виконала суспільно небезпечне діяння, яке описане у відповідній статті Особливої частини КК України [3, с. 66].

Третім шляхом виконання виконавцем кримінального правопорушення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, або посереднє виконання.

Д. М. Харко називає посереднє виконання своєрідною юридичною фікцією, яка «вказує на те, що *de facto* діяння виконується особою, яка не може притягатися до кримінальної відповідальності за вчинене, однак *de jure* виконавцем злочину визнається той, хто використав таку особу» [3, с. 67-68].

У таких випадках особи, яких використано для вчинення кримінального правопорушення, зазначає Г. П. Жаровська, виступають своєрідним знаряддям вчинення кримінального правопорушення. З огляду на це, виконавцем кримінального правопорушення виступає не та особа, яка безпосередньо своїми діями вчинила склад кримінального правопорушення, а особа, яка маючи кримінальні протиправні наміри спрямувала дії такої особи на вчинення кримінального правопорушення [6, с. 109-112].

Раніше ми вже вказували, що у випадку вчинення кримінального правопорушення особами, тільки одна з яких є суб'єктом кримінального

правопорушення, співучасть не утворюється. Стан неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності виключає можливість особи повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, а отже така особа не підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Тому, вчинення кримінального правопорушення шляхом використання осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення, для інституту співучасті матиме значення в тому випадку, коли поряд із таким виконавцем діятимуть також інші співучасники, а не лише неосудна особа або особа, що не досягла віку кримінальної відповідальності і така особа власноруч повністю виконуватиме об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.

Розвиваючи висловлену думку, доцільно звернутись до позиції Р. С. Орловського. Вчений звертає увагу, що в тих випадках, коли особа – виконавець кримінального правопорушення – повністю чи частково виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення поряд з особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності, говорити про посереднє виконання не можна [8, с. 184].

Підсумовуючи, варто погодитись із Д. М. Харко у тому, що за умови посереднього виконання виконавець кримінального правопорушення «у співучасті з іншим (іншими) суб'єктом (суб'єктами) злочину опосередковано виконала суспільно небезпечне діяння, передбачене статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєний умисний злочин» [3, с. 74].

Таким чином, нами було проаналізовано шляхи виконання виконавцем кримінального правопорушення об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що є основною об'єктивною ознакою виконавця кримінального правопорушення як співучасника.

До суб'єктивних ознак виконавця кримінального правопорушення Д. М. Харко відносить, по-перше, наявність у виконавця ознак загального суб'єкта кримінального правопорушення, тобто це повинна бути фізична осудна

особа, яка досягла віку, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність, а в певних випадках ще й наявність ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. По-друге, умисний характер дій, передбачених в диспозиції статті Особливої частини КК України. По-третє, умисний характер вчинення кримінального правопорушення [3, с. 56].

Г. П. Жаровська надаючи характеристику суб'єктивним ознакам діяння виконавця кримінального правопорушення вказує, що такими ознаками є: усвідомлення виконавцем факту спільного вчинення кримінального правопорушення з іншими суб'єктами (в цілому чи частково) та за умови сприяння інших суб'єктів вчиненню кримінального правопорушення; передбачення виконавцем кримінального правопорушення можливості чи невідворотності настання спільного для всіх співучасників кримінального протиправного результату; бажання та/або свідоме припущення виконавцем кримінального правопорушення настання такого спільного кримінального протиправного результату – наявність умислу на вчинення кримінального правопорушення [6, с. 124].

Узагальнюючи наведені позиції науковців з приводу розглянутих питань, можемо дійти висновку, що виконавець кримінального правопорушення – особа, наділена ознаками загального, а іноді спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, яка усвідомлює наявність спільного з іншими співучасниками кримінального протиправного умислу і бажає його настання, а тому безпосередньо, у співвиконавстві з іншим суб'єктом або шляхом використання осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, вчинює діяння, описане диспозицією статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

1.2. Виконавець як співучасник кримінального правопорушення: практичні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності

Почати варто з того, що притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди має під собою підставу.

Законодавчо визначено, що підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 2).

Специфіка співучасті як однієї з форм злочинної діяльності полягає в тому, що не всі співучасники, а інколи ніхто, окрім одного з них, власноручно не вчинюють таке діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Однак, кожен із співучасників має нести кримінальну відповідальність за вчинене ним, при цьому індивідуально визначену, як закріплено в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Для того, щоб на етапі правозастосування особи, які вчинили кримінальне правопорушення у співучасті, в першу чергу нас цікавить виконавець, понесли індивідуально визначену кримінальну відповідальність, необхідно здійснити теоретичне відмежування виконавця від організатора, підбурювача та пособника.

Досліджуючи описувані питання, П. Ф. Тельнов вказував, що кримінальний протиправний результат досягається внаслідок спільних дій всіх співучасників, однак фактично цей кримінальний протиправний результат досягається неоднаковими за своєю небезпечністю діями.

Вчений наводив думку, що індивідуалізація покарання кожного із співучасників повинна відштовхуватись, окрім оцінки спільного діяння, від характеру та ступені участі у досягненні кримінального протиправного результату кожним із співучасників індивідуально.

При цьому, для визначення характеру участі співучасника у досягненні спільної кримінальної протиправної мети необхідно визначитись, перш за все, з

роллю, яку така особа виконувала: виконавець, організатор, підбурювач чи посібник. Тобто, характер участі співучасника в кримінальному правопорушенні є тим функціональним навантаженням, яке несло в собі діяння співучасника.

У свою чергу, ступінь участі особи у кримінальному правопорушенні визначається через рівень активності дій співучасника в процесі виконання своєї ролі досягнення спільного кримінального протиправного результату [10].

З огляду на те, що характер участі та ступінь участі особи у вчиненні кримінального правопорушення є ознаками об'єктивної сторони кримінального правопорушення, саме такий критерій буде покладено в основу відмежування інших співучасників від виконавця кримінального правопорушення задля визначення специфіки кримінальної відповідальності останнього.

У ч. 1 ст. 27 Кримінального кодексу України після виконавця кримінального правопорушення першою чергою мова йде про такого співучасника як організатор.

Більш конкретно поняття організатора кримінального правопорушення наводиться у ч. 3 вказаної статті. Законодавець визначає організатора як особу, що здійснювала організацію вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Специфічні дії, притаманні організатору кримінального правопорушення розкриваються в цій же частині. До них кодексом віднесено утворення особою організованої групи чи злочинної організації або керування нею, забезпечення фінансування чи організація приховування кримінальної протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

У своїй дисертації Д. М. Харко наводить три основні критерії, за яким відбувається відмежування виконавця від організатора кримінального правопорушення.

Першим з них є форма діяння. Допускаючи можливість вчинення виконавцем кримінального правопорушення у формі дії або бездіяльності, вчений наголошує на тому, що організатор кримінального правопорушення

приймає участь у вчиненні кримінального правопорушення виключно у вигляді вчинення активних дій [3, с. 84].

Неможливо не погодитись з таким твердженням, адже специфіка ролі організатора полягає саме в тому, що він направляє свої дії на те, щоб створити ситуацію, в якій інші співучасники набудуть можливість виконати свою функцію. Саме організатор є тією особою, яка виступає своєрідним «розпорядником робіт», а без активного вчинення дій розподілити ролі між іншими співучасниками неможливо, не кажучи вже про створення фінансування організованої групи чи злочинної організації.

Другим критерієм відмежування виконавця від організатора кримінального правопорушення Д. М. Харко називає різницю в складності діянь таких осіб [3, с. 84].

І ми знову погоджуємось з таким твердженням. У багатьох випадках виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення потребують вчинення особою одномоментної фізичної дії (наприклад, постріл) чи ряду дій впродовж короткого проміжку часу (наприклад, проникнення до житла, вилучення майна потерпілої особи та залишення житла) чи повторення визначеного переліку дій впродовж тривалого проміжку часу (наприклад, систематичне таємне викрадення чужого майна; виготовлення, зберігання та реалізація наркотичних речовин, їх аналогів або прекурсорів) або ж навіть бездіяльності (наприклад, залишення в небезпеці, ненадання допомоги хворому).

У той же час, організація та керування вчиненням кримінального правопорушення потребують від особи прояву активної поведінки впродовж більш тривалого часу, а інколи вчинення різнорідних дій, подекуди навіть заздалегідь не запланованих та не очікуваних, в залежності від ситуації (пошук співучасників, розподіл ролей між ними, підбір потерпілої особи, вдалого місця та часу для вчинення кримінального правопорушення, координація діями співучасників на етапі підготовки та вчинення кримінального правопорушення тощо).

Третім критерієм відмежування, на думку Д. М. Харко, є те, що організатор кримінального правопорушення безпосередньо не виконує об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Вчений зазначає, що дії організатора «завжди «віддалені» від безпосередніх діянь виконавця злочину. Якщо організатор злочину поряд зі своїми діями виконує ще й діяння, які описані у статті Особливої частини КК України, він стає співвиконавцем злочину. Тобто, його роль певним чином трансформується» [3, с. 85].

Так, Вироком Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 14.05.2019 р. у справі № 196/736/17 ОСОБА_1 було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 203-2 Кримінального кодексу України (незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей).

Дії ОСОБА_1 було визначено як дії організатора кримінального правопорушення, які полягали у забезпеченні функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор та лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Із показань свідків, які працювали у такому закладі вбачається, що ОСОБА_1 приймав їх на роботу, роз'яснював таким особам їх функціональні обов'язки, встановлював режим роботи та отримання заробітної плати, вирішував поточні організаційні питання.

У цьому ж кримінальному провадженні було притягнуто до кримінальної відповідальності ОСОБА_2, якого визнано виконавцем кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 Кримінального кодексу України. Під час досудового розслідування та судового розгляду було встановлено, що ОСОБА_2 отримував від відвідувачів кошти за доступ до азартних ігор, надавав такий доступ на комп'ютерах шляхом управління доступом до мережі Інтернет з комп'ютера адміністратора [12].

Наведена ситуація є яскравим прикладом, який демонструє різницю між діянням виконавця та організатора кримінального правопорушення. Організатор не знаходиться в центрі безпосередніх подій під час вчинення кримінального правопорушення, натомість він вчинює дії, внаслідок яких вчинення кримінального правопорушення виконавцем в принципі стає можливим.

На перший погляд, дії організатора та виконавця кримінального правопорушення у деяких випадках можуть бути схожими, утім правильне розмежування цих двох ролей має велике значення під час притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності та задля індивідуалізації покарання кожного з них.

Наступним кроком у дослідженні даного питання буде відмежування виконавця від підбурювача до вчинення злочину.

Законодавчо підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27 Кримінального кодексу України). При першому погляді на перелік співучасників, підбурювач не виділяється з-поміж інших співучасників. З певним застереженням можна сказати, що найбільш помітними фігурами у спільно вчинених кримінальних правопорушеннях все ж є виконавець кримінального правопорушення та його організатор.

Натомість, підбурювач до вчинення кримінального правопорушення є чи не настільки ж суспільно небезпечною фігурою, як і організатор. Основна небезпечність підбурювача, на нашу думку, полягає в тому, що підбурювач, ніби не маючи достатньої волі для взяття на себе відповідальності за існуючий умисел на вчинення кримінального правопорушення, перекладає його на іншу особу. Сама ідея вчинення кримінального правопорушення нерідко виходить саме від підбурювача, однак у бажанні вивести себе із ряду «злочинців у чистому вигляді» спонукає підбурювача до здійснення впливу на іншу людину, яка замість нього зможе стати тим самим «злочинцем».

Розглядаючи суспільну небезпечність підбурювача до вчинення злочину, Г. П. Жаровська наводить таку думку: «Він сам залишається в тіні, перекладаючи безпосереднє вчинення злочину на плечі інших осіб. Використовуючи при цьому всій вплив, силу грошей, авторитет для схилення іншої особи до вчинення злочину» [6, с. 147].

Не перебуваючи на передньому плані, підбурювач натомість за допомогою психологічний, а інколи фізичних, інструментів висуває на передній план виконавців кримінального правопорушення. Іншими словами, якщо організатора кримінального правопорушення ми визначили як «розпорядника робіт», то підбурювач виступає «ляльководом» у процесі вчинення кримінального правопорушення.

Розмежовуючи між собою виконавця від підбурювача кримінального правопорушення, Д. М. Харко, як і в попередньому випадку, наводить декілька відмежувальних критеріїв.

По-перше, із законодавчих визначень стає очевидним, що підбурювач може діяти виключно активним чином, на відміну від виконавця кримінального правопорушення. Умовляння, підкуп, погрози, примус – форми, в яких можуть виражатись дії підбурювача, закріплені у самому понятті цього співучасника. Здійснити вплив на свідомість іншої особи настільки ефективний, щоб у такої особи сформувався намір скоїти кримінальне правопорушення, неможливо без вчинення активних дій, тобто шляхом бездіяльності.

По-друге, підбурювач до кримінального правопорушення, так само як організатор, не виконує об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, навіть частково. У тих випадках, коли підбурювач, окрім схиляння виконавця до скоєння кримінального проступку чи злочину, поруч із ним виконує хоча б частину об'єктивної сторони складу такого проступку чи злочину, його дії трансформуються в дії співвиконавця і повністю поглинаються останніми [3, с. 89-90].

Роль підбурювача у скоєнні кримінального функціонально правопорушення обмежується лише схилянням особи-виконавця.

Прикладом є справа № 592/2186/18, в якій Ковпаківський районний суд м. Сум визнав ОСОБА_2 винуватою у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369, ч. 1 ст. 190 Кримінального кодексу України. Дії обвинуваченої полягали у тому, що будучи доцентом «кафедри хорového диригування, вокалу та методики музичного навчання Навчально-наукового

Інституту культури і мистецтв Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка» [13], повідомила студентці цього ж навчального закладу про те, що остання має передати грошові кошти у розмірі 1000,00 грн. невстановленій службовій особі інституту нібито в якості внеску на встановлення нових вікон.

При цьому, потерпіла чітко розуміла, що вказану суму коштів необхідно принести до дати проведення державного іспиту, який прийматиме комісія, на членів якої ОСОБА_2 має безпосередній вплив. Під час допиту потерпіла ОСОБА_1 пояснила, що ОСОБА_2 дала зрозуміти, що має вплив на директора навчального закладу або ж на членів екзаменаційної комісії і наполегливо повідомляла про необхідність передання грошових коштів іншій невстановленій особі, як з'ясувалось для подальшого отримання власної вигоди [13].

У наведеній ситуації обвинувачена, використовуючи свій безпосередній вплив на потерпілу, адже вона є доцентом кафедри, схилила останню до вчинення кримінального правопорушення у вигляді надання неправомірної вигоди службовій особі. При цьому, сама обвинувачена ніби залишилась осторонь від скоєного студенткою, адже безпосередньої участі в такому наданні не приймала.

Не менш важливим є також відмежування виконавця від пособника кримінального правопорушення. Частина 5 ст. 27 Кримінального кодексу України визначає, що пособник – особа яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка сприяла приховуванню кримінального правопорушення. Г. П. Жаровська з приводу суспільної небезпечності пособника зазначає, що пособник «пособник, за рідкісним винятком, завжди менш небезпечна фігура, ніж інші співучасники [...] він лише допомагає виконавцю злочину в реалізації його злочинного наміру, не виконуючи при цьому дій, що становлять об'єктивну сторону складу злочину виконавця» [6, с. 161].

У той же час, проблема відмежування виконавця кримінального правопорушення від пособника є доволі значущою. Особливої уваги заслуговують випадки, коли пособник сприяє вчиненню кримінального правопорушення вчиненням активних дій (пособництво за певних умов може проявлятися у формі бездіяльності).

Так, згадувана нами раніше Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», як ми вже зазначали, відносить до співвиконавства ряд специфічних діянь, зокрема, усунення перешкод, які заважають іншій особі здійснити вбивство; надання особі, що вчинює вбивство, певних порад, передача зброї тощо; попереднє або своєчасне спостереження за потерпілим, іншими особами чи місцем.

Якщо знову звернутись до законодавчого визначення пособника, стане наявним, що кодекс та Постанова Пленуму суперечать одне одному в частині розкриття понять виконавець (зокрема, співвиконавець) та пособник. Частина 5 ст. 27 Кримінального кодексу розкриває конкретні форми пособництва, до яких входять дії, звернені Постановою Пленуму до форм співвиконавства.

Більше того, неузгодженість наявна навіть серед самих постанов Пленуму Верховного Суду України. Так, у п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначено, що дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, але порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, належить кваліфікувати як співучасть у скоєному у формі пособництва [14].

Порівнюючи ці дві постанови, можна дійти висновку, що при вчиненні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, співвиконавцем є особа, яка фактично виконує пособницькі функції. У той час, як у кримінальних правопорушеннях проти власності, пособник розглядається в межах законодавчого визначення.

Такі розбіжності, а також неправильне відокремлення виконавця кримінального правопорушення від пособника безпосередньо впливають на правильність кваліфікації дій співучасників та як наслідок порушують принцип індивідуалізації покарання вже на практиці.

Прикладом негативного впливу може слугувати Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 09.04.2020 р. у справі № 203/3994/17 за обвинуваченням ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5.

Суть даної справи полягає в тому, що в ОСОБА_5 виник кримінальний протиправний умисел на вбивство свого колишнього чоловіка ОСОБА_1 на ґрунті довготривалих неприязних відносин. Задля досягнення кримінальної протиправної мети, ОСОБА_5 запропонувала ОСОБА_3 самостійно чи з залученням співвиконавця вчинити вбивство ОСОБА_1 за плату. ОСОБА_3, у свою чергу, на вчинення кримінального правопорушення погодився та залучив до безпосереднього виконання вбивства свого знайомого ОСОБА_4.

У день вчинення кримінального правопорушення ОСОБА_3 та ОСОБА_4 прибули до будинку ОСОБА_1 на автомобілі, яким керував ОСОБА_3, та стали чекати появи ОСОБА_1. При цьому, ОСОБА_3, відповідно до відведеної йому ролі, в момент скоєння кримінального правопорушення знаходився в автомобілі неподалік місця події та спостерігав за навколишньою обстановкою з метою попередження ОСОБА_4 про можливу безпеку.

ОСОБА_4, у свою чергу, дочекавшись потерпілого на вулиці, здійснив два прицільні постріли в грудну клітину останнього із заздалегідь заготовленого обрізу мисливської рушниці, після чого з місця події поїхав окремо від ОСОБА_3. Під час судового розгляду ОСОБА_3 заперечував свою причетність до скоєного кримінального правопорушення, однак у Вироку суд зазначив, що «показами потерпілих встановлена причетність обвинуваченого до побиття потерпілого, що передувало вбивству ОСОБА_1, а також в співучасті у вбивстві, що також підтверджується показами обвинуваченого ОСОБА_4 в ході слідчого експерименту, де встановлена роль ОСОБА_3 у вчиненні вбивства, як співвиконавця» [15].

Якщо йти шляхом, протореним Постановою Пленуму, ОСОБА_3 у цьому випадку дійсно виступає співвиконавцем кримінального правопорушення. Однак, раніше в роботі ми визначились, що для того, щоб особа могла вважатись співвиконавцем, вона повинна виконати хоча б частину об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

В даному випадку ОСОБА_3 безпосередньо не виконував дій, які б склали об'єктивну сторону. Його участь у вчиненні кримінального правопорушення, хоча й була схожа на співвиконавство, однак фактично він виступив пособником: підшукав особу, яка погодилась здійснити вбивство потерпілого, підшукав знаряддя, привіз ОСОБА_4 на місце події, здійснював нагляд за навколишнім середовищем. Функціональне навантаження перелічених дій ОСОБА_3, з урахуванням того, що його дії виходили за межі об'єктивної сторони складу злочину, вказує на роль пособника, тобто судом неправильно було визначено вид співучасника, а отже неправильно кваліфіковано її дії, що потягло за собою порушення індивідуалізації покарання.

Підсумовуючи, доцільно буде звернутись до позиції Д. М. Харко та зазначити, що пособник кримінального правопорушення «відрізняється від виконавця злочину лише однією ознакою – його дії повинні лежати поза межами об'єктивної сторони складу злочину або така особа вчиняє дії, які можуть бути виконані лише спеціальним суб'єктом, але відповідними ознаками вона не наділена» [3, с. 93].

Останнє висловлювання стосується випадків, коли співвиконавство наявне у вчиненні кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, де один із співвиконавців таким суб'єктом не є. Зазначені випадки будуть розглянуті у роботі далі.

Після відмежування виконавця кримінального правопорушення від інших співучасників та проведення межі між діянням кожного з них, більш детально звернімо увагу на специфіку відповідальності саме виконавця.

КК України у ч. 1 ст. 29 визначено, що виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинене ним злочин.

Формулювання ст. 29 КК України підтверджує висловлене нами раніше ніби «протиставлення» виконавця кримінального правопорушення іншим співучасникам. На відміну від інших співучасників, при кваліфікації діянь виконавця, не здійснюється посилання на відповідну частину ст. 27 КК України. На це вказано також у згадуваній Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2: «Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю» [11].

У свою чергу, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 також закріплює, що дії особи потрібно додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 Кримінального кодексу України в тих випадках, коли особа при вчиненні одних кримінальних правопорушень виступала в ролі виконавця, а в інших – виконувала роль організатора, підбурювача чи пособника [14].

Із наведеного можна зробити висновок, що окреме посилання на відповідну частину ст. 27 Кримінального кодексу України повинне здійснюватися виключно в тих випадках, коли виконавець кримінального правопорушення, окрім виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення, здійснював також організацію, підбурювання або пособництво у вчиненні злочину. Дії виконавця «у чистому вигляді» не потребують додаткового посилання на ст. 27 Кримінального кодексу України.

Так, у справі № 335/7853/15-к Апеляційний суд Запорізької області Вироком від 11.09.2018 р. змінив вирок суду першої інстанції за обвинуваченням ОСОБА_2 у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу України в частині кваліфікації дій

ОСОБА_2 за ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу України та виключив посилання на ч. 2 ст. 27 Кримінального кодексу України як зайве.

У мотивувальній часті судового рішення було вказано, що

суд безпідставно при кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 4 ст. 185 КК України, послався на положення ч. 2 ст. 27 КК України, оскільки згідно з фактичними обставинами справи, встановленими судом, та які ніким не оспорується, ОСОБА_2 вчинив крадіжку за попередньою змовою з невстановленою особою, при цьому діяв як співвиконавець, тому відповідно до положень ч. 1 ст. 29 КК України, «підлягає кримінальній відповідальності за статтею особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин» [16].

Однак, судова практика не завжди йде одним визначеним шляхом.

До прикладу, Вироком Овідіопольського районного суду Одеської області у справі № 509/2771/20 обох обвинувачених було визнано винними у скоєнні кримінального правопорушення, «передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 27 КК України» за таємне викрадення грошей, поєднаного з проникненням в приміщення [17].

Хоча справа потім перебувала на розгляді також в суді апеляційної інстанції, формула кваліфікації змінам не піддавалась.

Тобто, на цьому етапі дослідження питання відповідальності виконавця кримінального правопорушення ми стикаємось з розбіжністю поглядів. Якщо розбіжності наявні навіть у суддівській практиці, де все доволі чітко регламентовано законодавством, у науці тим більше годі й шукати однастайності.

Р. С. Орловський з цього приводу зазначав наступне: «Таке рішення легко зрозуміти. В дійсності, діяння виконавця при вчиненні останнім закінченого злочину повною мірою охоплюється статтею Особливої частини КК і не вимагає свого встановлення з використанням статті Загальної частини» [18, с. 243].

Однак, існують інші точки зору на це питання. Так, Ю. Є. Пудовочкін влучно звертає увагу на те, що посилання на ст. 67 КК РФ, яка регламентує призначення покарання за злочин вчинений у співучасті, без вказівки у формулі кваліфікації на ст. 33 КК РФ, яка, в свою чергу, закріплює види співучасників, виглядає меншою мірою неаргументованим, необґрунтованим [19, с. 9].

Висловлена позиція знаходить свій прояв у працях інших вчених, зокрема В. М. Куц зазначав: «Кваліфікація без посилання на відповідну частину статті, присвячену виконавцю, спотворює фактично вчинене, не дає можливості відрізнити співучасть від злочину, вчиненого одним суб'єктом» [20, с. 182].

Погодитись можна з обома з цих полярних точок зору.

По-перше, діяння виконавця дійсно втілюють у собі об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення та охоплюють диспозицію статті Особливої частини Кримінального кодексу України. Значна кількість кримінальних правопорушень мають в собі кваліфікуючу ознаку у вигляді вчинення таких правопорушень у співучасті, що є своєрідним показником на природу кримінального протиправного посягання та на спосіб його здійснення у формулі кваліфікації. Однак, сама лише формула кваліфікації, навіть якщо вона містить вказівку на відповідну частину статті Особливої частини Кримінального кодексу України, повністю не відображає ситуації та обставин вчиненого. Іншими словами, без ознайомлення з повним текстом судового рішення та без поглиблення в суть скоєного, у деяких випадках неможливо чітко визначити, чи вчинювалось конкретне кримінальне правопорушення у співучасті.

Розповсюдженою є ситуація, яка склалась у справі № 569/6822/20. Вироком Рівненського міського суду Рівненської області від 16.02.2021 р. двох обвинувачених було визнано винними у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 Кримінального кодексу України (відкрите викрадення чужого майна – грабіж). Утім, про те, що це є кримінальне правопорушення, вчинене саме у співучасті, а не, до прикладу, повторно, ми дізнаємось лише ознайомившись з повним текстом вироку [21].

Звісно, посилання на відповідну частину ст. 27 Кримінального кодексу України при кваліфікації дій виконавця кримінального правопорушення не призведе до суттєвих перетворень, натомість, як влучно зазначає Р.С. Орловський, «має позитивний вплив на відображення внутрішньосистемних зв'язків інституту співучасті» [4, с. 244].

Науці та практиці кримінального права з давніх часів відомі випадки скоєння кримінального правопорушення декількома особами, тобто кримінальні правопорушення, що вчинені у співучасті. У розділі було наведено визначення співучасті, якою називають умисну спільну участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного злочину. Далі було роз'яснено, хто є особами, які скоюють кримінальне правопорушення у співучасті, тобто співучасниками. Визначено, що співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник.

Надане визначення, в першу чергу звертає увагу на такого співучасника злочину як виконавець. З цього зроблено припущення, що виконавець є визначальною фігурою серед співучасників. Вирішено притримуватись визначення поняття, що називає виконавця особою, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України.

Окремо було виділено характерні ознаки, притаманні саме виконавцю як одному із співучасників – об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних ознак віднесено виконання виконавцем об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Таке виконання можливе шляхом особистого та одноособового скоєння злочину; шляхом співвиконавства, тобто одночасно більше, ніж однією особою; шляхом використання осіб, які не підлягатимуть кримінальній відповідальності. До суб'єктивних ознак віднесено наявність у виконавця ознак загального суб'єкта кримінального правопорушення, а інколи ще й ознак спеціального суб'єкта; умисний характер вчинюваних виконавцем дій; умисний характер скоєного виконавцем кримінального правопорушення.

Таким чином, було надано визначення вихідним поняттям, необхідним для подальшого дослідження, а також виокремлено характерні ознаки виконавця кримінального правопорушення як співучасника.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ

2.1. Поняття та ознаки ексцесу виконавця

Специфіка людської діяльності, окрім іншого, полягає в тому, що вона може зазнавати впливу багатьох чинників як зовнішніх, так і внутрішніх. Одна людина в процесі здійснення будь-якої діяльності може опинитись в ситуації, котра докорінно змінить звичайний хід подій. Такими чинниками можуть стати психічні процеси всередині самої особи, вплив інших осіб, природні явища та ще багато обставин, що від діяча можуть не залежати.

Тим більше, будь-яка спільна діяльність декількох осіб може в процесі її здійснення піти не тим шляхом, який було заплановано такими особами на початку. Здійснення кримінальної протиправної діяльності в цьому аспекті нічим не відрізняється від будь-якої іншої форми людської співпраці. Трапляються випадки, коли очікування співучасників злочину не відповідають тим наслідкам, до яких призвела їх спільна злочинна діяльність – ексцес виконавця.

У другому розділі ми більш детально розглянемо це, визначимось з його поняттям, ознаками та видами. При дослідженні певного явища, перш за все потрібно сформулювати його поняття.

Саме слово «ексцес» походить з латинської мови і дослівно означає «вихід, відступ, відхилення» [22]. Тлумачний словник української мови містить таке визначення слова «ексцес» - «крайне, незвичайне виявлення чого-небудь» [23].

Із наведеного можна зробити висновок, що ексцесом є явисьце, котре ніби виходить за межі звичайного уявлення про конкретні обставини та проявляється непередбачуваним чином. У науці кримінального права ексцес набуває своєрідного значення та розглядається в межах інституту співучасті.

Термін «ексцес» у Кримінальному кодексі України не зазначено, незважаючи на ту обставину, що, як зазначає Р. С. Орловський, «у ч. 5 ст. 29 фактично встановлює правило відповідальності співучасників у випадку ексцесу виконавця злочину» [24, с. 105]. Насправді, у ч. 5 ст. 29 Кримінального кодексу України визначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом. Аналізуючи це положення, можна дійти до висновку, що ексцесом виконавця є вчинення виконавцем діяння, яке не охоплювалось умислом інших співучасників, натомість серед науковців немає єдиного підходу до визначення такого явища як ексцес виконавця.

Наприклад, відомий дослідник П. Ф. Тельнов визнає ексцес виконавця як «вчинення виконавцем злочину, який виходить за межі умислу співучасників злочину» [10, с. 152].

Із таким визначенням погоджується також Н. В. Толстопятова. У своїй дисертаційній роботі вчена зазначає, що ексцесом є становище, за якого один із співучасників, під час вчинення кримінального правопорушення, вийшов за межі спільного кримінального протиправного умислу інших співучасників та скоїв таке кримінальне правопорушення, щодо якого була відсутня попередня домовленість [25, с. 20-21].

Ф. Г. Бурчак пропонує визначати ексцес виконавця через окреслення таких випадків: а) виконавець вчинює посягання не та той об'єкт, посягання на який попередньо замислювалось організатором, підбурювачем чи посібником; б) виконавець скоює не ті діяння, які скеровувались організатором, до яких його схилив підбурювач чи яким сприяв посібник [26].

У свою чергу, Л. В. Іванова, розкриває поняття ексцесу виконавця як «вчинення ним умисного злочину, що не був охоплений умислом інших співучасників, у відношенні до якого попередня діяльність співучасників є необхідною умовою» [27, с. 11].

Не дивлячись на те, що законодавчо ексцес не визначено, таке поняття міститься в судових документах.

Наприклад, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 зазначено, що ексцес – ситуація, «коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя)» [11].

Вітчизняні суди також оперують зазначеним терміном під час здійснення правосуддя.

Так, на розгляді Лохвицького районного суду Полтавської області перебувала справа № 538/2016/20. Вироком суду від 16.02.2021 р. ОСОБА_1 було визнано винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України.

У ході розслідування було встановлено, що підозрюваний вступив у змову з невстановленою особою, з якою вони разом мали намір на вчинення кримінальних правопорушень шляхом здійснення телефонних дзвінків потерпілим та введення останніх в оману про необхідність передачі коштів нібито на лікування їх близьких родичів, котрі потрапили у дорожньо-транспортну пригоду. Під час одного з епізодів, ОСОБА_1 приїхав до помешкання потерпілого та отримав від нього гроші, як вважав потерпілий, на лікування його сина. Відрахувавши необхідну суму коштів, усі інші наявні в нього гроші потерпілий поклав до гаманця у шухляду. Після чого, разом з ОСОБА_1 вони вийшли до літньої кухні. Побачивши, що потерпілий втратив пильність, відволікшись на телефонну розмову, ОСОБА_1 таємно проник в його житло та забрав з шухляди кошти потерпілої особи.

У вирозі суд зазначив, що обвинувачений «допустивши ексцес виконавця, вийшов з господарської будівлі і незаконно проник до будинку з метою крадіжки, місце знаходження яких він побачив раніше» [28].

Із наведеної ситуації доволі ясно вбачається, що саме, у тому числі судами, відноситься до ексцесу – дії виконавця, які не узгоджуються із заздалегідь запланованим співучасниками, адже обвинуваченим та невстановленою особою

була досягнута домовленість на скоєння лише такого кримінального правопорушення як шахрайство. У той момент, коли ОСОБА_1 в ситуації вчинення запланованого кримінального правопорушення здійснив додатково таємне викрадення майна потерпілого – відбувся ексцес.

Тобто, за відсутності чіткого закріплення поняття ексцесу в кримінальному законодавстві, судова практика все ж звертається до цього терміну та застосовує його для аргументації виду та розміру застосованого до винної особи покарання.

Підсумовуючи викладені думки науковців, найближчим нам видається погляд на ексцес виконавця кримінального правопорушення, виражений саме Р. С. Орловським, який писав: «...розуміння ексцесу як учинення виконавцем злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників, найбільш повно відображає його зміст» [24, с. 105].

Визначившись із поняттям ексцесу виконавця, наступним кроком у дослідженні, потрібно охарактеризувати його специфічні ознаки. Більшість вчених, які у своїх науковій діяльності приділяють увагу як співучасті у вчиненні кримінального правопорушення загалом, так і ролі в ній виконавця зокрема, погоджуються з тим, що при визначенні ознак ексцесу виконавця потрібно виділяти дві основні ознаки: об'єктивну та суб'єктивну.

Так, у своїй дисертації А. Ю. Корчагіна пропонує наступну характеристику ознак ексцесу виконавця кримінального правопорушення. «Об'єктивна ознака, - пише вчена, - полягає в тому, що між діяннями інших співучасників та злочинним результатом, який наступив внаслідок дій виконавця, відсутній причинний зв'язок» [29, с. 15].

Л. В. Іванова вказує, що «ексцес виконавця, який розглядається у рамках співучасті, являє в цілому самостійне діяння, яке не охоплюється умислом інших співучасників. Це дало підстави стверджувати вченим про відсутність причинного зв'язку за наявності ексцесу виконавця» [30, с. 109].

Р. С. Орловський розмежовує причинний зв'язок між діянням виконавця кримінального правопорушення з одного боку, та організатора, підбурювача, посібника – з іншого, в залежності від вчинення кримінального

правопорушення з матеріальним чи з формальним складом. Так, при вчиненні кримінального правопорушення з матеріальним складом,

необхідний причинний зв'язок буде між діянням виконавця (співвиконавця) та наслідками, що настали, а діяння інших співучасників (організатора, підбурювача й пособника) знаходяться в зумовлюючому об'єктивному зв'язку із спільними суспільно небезпечними наслідками, оскільки діяння організатора, підбурювача та пособника не породжують суспільно небезпечних наслідків, а лише зумовлюють їх [24, с. 106].

У випадку вчинення злочину з формальним складом, вчений зазначає, що

необхідний причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони просто відсутній. Щодо об'єктивного зв'язку між діянням організатора, підбурювача, пособника та діянням виконавця (співвиконавця), яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, сформульованого як формальний, то він має зумовлюючий характер, тому що діяння організатора, підбурювача та пособника є умовою вчинення діяння виконавцем (співвиконавцем) [24, с. 106].

На наявність причинного зв'язку спираються також суди під час розгляду відповідних справ.

Прикладом є Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 24.05.2018 р. у справі № 381/4365/16-к. Суть справи полягають у тому, що дві особи, домовившись заздалегідь про вчинення кримінального правопорушення, скоїли незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане з «погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого» [31].

Реалізуючи кримінальний протиправний умисел, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 зателефонували водію таксі, який підвозив їх до цього, та домовились про ще одну поїздку. Коли потерпілий під'їхав до місця, де перебували обвинувачені, останні розмістились в автомобілі так, що ОСОБА_1 сів на заднє сидіння позаду водія, а ОСОБА_2 сів поруч з водієм попереду.

Далі, під час руху автомобіля, ОСОБА_1 дістав ножа та, схопивши однією рукою голову потерпілого, іншою рукою приставив до його шиї ножа з вимогою зупинити автомобіль. У той момент, коли водій відпустив кермо, намагаючись чинити опір ОСОБА_1, ОСОБА_2 схопив кермо та почав керувати автомобілем. Після зупинки автомобіля, водій вибіг з нього, а ОСОБА_2 пересів на місце водія та скерував автомобіль у протилежний напрямок.

Під час судового розгляду ОСОБА_2 визнав провину у незаконному заволодінні транспортним засобом, однак заперечив свою причетність до

застосування насильства до потерпілого. Обвинувачений стверджував, що не бачив, що робив ОСОБА_1 та чи був в останнього ніж, а за кермо він схопився тому, що водій почав не справлятися з керуванням, після чого взагалі вибіг з машини. Той факт, що водій покинув автомобіль і змусив ОСОБА_2 пересісти за кермо.

На таку версію під час судового розгляду спиралась також захисниця ОСОБА_2, ствержуючи, що кваліфікація дій її підзахисного за ч. 3 ст. 289 Кримінального кодексу України є неправильною через його непричетність до застосування насильства, а в діях ОСОБА_1 наявний ексцес.

Однак, колегія суддів з позицією захисту не погодилась та у судовому рішенні зазначила, що обвинувачені «діяли спільно, кожен виконував частково об'єктивну сторону складу злочину, у своїх діях під час руху автомобіля спирались один на одного [...] між їх діями був причинний зв'язок» [31].

Важливість такого фактору як наявність причинного зв'язку в описуваній ситуації розкривається дуже яскраво, адже її наявність чи відсутність впливає на наявність чи відсутність ексцесу, а як наслідок на кваліфікацію дій кожного зі співучасників. У даному випадку причинний зв'язок наявний не просто між їх діями, а й між їх узгодженими діями та кримінальним протиправним результатом, тому ексцес виконавця відсутній.

Отже, за наявності ексцесу виконавця, дії інших співучасників, що не допустили ексцес, не перебувають у причинному зв'язку з діянням виконавця кримінального правопорушення та суспільно небезпечними наслідками, однак у деяких випадках можуть перебувати у зумовлюючому зв'язку з одним чи з іншим, в залежності від складу кримінального правопорушення. Це є об'єктивною ознакою ексцесу виконавця.

Якщо ж казати про суб'єктивну ознаку ексцесу виконавця, то вона, на думку А. Ю. Корчагіної, «полягає у відсутності вини співучасників у злочині, вчиненому виконавцем» [29, с. 15].

Поняття вини закріплено у ст. 23 Кримінального кодексу України, а саме: «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності,

передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Вина є визначальним поняттям у науці та практиці кримінального права. Без доведення вини особи неможливе її притягнення до кримінальної відповідальності.

Переважає більшість вчених дотримується думки, що співучасть може мати місце лише під час вчинення умисних злочинів, отже для ставлення особи в вину того чи іншого злочину, обов'язковою умовою є або усвідомлення нею суспільно небезпечного характеру свого діяння, передбачення та бажання настання його суспільно небезпечних наслідків, або ж відсутність бажання, проте свідоме припущення їх настання.

Слушною видається думка О. П. Дячкіна, О. І. Соболя та О. С. Скок, які пишуть, що обізнаність про злочинні наміри виконавця є обов'язковою умовою для притягнення інших співучасників до кримінальної відповідальності [32, с. 63].

Висловлена вченими думка підтверджується також судовою практикою, зокрема, справою № 521/6316/17, що перебувала на розгляді Малиновського районного суду м. Одеси.

Під час судового розгляду було встановлено, що троє обвинувачених вступили у попередню змову щодо вчинення кримінального правопорушення – шахрайства, шляхом введення в оману малолітньої особи нібито про наявність в його знайомого (неповнолітньої особи) боргу перед обвинуваченими та схиляння потерпілого до передачі обвинуваченим грошових коштів замість знайомого.

Підшукавши неповнолітнього, який вказав їм на свого знайомого – малолітню особу, який міг би заплатити кошти в рахунок його неіснуючого боргу, троє обвинувачених, разом з неповнолітнім направились до малолітньої особи, попередньо зв'язавшись з останнім.

Прибувши на місце, неповнолітня особа зустрілась з малолітньою задля того, щоб разом пограти в футбол, під час чого до них підійшли двоє з трьох обвинувачених та почали казати про нібито борг неповнолітнього та

погрожувати посадити до багажника автомобіля обох осіб, якщо їм ніхто не заплатить.

Коли малолітній погодився взяти вдома та віддати їм необхідні кошти, обвинувачені запитали, чи є в нього хтось із дорослих. Почувши, що дорослих вдома немає, у двох обвинувачених виник раптовий умисел на вчинення грабежу – відкритого викрадення чужого майна з проникненням у житло.

Так, шляхом обману вони змусили малолітню особу впустити їх до квартири, звідки забрали ігрову консоль, 500 доларів США, а також нагородні медалі батька потерпілого, після чого покинули місце події та разом із третім обвинуваченим поїхали.

Оцінюючи дії правопорушників, обвинувачення кваліфікувало дії кожного за ч. 3 ст. 187 Кримінального кодексу України, тобто як розбій, поєднаний з проникненням у житло. В процесі ж судового розгляду було виявлено, що до потерпілого не було застосовано небезпечного для життя насильства, а погрози останнім не сприймалися як небезпечні для життя, тому дії двох обвинувачених було перекваліфіковано на ч. 3 ст. 186 Кримінального кодексу України.

Що ж до третього обвинуваченого, який фактично не приймав участь у безпосередньому вчиненні кримінального правопорушення, суд вказав, що він не був обізнаний про дії інших співучасників, які виходили за межі їх спільного умислу. При цьому, сторона обвинувачення не довела, що така особа могла передбачити, бажати чи допустити вчинення іншими співучасниками грабежу у той час, як попередня домовленість була досягнута щодо вчинення шахрайства, а отже відбувся ексцес виконавця.

Також, суд врахував той факт, що обвинувачений своїми діями фактично не виконував навіть частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а тому в підсумку його дії в цьому епізоді було кваліфіковано за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 190 Кримінального кодексу України як пособництво у вчиненні шахрайства [33].

Наведений приклад є показовим відразу у двох питаннях, раніше піднятих в роботі. По-перше, особа, яка не передбачала, не бажала та не допускала вчинення

співучасниками дій, направлених на скоєння не запланованого заздалегідь правопорушення, не була обізнана про кримінальні протиправні наміри інших співучасників, а отже її вина у скоєному відсутня. Тобто, за наявності ексцесу виконавця кримінального правопорушення суб'єктивною ознакою є відсутність вини співучасника, який не допустив ексцес, у фактично скоєному.

По-друге, у попередньому розділі ми розглядавши питання співвиконавства, ми дійшли висновку, що співвиконавцем вважається особа, яка поруч з іншою особою (особами) виконувала повністю або частково об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Особа ж, яка не виконувала навіть частину об'єктивної сторони складу злочину або кримінального проступку, є не співвиконавцем, а організатором, пособником чи підбурювачем, в залежності від функціонального навантаження виконуваною ним ролі.

Підсумовуючи, доцільно навести думку ряду вчених з розглядуваного питання. Так, П. Ф. Тельнов вважав, що спільність діяння (як ми зазначали раніше, спільність є необхідною ознакою співучасті) та суб'єктивний зв'язок між співучасниками втрачається у тих випадках, коли особа виходить за межі попередньо узгодженого. Зазначене, на думку науковця, полягає в тому, що в таких випадках інші співучасники не усвідомлюють обставини фактично вчиненого виконавцем кримінального правопорушення [10, с. 154].

О. П. Дячкін, О. І. Соболев та О. С. Скок, у свою чергу, зазначають, що «...ексцес виконавця має місце в тих випадках, коли інші співучасники не передбачали, не бажали і навіть свідомо не допускали вчинення тих злочинних дій, що вчинив виконавець» [32, с. 63].

Так, Овруцький районний суд Житомирської області у справі № 279/9526/13-к не погодився із кваліфікацією дій обвинуваченого, здійсненою стороною обвинувачення - п.п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 Кримінального кодексу України з огляду на таке.

Під час судового розгляду не було наведено достатньо доказів того, що ОСОБА_1 вступив в попередню змову також з ОСОБА_2 та ОСОБА_3 на

вчинення розбою з проникненням у житло по відношенню до потерпілої, а також на вчинення умисного вбивства потерпілої групою осіб з корисливих мотивів.

Здобуті стороною обвинувачення докази вказували на те, що обвинувачений ОСОБА_1 дійсно вступив у змову з ОСОБА_2 та ОСОБА_3 щодо вчинення кримінального правопорушення. Однак, його умисел було направлено на скоєння таємного викрадення чужого майна групою осіб з проникненням у житло, але не на вчинення розбійного нападу та подальшого вбивства потерпілої.

ОСОБА_1, відповідно до відведеною йому ролі, разом з ОСОБА_3 проник до гаражу потерпілої, в якому було розташовано автомобіль, та намагався зняти акумулятор. Так і не зробивши цього, ОСОБА_1 пішов до будинку, куди раніше проник ОСОБА_2, а згодом і ОСОБА_3. У будинку він побачив потерпілу у непритомному стані, яка лежала на підлозі. Усвідомивши, що до останньої було застосовано насильство, ОСОБА_1 не зміг довести кримінальний протиправний умисел до кінця.

Суд дійшов до висновку, що твердження обвинувачення про наявність змови між усіма співучасниками на вбивство потерпілої є лише припущенням слідства. Більше того, судом було встановлено, що умисел ОСОБА_1 не розповсюджувався також на вчинення розбійного нападу на потерпілу, а в даній ситуації наявний ексцес виконавця. Дії обвинуваченого було перекваліфіковано на ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України з огляду на те, що ОСОБА_1 виконав усі необхідні, на його думку, дії задля таємного викрадення чужого майна з проникненням у житло групою осіб, однак не зміг довести вчинення кримінального правопорушення до кінця через обставини, що від нього не залежали [34].

У даному випадку наявні характерні ознаки ексцесу виконавця кримінального правопорушення як об'єктивна, так і суб'єктивна. Так, між діянням обвинуваченого та інших співвиконавців, як і фактичними наслідками відсутній причинний зв'язок (об'єктивна ознака), так само як і відсутня вина обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, фактично скоєних іншими співучасниками (суб'єктивна ознака).

Таким чином, можна казати про доцільність виділення таких ознак ексцесу виконавця як об'єктивна та суб'єктивна.

2.2. Класифікація ексцесу виконавця. Підходи до класифікації

Ексцес виконавця є багатограним явищем, єдиного погляду на всі аспекти прояву якого з-поміж вчених наразі немає, а його поява навіть не передбачається. Щодо видів ексцесу, ситуація також не є цілком однозначною.

Виокремлення різних видів ексцесу більшого значення має не стільки для теорії, скільки для практики, адже від вчинення виконавцем конкретного виду ексцесу певною мірою залежить кваліфікація його діянь. Щодо важливості виокремлення різновидів ексцесу виконавця кримінального правопорушення, П. Ф. Тельнов вказує, що поділ ексцесу виконавця має, перш за все, практичний сенс. Науковець стверджує, що на практиці необхідно «визначити межі, за яких діяння, що вчиняється в умовах ексцесу, кваліфікується за правилами співучасті» [10, с. 154].

М. І. Ковальов, розмірковуючи над практичною цінністю поділу ексцесів виконавця кримінального правопорушення на види, зазначає, що подекуди успіх спільного вчинення злочину залежить не лише від співучасників, але й від зовнішніх чинників, які можуть впливати на прояв ініціативи виконавця та на його вміння пристосовуватись до ситуації. Саме в таких випадках важливим є визначити, наскільки виконавець кримінального правопорушення відступив від заздалегідь запланованого всіма співучасниками, а як наслідок визначити, наскільки діяння виконавця не охоплювалось умислом інших співучасників [35, с. 177].

Із аналізу наведених позицій дослідників вбачається, що основне практичне значення поділ ексцесів виконавця на види набуває для кваліфікації дій як виконавця, так і інших співучасників, а отже і для індивідуалізації покарання кожного із співучасників.

Як і з приводу більшості питань, з приводу класифікації ексцесів виконавця серед вчених-криміналістів немає абсолютної одностайності. Утім, панівна теорія у науці кримінального права все ж наявна. Більшість дослідників виділяють два види ексцесу виконавця: кількісний та якісний. У цій роботі ми притримуємося саме такої позиції.

Враховуючи той факт, що деякими вченими пропонується виділяти, окрім названих, також інші види ексцесу виконавця, деякі з них ми наведемо далі в роботі, найбільш обґрунтованим видається поділ саме на кількісний та якісний ексцес.

Наразі детальніше розглянемо кожен із запропонованих видів.

Ф. Г. Бурчак таку класифікацію пояснює напрямком, в якому відхиляється діяльність виконавця від запланованого співучасниками заздалегідь [26]. Тобто, основою для такої класифікації, як зазначає А. Ю. Корчагіна, є «ознака однорідності злочинів» [29, с. 18].

Ю. Р. Герасимова та Р. А. Забавко, в якості підстави для поділу ексцесів виконавця на види, також називають характер відступу діяння виконавця від спільного умислу співвиконавців. Такий відступ, на думку науковців, може полягати у способі вчинення кримінального правопорушення; обставинах його вчинення, які є кваліфікуючими заплановане; вчинення різнорідного, по відношенню до запланованого, кримінального правопорушення [36, с. 133].

Першим розглянемо кількісний вид ексцесу виконавця. У цій роботі ми притримуємося позиції тих вчених, які під кількісним ексцесом виконавця, в загальному, розуміють вчинення виконавцем такого кримінального правопорушення, що є однорідним по відношенню до запланованого всіма співучасниками [26].

Однорідність кримінальних правопорушень, за прийнятою у науці кримінального права думкою, полягає у тому, що посягання при вчиненні однорідних кримінальних правопорушень відбувається на один і той самий або подібний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення [37, с. 338].

Тобто, кількісний вид ексцесу має місце в тих випадках, коли у результаті дій виконавця додатково відбулось посягання на подібний безпосередній об'єкт або на той же, однак за наявності кваліфікуючих обставин.

Розглядаючи кількісний ексцес виконавця злочину в аспекті вчинення злочинів зі спеціальним складом, С. С. Аветисян наводить такий приклад: «...за підбурюванням громадянина, особа, що здійснює дізнання у кримінальному провадженні, яка дала згоду на фальсифікацію доказів у справі (ст. 349), примушує до дачі показань свідка (ст. 341) або, скажімо, повертає завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 336 КК РА)» (прим. – Кримінального кодексу Республіки Вірменія) [38, с. 398]. З цього ж приводу С. С. Аветисян пояснює, що «виконавець злочину, допускаючи ексцес, може здійснити посягання на ті ж спеціальні відносини, які виявляються в заподіянні шкоди й додатковому об'єкту. Наприклад, якщо в наведеному випадку примус свідка до дачі показань супроводжується застосуванням насильства, знущання або тортур (двооб'єктний злочин)» [38, с. 399].

Одним із найпоширеніших випадків, які можуть слугувати ілюстрацією до описання кількісного ексцесу виконавця, є випадок, що перебував на розгляді Київського районного суду м. Одеси. Під час розгляду справи № 522/8614/15-к було встановлено, що троє обвинувачених – ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 – вступили між собою у змову на вчинення розбійного нападу з метою заволодіння майном та грошовими коштами невідомих їм до цього осіб з метою подальшої їх трати на алкогольні напої.

На виконання свого кримінального протиправного умислу співучасники, побачивши потерпілого, обрали його об'єктом для нападу.

Відповідно до розподілених заздалегідь ролей, ОСОБА_4 почав наносити потерпілому удари по різним частинам тіла. У свою чергу, ОСОБА_5 в процесі нанесення потерпілому тілесних ушкоджень, ногою вибив з рук потерпілого мобільний телефон, який відразу ж підхопив ОСОБА_6, також згідно відведеної йому ролі.

Слідством було встановлено, що в ОСОБА_4 та ОСОБА_5, вже після нанесення потерпілому тілесних ушкоджень достатніх для вилучення його майна, виник спільний раптовий умисел на позбавлення потерпілого життя. Для цього обвинувачені спільно ще протягом десяти хвилин продовжували наносити потерпілому побої ногами у взутті, почергово кожен по кілька разів стрибати на голову непритомному потерпілому таким чином виконавши достатні, на їх думку дії, для доведення кримінального протиправного умислу до кінця.

В результаті, від обставин, що від них не залежали, смерть потерпілого не настала через отримання вчасної медичної допомоги.

Суд прийшов до висновку, що ОСОБА_4 та ОСОБА_5 своїми діями вийшли за межі заздалегідь запланованого, а отже допустили ексцес виконавця [39].

П.Ф. Тельнов наводить такий приклад кількісного ексцесу, за якого виконавець кримінального правопорушення, вчинює вбивство з особливою жорстокістю або ж грабіж, замість запланованих заздалегідь некваліфікованого вбивства чи звичайної крадіжки. На думку вченого, по відношенню до спільно запланованого діяння кількісний ексцес виступає своєрідним неузгодженим продовженням. Так, кримінальне правопорушення для всіх співучасників залишається спільним, однак стають наявними непередбачувані обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини [10, с. 154].

На цьому етапі ми наштовхуємось на відгалуження у розумінні кількісного ексцесу виконавця кримінального правопорушення. Висловлена П. Ф. Тельновим думка про те, що до випадків кількісного ексцесу виконавця можна віднести також і вчинення виконавцем кримінального правопорушення менш тяжкого або ж за наявності пом'якшуючих обставин, а не тільки більш тяжкого.

Варто зазначити, що П.Ф. Тельнов у своїй позиції не є самотнім, ряд вчених також до кількісного ексцесу відносять вчинення виконавцем менш тяжкого кримінального правопорушення.

Так, І. А. Копйова у своїй дисертаційній роботі, наводячи перелік ситуацій, в яких можна казати про наявність кількісного ексцесу виконавця, вказує, зокрема, на наступі:

- 1) виконання виконавцем кримінального правопорушення об'єктивної сторони заздалегідь запланованого кримінального правопорушення за наявності кваліфікуючих обставин;

Розкриваючи описувану ситуацію більш детально, вчена звертає увагу на таку важливу обставину як усвідомлення співвиконавцем вчинення іншим виконавцем діяння, яке не охоплювалось попередньою змовою співучасників. І. А. Копйова наголошує, що у тих випадках, коли співвиконавець розуміє вчинення іншим співвиконавцем дій, направлених на виконання об'єктивної сторони кваліфікованого складу кримінального правопорушення та використовує такі дії для досягнення спільного кримінального протиправного результату, ексцесу виконавця не буде.

У той же час, якщо співвиконавець не розуміє цих обставин, кількісний ексцес буде наявний.

- 2) виконання виконавцем кримінального правопорушення об'єктивної сторони заздалегідь запланованого кримінального правопорушення, однак без кваліфікуючих ознак, щодо яких також було досягнуто домовленості;
- 3) вчинення виконавцем більш тяжкого, по відношенню до запланованого, однорідного кримінального правопорушення;
- 4) вчинення виконавцем менш тяжкого, по відношенню до запланованого, однорідного кримінального правопорушення [40, с. 206-210]

Доцільно буде звернути увагу на першу описувану ситуацію, а саме на застереження до неї, зроблені І. А. Копйовою. Раніше в роботі ми приводили у приклад Вироку Овруцького районного суду Житомирської області у справі № 279/9526/13-к, яким обвинуваченого було виправдано за п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України за відсутністю в його діяннях складу даного кримінального правопорушення [34].

Нагадаємо, що обвинувачений, за попередньою змовою ще з двома особами, мав намір вчинити таємне викрадення чужого майна з проникненням у житло. Однак, через те, що двоє інших співучасників позбавили потерпілу життя, не зміг завершити заплановане через обставини, що від нього не залежали.

Висловлене І. А. Копйовою дозволяє дійти висновку, що саме в силу того, що обвинувачений не скористався ситуацією, яку своїми заздалегідь неузгодженими діями створили двоє інших співучасників, можемо вести мову про наявність кількісного ексцесу виконавця (співвиконавців). У протилежному ж випадку – ексцес був би відсутній.

Підсумовуючи, дослідниця допускає наявність кількісного ексцесу виконавця злочину у випадку вчинення ним не лише більш тяжкого, але й менш тяжкого однорідного злочину.

Така позиція узгоджується із наведеним вище розумінням кількісного ексцесу П. Ф. Тельнова, а також С. С. Аветисяна, який вказував на те, що кількісним ексцесом можуть бути випадки, за яких виконавець вчинює більш або менш небезпечне однорідне кримінальне правопорушення, а кримінальне правопорушення є спрямованим проти відповідних спеціальних відносин, у яких виконавець є учасником [38, с. 398].

На цьому ж стоїть також А. А. Арутюнов. Під час дослідження випадків, які можуть вважатися ексцесом виконавця, вчений зазначає про ситуацію, в якій кримінальне правопорушення, фактично скоєне виконавцем, за ступенем тяжкості є менш тяжким ніж заплановане співучасниками.

В якості прикладу А. А. Арутюнов наводить випадок, в якому групою осіб попередньо було досягнуто змови на вчинення грабежу. Однак, під час скоєння кримінального правопорушення, виконавець виявив можливість здійснити викрадення чужого майна таємно, не вдаючись до відкритого вилучення майна [41, с. 31].

Однак такий погляд на кількісний ексцес виконавця злочину не є одноставним. Так, Р. С. Орловський у цьому аспекті звертає увагу на лексичний зміст терміну ексцес. На думку дослідника, до ексцесу можна відносити лише

випадки вчинення виконавцем кримінального правопорушення більш тяжкого кримінального правопорушення по відношенню до запланованого заздалегідь саме виходячи з лексичного змісту терміну [24, с. 107].

Із Р. С. Орловським погодитись важко. Так, при дослідженні наукової літератури вбачається ситуація, за якої більшість вчених-криміналістів все ж поділяють думку про можливість віднесення до ексцесу вчинення виконавцем кримінального правопорушення менш тяжкого порівняно із запланованим, із чим ми також погоджуємось.

Лексичний зміст терміну полягає, перш за все, у тому, що ексцес – крайній вияв чого-небудь. Якщо розглядати склад кримінального правопорушення як своєрідний центр, відправну точку, то здається цілком логічним, що крайній прояв може досягати протилежних сторін. У цих випадках попередній умисел співучасників та заплановане заздалегідь кримінальне правопорушення є обмежувальною лінією, будь-який кількісний вихід за яку, не зважаючи в яку саме сторону, має вважатись ексцесом.

Ми вже казали, що поділ ексцесів на види несе в собі практичний сенс та слугує правильності кваліфікації дій співучасників та індивідуалізації покарання. Більш детально ці питання ми розглянемо далі в роботі, однак вже на цьому етапі виникає закономірні питання. Якщо співучасники попередньо домовились, наприклад, на вчинення вбивства з особливою жорстокістю, із завданням жертві нестерпних страждань, а виконавець, у свою чергу, здійснив один влучний постріл у життєво важливу частину тіла, чи можна його суб'єктивні відчуття та їх об'єктивний прояв розповсюдити на всіх інших співучасників? Чи можуть люди, які планували завдання потерпілому нестерпних страждань, не зазнати відповідного покарання лише в силу якихось внутрішніх психічних процесів одного з них?

Питання риторичні, але добре ілюструють неповноту позиції, за якої до кількісного ексцесу відносять лише вчинення більш тяжкого, по відношенню до запланованого, кримінального правопорушення.

При цьому, судова практика з розгляду випадків вчинення менш тяжкого кримінального правопорушення виконавцем майже відсутня.

У результаті дослідження, ми виділяємо найбільш влучною думку Ф. Г. Бурчака про існування можливості вчинення виконавцем при кількісному ексцесі менш тяжкого злочину, ніж запланований співучасниками. У своїй праці вчений зазначає, що спільною ознакою для всіх випадків допущення кількісного ексцесу є те, що виконавець кримінального правопорушення вчинює кримінальне правопорушення, яке посягає на той самий об'єкт. Тобто, кримінальне правопорушення, до якого його підбурювали або якому сприяли інші співучасники. Специфіка полягає в тому, що виконавець своїм діянням виходить за межі завчасно запланованого співучасниками та здійснює більш тяжке або, навпаки, менш тяжке посягання [26].

Підсумовуючи наведене, зазначаємо, що кількісним ексцесом виконавця вважаються випадки скоєння виконавцем однорідного кримінального правопорушення за наявності неузгоджених заздалегідь обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин.

Другим різновидом ексцесу виконавця злочину є якісний ексцес. Під час розкриття сутності якісного ексцесу, насамперед визначимось з його поняттям. Як і при розгляді кількісного ексцесу, погоджуємось з позицією, висловленою Ф. Г. Бурчаком про те що, якісний ексцес має місце в тих випадках, коли виконавець кримінального правопорушення вчинення неоднорідне, по відношенню до запланованого, діяння. У результаті відбувається посягання на інший охоронюваний законом об'єкт [26].

С.С. Аветисян наводить такий приклад якісного ексцесу, коли «співучасник підбурює посадову особу до необґрунтованої відмови в прийомі на роботу свого ворога. Однак виконавець здійснює інший неоднорідний злочин: застосовує насильство по відношенню до особи, яка бажає вступити на роботу» [38, с. 398]. З цього прикладу яскраво вбачається різнорідність злочину, що був задуманий співучасниками та злочину, який врешті було вчинено

виконавцем. Очевидно, що злочини посягають на різні об'єкти: трудові права в першому випадку та життя і здоров'я особи у другому випадку.

П. Ф. Тельнов, розглядаючи якісний ексцес зазначає, що діяння виконавця кримінального правопорушення, який допускає ексцес, може бути часово або просторово пов'язано з кримінальним правопорушенням, запланованим з іншими співучасниками, однак особливість полягає у тому, що неузгоджене діяння виконавця не перебуває з ним у причинному зв'язку, а інші співучасники, у свою чергу, не мають відношення до обставин, які складають ексцес. В якості прикладу вчений наводить наступну ситуацію:

нетверезі Щ. і К. за виниклою в процесі домовленістю хуліганили, штовхали жінок у сніг, допускали щодо них цинічні дії. Помітивши у потерпілої коштовну сумку, К., без будь-якого узгодження подальших дій зі своїм спільником, вирвав сумку з рук власниці і негайно зник [10, с. 152-154].

Якісний ексцес в такій ситуації матиме місце з огляду на те, що заволодіння майном потерпілої, тобто вчинення грабежу, жодним чином не охоплювалось умислом Щ. Різномірність злочинів запланованого та скоєного виконавцем, як і в попередньому випадку, також є очевидною. Об'єктом запланованого злочину - хуліганства є громадський порядок, в той час, як К. здійснив вихід за межі запланованого і вчинив посягання на власність потерпілої.

Судовій практиці також відомі випадки допущення виконавцем якісного ексцесу. Прикладом є справа № 592/4601/20, яка перебувала на розгляді Ковпаківського районного суду м. Сум.

Під час судового розгляду було встановлено, що обвинувачений, на прохання свого знайомого ОСОБА_3, дозволив йому та його співмешканці ОСОБА_4 деякий час проживати у квартирі, де обвинувачений проживав разом з матір'ю.

Умовами такого дозволу була сплата квартирантами щомісячно грошових коштів обвинуваченому у розмірі 1 500, 00 грн., а також дотримання певних правил сумісного проживання (ОСОБА_3 мав наркотичну залежність, що не

влаштувало обвинуваченого). Так, через місяць проживання ОСОБА_3 та ОСОБА_4 сплатили лише 1 000, 00 грн., замість обумовлених 1 500, 00 грн., а також неодноразово порушували правила сумісного проживання (з'являлись у помешканні у стані наркотичного сп'яніння), що мало стати підставою для залишення співмешканцями житлового приміщення.

Після того, як обвинувачений власноруч не зміг домогтись від квартирантів залишити його приміщення добровільно, у нього виник план щодо примушування останніх до таких дій шляхом залучення інших осіб. Для цього він звернувся до знайомого ОСОБА_7 із пропозицією знайти осіб, які б могли вчинити кримінальне правопорушення, передбачене ст. 355 Кримінального кодексу України (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань). ОСОБА_7 на це погодився та підшукав двох осіб, які надали згоду вчинити таке кримінальне правопорушення.

Обвинувачений передав виконавцям ключи від квартири для того, щоб останні могли безперешкодно туди потрапити. Домовленість співучасників полягала в тому, що виконавці ОСОБА_1 та ОСОБА_2 повинні були застосувати до квартирантів погрози насильства та тим самим змусити їх покинути приміщення. У свою чергу, виконавця ОСОБА_1 та ОСОБА_2, за згодою між собою, вийшли за межі попередньої домовленості та скоїли розбійний напад: застосували до квартирантів фізичне насильство та вилучили грошові кошти у розмірі 8 000, 00 грн. [42].

Із наведеного прикладу вбачається, що попереднім умислом співучасників охоплювалось вчинення посягання на такий безпосередній об'єкт як встановлений порядок виконання цивільно-правових зобов'язань. Однак, виконавці кримінального правопорушення, замість запланованого, фактично здійснили посягання на такі об'єкти як життя та здоров'я людини, а також на право власності.

Заздалегідь обумовлене та фактично вчинене кримінальне правопорушення у цьому випадку є різнорідними по відношенню одне до одного, а отже має місце якісний ексцес виконавця.

Вчинення виконавцем різнорідного, по відношенню до запланованого, злочину, замість попередньо узгодженого, є не єдиною формою прояву якісного ексцесу. Також мають місце ситуації з наявним якісним ексцесом виконавця, виокремлені І. А. Копйовою, а саме коли виконавець, окрім кримінального правопорушення, запланованого всіма співучасниками, поруч з ним вчиняє ще одне різнорідне кримінальне правопорушення [40, с. 211].

Показовою у цій ситуації є Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26.09.2019 р. у справі № 125/522/16-к:

Перебуваючи в будинку ОСОБА_3, ОСОБА_1, діючи з власної ініціативи, самовільно вийшов за межі домовленості про вчинення грабежу, досягнутої з ОСОБА_2, чим проявив ексцес виконавця, напав на ОСОБА_3, завдав останньому численних ударів по голові та тулубу, після чого повалив на ліжко та зв'язав руки кабелем від принтера [43].

У наведеному випадку Верховний Суд погодився із висновками судів першої та апеляційної інстанції щодо наявності ексцесу в діях ОСОБА_1. З позиції науки кримінального права, це є прикладом саме якісного ексцесу виконавця, що є різнорідним порівняно із запланованим злочином. Об'єктом посягання при вчиненні запланованого кримінального правопорушення - грабежу є право власності особи, у той час як фактично було скоєно посягання на життя та здоров'я особи.

Не дивлячись на існування в науці кримінального права панівної теорії щодо виокремлення двох різновидів ексцесу виконавця, а саме кількісного й якісного, деякі науковці йдуть далі та пропонують іншу класифікацію ексцесів.

Так, Т. І. Косарева під час розгляду кваліфікації дій пособника за наявності ексцесу виконавця, пропонує поділ ексцесів на випадки вчинення виконавцем більш тяжкого злочину та менш тяжкого, від запланованого, злочину [44, с. 18]. Подібної позиції притримується також В. Г. Усов, який виділяє позитивний ексцес, тобто вчинення виконавцем більш тяжкого злочину,

та негативний ексцес, тобто вчинення виконавцем менш тяжкого злочину по відношенню до запланованого [45, с. 22].

А. Ю. Корчагіна, в свою чергу, пропонує в основу класифікації ексцесів виконавця кримінального правопорушення покласти таку ознаку, як кількість скоєних кримінальних правопорушень по відношенню до запланованого. Беручи за основу класифікації названу ознаку, вчена виокремлює два види ексцесів. Першим є ті, що складають вчинення такої ж кількості кримінальних правопорушень, як і було заплановано (у якості прикладу А. Ю. Корчагіна наводить скоєння розбою, замість запланованого грабежу). Другий вид складають ексцеси, котрі пов'язані із скоєнням кримінальних правопорушень у більшій кількості, ніж було заплановано співучасниками (прикладом є викрадення вогнепальної зброї, поряд зі скоєнням грабежу) [29, с. 19].

П. Загордієнко, критикуючи розповсюджену позицію поділу ексцесів на кількісні на якісні, пропонує класифікувати ексцеси за варіативністю поведінки виконавця, тобто перелічуючи різні варіанти прояву кримінальної протиправної поведінки виконавця кримінального правопорушення. У таку класифікацію увійшло вчинення виконавцем: 1) більш тяжкого кримінального правопорушення, яке за ознаками складу є подібним до запланованого, тобто однорідним; 2) менш тяжкого кримінального правопорушення, яке за ознаками складу є подібним до запланованого, тобто однорідним; 3) більш або менш тяжкого самостійного кримінального правопорушення, яке за ознаками складу не є подібним до запланованого, тобто різнорідним (неоднорідним) [46, с. 118].

Аналізуючи вищевикладені позиції науковців, вважаємо, що класифікація ексцесів виконавця злочину на кількісний та якісний видається найбільш обґрунтованою, яка є основоположною по відношенню до нетрадиційних класифікацій, запропонованих деякими вченими.

Це обумовлено тим, що виокремлення інших класифікацій, якщо їх проаналізувати, фактично відбувається всередині вже існуючого поділу на кількісні та якісні ексцеси.

Так, виокремлення позитивних і негативних ексцесів поєднує в собі притаманне і якісним, і кількісним. Із цієї класифікації випливає, що можливі випадки скоєння більш тяжкого або менш тяжкого як однорідного, так і різнорідного кримінального правопорушення. Однак, така класифікація не охоплює випадків вчинення зовсім іншого, від запланованого, кримінального правопорушення, яке за ступенем тяжкості є подібним до заздалегідь обумовленого.

Класифікація ж ексцесів в залежності від кількості фактично скоєних кримінальних правопорушень, по відношенню до запланованого, на нашу думку, не відображає внутрішні зв'язки між діями виконавця та інших співучасників, психологічне ставлення виконавця до фактично скоєного, обсяг обізнаності інших співучасників про наміри виконавця, а тому є недостатньою для правильної кваліфікації дій усіх співучасників та дотримання принципу індивідуалізації покарання.

Класифікація, запропонована П. Загордієнко, є доволі вдалою, однак, як і в ситуації з поділом на позитивні та негативні ексцеси, не охоплює випадки вчинення різнорідного кримінального правопорушення - ексцесу, подібного за ступенем тяжкості до запланованого.

Підсумовуючи, вважаємо доцільним зазначити, що з урахуванням у науці кримінального права різних точок зору на класифікацію ексцесів виконавця, ми дотримуємось панівної з них, відповідно до якої виділяються кількісні та якісні ексцеси виконавця кримінального правопорушення. Вважаємо, що така класифікація є найбільш всеосяжною, а варіації можуть відбуватись виключно всередині цих двох видів.

* * *

Здійснення спільної діяльності декількома особами взагалі та здійснення кримінальної протиправної діяльності декількома особами зокрема може призвести до наслідків відмінних від тих, які було заплановано на початку. Під час вчинення кримінальних правопорушень у співучасті ситуацію, за якої

кримінальний протиправний результат не відповідає попередньому умислу, прийнято називати ексцесом виконавця.

У розділі зазначено, що чинний Кримінальний кодекс України не оперує терміном «ексцес виконавця», хоча фактично встановлює відповідальність виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу.

Було наведено випадки, які свідчать про наявність ексцесу виконавця: посягання виконавцем на відмінний від запланованого об'єкт та скоєння виконавцем діянь відмінних від тих, на скоєння яких його було скеровано іншими співучасниками. Вирішено дотримуватись визначення, за якого ексцесом виконавця називається скоєння виконавцем кримінального правопорушення, яке не охоплювалось попереднім умислом співучасників.

Для кращого розуміння сутності досліджуваного явища виділено характерні ознаки, притаманні ексцесу виконавця. Запропоновано виокремлювати об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Об'єктивною ознакою визначено відсутність між діями інших співучасників та наслідками, що спричинили дії виконавця, який допустив ексцес, причинного зв'язку. Це визначається тим, що ексцес є самостійним діянням, яке виходить за межі співучасті. Іншими словами, умисел інших співучасників не був направлений на досягнення фактично досягнутого кримінального протиправного результату.

Суб'єктивна ознака визначена як відсутність вини інших співучасників у скоєному виконавцем, який допустив ексцес, кримінальному правопорушенні. Наведено визначення, відповідно до якого вина – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, а також їх наслідків. Відсутність вини співучасників за наявності ексцесу виконавця пояснена тим, що інші співучасники не передбачали та не бажали настання тих наслідків, до яких призвели дії виконавця, тобто не мали на це умислу.

У розділі також було запропоновано здійснити розподіл ексцесів виконавця на види та обґрунтовано практичну цінність поділу ексцесів. Було виокремлено кількісний та якісний ексцеси виконавця.

Кількісний ексцес виконавця вирішено визначати як скоєння виконавцем однорідного за своєю природою кримінального правопорушення до того, яке було заплановано співучасниками. Наведено приклади ситуацій, в яких можна казати про допущення виконавцем кількісного злочину. Висловлена згода з позицією вчених, які допускають вчинення виконавцем, що допустив кількісний ексцес, як більш тяжкого, так і менш тяжкого кримінального правопорушення.

Якісний ексцес розкрито як скоєння виконавцем неоднорідного за своєю природою до запланованого кримінального правопорушення. Висловлена думка про те, що за наявності якісного ексцесу, дії інших співучасників можуть певною мірою обумовлювати скоєне виконавцем, проте не матимуть між собою причинного зв'язку. Вирішено, що такий поділ є найбільш обґрунтованим.

Окрім загальноприйнятої класифікації, наведено також інші. Такими є поділ ексцесів виконавця на позитивний, а саме скоєння виконавцем кримінального правопорушення більш тяжкого, ніж заплановане, та негативного – скоєння виконавцем менш тяжкого, ніж заплановане. Поряд із вказаним, було зазначено розподіл ексцесів в залежності від кількості кримінальних правопорушень запланованих та фактично скоєних. В середині цього розподілу виділено ексцеси з однаковою кількістю кримінальних правопорушень скоєних та запланованих, а також ексцеси із вчиненням більшої кількості кримінальних правопорушень, ніж було заплановано.

Отже, було проаналізовано існуючі в науці кримінального права точки зору щодо визначення поняття ексцесу виконавця, надано узагальнююче визначення, виокремлено та охарактеризовано ознаки, притаманні ексцесу виконавця, наведено класифікації ексцесів виконавця, охарактеризовано види.

РОЗДІЛ 3

КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯНЬ ВИКОНАВЦЯ ТА ІНШИХ СПІВУЧАСНИКІВ ЗА НАЯВНОСТІ ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ

3.1. Кваліфікація діянь виконавця за наявності ексцесу виконавця

У нашій роботі вже неодноразово зазначалось, що факт спільного скоєння декількома особами кримінального правопорушення, а також похідні від цього теоретичні та практичні запитання є доволі дискусійними у науці кримінального права. Від достатнього опрацювання теми вченими, появи концепцій, яких би дотримувалась більшість науковців, пропозицій перспективних змін, направлених на удосконалення законодавства, багато в чому залежить успішне здійснення правозастосовної діяльності. У свою чергу, одним із найважливіших етапів діяльності, направленої на притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, є кваліфікація їхніх діянь. Лише у випадку правильної кваліфікації діянь осіб, які скоїли кримінальне правопорушення, виконуватиметься завдання, викладене у ст. 1 Кримінального кодексу України, а саме «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням».

Повертаючись до сумісного вчинення декількома особами кримінального правопорушення, нагадаємо, що можливі випадки, у яких діяння особи, що виконує об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, виходить за межі спільного умислу інших співучасників. Раніше ми визначились, що такі випадки визнаються ексцесом виконавця. З огляду на важливість такого дослідження для практичної діяльності, у цьому розділі ми приділимо увагу кваліфікації дій як самого виконавця кримінального правопорушення, так і інших співучасників.

За відсутності законодавчого визначення поняття ексцесу виконавця, вихідне правило кваліфікації дій виконавця кримінального правопорушення за наявності ексцесу закріплено у ч. 1 ст. 29 Кримінального кодексу України: «виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення». Раніше згадувана Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. №2 закріплює, що «при ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин [...], за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець» [11].

Однак, на практиці кваліфікація дій виконавця залежить від специфічних обставин вчинення кримінального правопорушення. Однією з таких обставин є стадія вчинення кримінального правопорушення, на якій було допущено ексцес.

Нагадаємо, що стадії вчинення кримінального правопорушення непрямо закріплено у ст. 13 Кримінального кодексу України. Із аналізу наведеної статті вбачається, що вчинення кримінального правопорушення складається з трьох стадій: 1) готування до кримінального правопорушення; 2) замах на кримінальне правопорушення; 3) закінчене кримінальне правопорушення.

Вчений-криміналіст Д. М. Харко у своїй дисертаційній роботі відкидає можливість наявності ексцесу виконавця на стадії готування до кримінального правопорушення. Першим із можливих випадків допущення виконавцем ексцесу науковець виділяє ексцес на стадії замаху на кримінальне правопорушення. Д. М. Харко пояснює це тим, що на стадії готування до кримінального правопорушення відсутній розподіл між співучасниками, тому виокремити види співучасників та здійснити кваліфікацію їх діянь неможливо. На цьому етапі, на думку дослідника, можливі два варіанти розвитку подій, а отже кваліфікації діянь виконавця.

Першим із таких варіантів є кваліфікація діянь виконавця за сукупністю кримінальних правопорушень. Він матиме місце в тому випадку, коли виконавцем було вчинено замах на заздалегідь заплановане кримінальне

правопорушення, а поряд з ним скоєно закінчене кримінальне правопорушення-ексцес. Формула кваліфікації у такому разі буде містити посилання на відповідну частину ст. 15 Кримінального кодексу України + статтю Особливої частини кодексу в частині запланованого кримінального правопорушення, а також статтю Особливої частини Кримінального кодексу України в частині закінченого кримінального правопорушення-ексцесу.

Другим варіантом є посилання у формулі кваліфікації діянь виконавця тільки на відповідну статтю Особливої частини кодексу, якою передбачена кримінальна відповідальність за кримінальне правопорушення-ексцес. Така ситуація має місце у випадку, якщо відбулась добровільна відмова виконавця від вчинення запланованого кримінального правопорушення [3, с. 165].

Однак, навіть така варіативність не охоплює всіх випадків, які можуть трапитись на практиці. Прикладом є справа № 185/6016/17, яку розглядав Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області.

Встановлені обставини справи полягали у тому, що обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2, вступивши в попередню змову з третьою особою, мали намір вчинити таємне викрадення чужого майна з проникненням у житло. Для цього ОСОБА_1 та третя особа проникли до будинку потерпілого, а обвинувачена ОСОБА_2 залишилась чекати їх на вулиці.

Під час вчинення крадіжки правопорушників виявив потерпілий, утім останні не припинили кримінальну протиправну діяльність, а продовжили викрадення майна потерпілого, однак вже у відкритій формі, чим допустили ексцес виконавця.

Покинувши житлове приміщення потерпілого, ОСОБА_1 разом з третьою особою та ОСОБА_2 були затримані сусідами потерпілого у подвір'ї його будинку. Таким чином, виконавець ОСОБА_1 фактично не вчинив жодного закінченого кримінального правопорушення. Заздалегідь заплановане таємне викрадення чужого майна було на стадії замаху, внаслідок ексцесу, трансформувалось у грабіж, який теж не було закінчено від обставин, що від виконавця не залежали.

Суд прийшов до висновку, що дії ОСОБА_1 потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15; ч. 3 ст. 186 Кримінального кодексу України як вчинення закінченого замаху на відкрите викрадення чужого майна, поєднане з проникненням у житло, вчинене повторно (оскільки обвинувачений був раніше судим) за попередньою змовою групою осіб.

Із врахуванням наведеного в роботі раніше, можемо прийти до висновку, що описувана ситуація є прикладом допущення виконавцем кількісного ексцесу на стадії замаху на вчинення кримінального правопорушення [47].

На відміну від вчинення незакінченого кримінального правопорушення, діяння виконавця, що допустив ексцес при вчиненні закінченого кримінального правопорушення, Д. М. Харко схильний кваліфікувати лише за статтею Особливої частини Кримінального кодексу за умови скоєння кваліфікованого/особливо кваліфікованого кримінального правопорушення; більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж заплановане; або ж кримінального правопорушення зі спеціальним складом, передбаченого іншою статтею Кримінального кодексу України.

Якщо ж виконавець поряд із запланованим кримінальним правопорушенням, вчинив ще одне(декілька), тобто допустив якісний ексцес, вчений погоджується із загальним правилом кваліфікації і зазначає, що в такому випадку діяння виконавця має кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень. Формула кваліфікації у такому випадку міститиме посилання на відповідну статтю Особливої частини Кримінального кодексу України, диспозиція якої описує заздалегідь узгоджене кримінальне правопорушення, та на статтю Особливої частини, якою описано кримінальне правопорушення – ексцес [3, с. 165-166].

Досліджуючи види та наводячи різні класифікації ексцесів виконавця, ми згадували позицію А. Ю. Корчагіної, яка виокремлює види ексцесу в залежності від кількості скоєних, по відношенню до запланованого, кримінальних правопорушень.

Одним із різновидів ексцесу виконавця було виділено випадки, у яких виконавець скоює більшу кількість кримінальних правопорушень, ніж було заплановано всіма співучасниками. Значення такої класифікації для практики вчена обґрунтовує тим, що у ситуації допущення виконавцем такого ексцесу, під час кваліфікації його діянь будуть застосовуватись положення ст. 69 Кримінального кодексу Російської Федерації щодо сукупності злочинів [29, с. 19].

У цьому аспекті позиція А. Ю. Корчагіної узгоджується з позицією Д. М. Харко, а також знаходить своє відображення у вітчизняній практиці.

Так, Шевченківським районним судом м. Львова у справі № 466/1720/20 за обвинуваченням ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у Вироці суду від 07.05.2020 р. було вирішено притягнути ОСОБУ_2 до відповідальності за ч. 2 ст. 190 Кримінального кодексу України, а ОСОБУ_3 за сукупністю злочинів: ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 190 Кримінального кодексу України. До таких висновків суд прийшов з огляду на те, що між співучасниками була наявна домовленість на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 Кримінального кодексу України, однак під час його вчинення у ОСОБА_3 виник раптовий умисел на застосування до потерпілого насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я.

Тобто, окрім запланованого, одним із співвиконавців було скоєно додаткове кримінальне правопорушення, не обумовлене заздалегідь – ексцес. Зважаючи на це, суд вирішив притягнути обвинуваченого до відповідальності за сукупністю кримінальних правопорушень [48].

І. І. Митрофанов та А. М. Притула при розгляді ексцесу виконавця виділяють два можливі прояви поведінки, а як наслідок, два варіанта кваліфікації дій виконавця. Дослідники вказують, що такими проявами поведінки виконавця можуть бути: 1) скоєння додаткового кримінального правопорушення поруч із заздалегідь запланованим з іншими співучасниками (як і в класифікації А. Ю. Корчагіної); 2) вчинення лише того кримінального

правопорушення, яке виходить за межі попереднього умислу співучасників та відмова від вчинення запланованого кримінального правопорушення [49, с. 143].

В залежності від того, який шлях було обрано виконавцем, І. І. Митрофанов та А. М. Притула висловлюють думку, яка перетинається з вище наведеними.

Так, у випадку вчинення виконавцем декількох кримінальних правопорушень, окрім запланованого, виконавець підлягатиме відповідальності за сукупністю злочинів (як зазначають Д. М. Харко та А. Ю. Корчагіна).

У випадку ж вчинення лише кримінального правопорушення – ексцесу виконавець підлягатиме кримінальній відповідальності лише за вчинення кримінального правопорушення – ексцесу. У частині запланованого заздалегідь кримінального правопорушення матиме місце добровільна відмова виконавця, а отже, за загальним правилом, за цей епізод виконавець не нести кримінальної відповідальності [49, с. 144].

Однак, на нашу думку, описувані випадки також не охоплюють усіх можливих проявів кримінальної протиправної поведінки виконавця, які можуть виникнути на практиці.

У попередньому розділі ми наводили приклад справи № 279/9526/13-к, що перебувала на розгляді Овруцького районного суду Житомирської області, у якій дії обвинуваченого ОСОБА_1 було кваліфіковано за ч. 2 ст. 15; ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України у зв'язку з тим, що під час судового розгляду не було доведено наявності попередньої змови усіх співучасників на вчинення грабежу та вбивство потерпілої [34].

Так, справа № 279/1889/13-к, за обвинуваченням двох інших співучасників – ОСОБА_3 та ОСОБА_4, перебувала на розгляді Коростенського міськрайонного суду Житомирської області.

Досудовим слідством, як і під час судового розгляду, було встановлено, що між обвинуваченими та ОСОБА_1 існувала спільна домовленість на вчинення крадіжки з проникненням у житло.

У свою чергу, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, без відома ОСОБА_1, досягли згоди щодо вчинення розбійного нападу на потерпілу та власне його вчинили, чим вже

допустили кількісний ексцес виконавця. Більше того, у процесі скоєння розбійного нападу в ОСОБА_4 виник раптовий умисел на заподіяння смерті потерпілої, а тому він допустив ще один ексцес.

Таким чином, вийшла ситуація в якій обвинувачений під час вчинення запланованого злочину допустив ексцес, вчинивши більш тяжке кримінальне правопорушення, а додатково вчинив ще одне кримінальне правопорушення – ексцес. Тобто, відбулось ніби змішування двох ситуацій, описуваних І. І. Митрофановим та А. М. Притулою: виконавець, поруч із запланованим, вчинив додаткове кримінальне правопорушення, однак і заплановане він фактично не вчинив, утім не через добровільну відмову, а через допущення ексцесу виконавця та трансформації його дій у більш тяжкий злочин.

Суд прийшов до висновку про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА_4 та притягнення його до кримінальної відповідальності за п. 6 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 187 Кримінального кодексу України [50].

На нашу думку, доцільним буде казати про те, що дії виконавця мають кваліфікуватись за сукупністю (чи без такої) усіх фактично вчинених ним кримінальних правопорушень із посиланням на відповідні частини тих статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, щодо яких існувала попередня домовленість з іншими співучасниками (якщо такі залишаться у результаті здійснення кримінальної протиправної діяльності).

Підсумовуючи питання щодо кваліфікації діянь виконавця злочину за наявності ексцесу, погоджуємось із Н. В. Толстопятовою, яка зазначає: «відповідальність за ексцес несе тільки сама особа, яка допустила ексцес. Ексцес не може бути поставлений у провину іншим співучасникам через те, що між їхніми діями і злочинним результатом, що виник внаслідок ексцесу, немає причинного зв'язку; співучасники не сприяють настанню цього результату» [25, с. 23].

3.2. Кваліфікація діянь інших співучасників за наявності ексцесу виконавця

Перш ніж перейти до дослідження правил кваліфікації діянь інших співучасників кримінального правопорушення за наявності ексцесу виконавця, варто визначитись із підставою кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення. Так, ст. 2 Кримінального кодексу України встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Проте, за наявності декількох осіб, з яких лише одна фактично виконує таку обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення як об'єктивна сторона, питання щодо підстави кримінальної відповідальності інших осіб набуває більш дискусійного характеру, що проявляється у появі серед вчених декількох теорій.

У науці кримінального права традиційно виділяється дві концепції щодо підстав кримінальної відповідальності співучасників, які виходять із характеру співучасті як такої. Такими концепціями є акцесорна та самостійного характеру співучасті.

Досліджуючи акцесорну теорію, О. О. Кваша вказує на її характерні ознаки, які полягають в тому, що співучасть має несамостійний характер, а відповідальність співучасників залежить від відповідальності виконавця. Вчена наводить наступне узагальнення: «основні положення цієї теорії можна згрупувати так: підставою кримінальної відповідальності співучасників є діяння виконавця, що має ознаки складу злочину, передбаченого КК; співучасник притягається до відповідальності за тією статтею, що й виконавець» [51, с. 23-24].

Серед науковців до акцесорної теорії є схильним, зокрема, М. І. Ковальов. Однак, дослідник багато в чому не погоджувався з розповсюдженими в науці кримінального права положеннями, які приписувались теорії акцесорності.

Так, М. І. Ковальов наголошував на тому, що неправильним є вважати дії інших співучасників ніби додатковими по відношенню до дій виконавця та ставити відповідальність співучасників у пряму залежність від діяння та відповідальності виконавця.

Основну ідею акцесорності вчений вбачав у тому, що визначальним в оцінці дій інших співучасників кримінального правопорушення є не характер їх дій, а саме кримінальне правопорушення, вчиненню якого вони сприяли. М. І. Ковальов приходив до висновку, що співучасть у вчиненні кримінального правопорушення не є суспільно небезпечною в силу самої себе. Суспільна небезпечність співучасті у вчиненні кримінального правопорушення визначається насамперед через вчинене у результаті кримінальне правопорушення.

Заперечення ж акцесорної теорії, на думку дослідника, нівелює необхідність у виокремленні співучасті в окремий інститут кримінального права [35, с. 135-136].

Звісно, важко заперечувати важливість самого запланованого кримінального правопорушення під час аналізу діянь співучасників, однак не можемо повністю погодитись з поглядами тих вчених, що є прибічниками акцесорної теорії співучасті, особливо беручи до уваги ст. 61 Конституції України, яка проголошує, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [52].

З огляду на наведене, більш обґрунтованою видається друга теорія – самостійного характеру співучасті.

У цьому контексті слушною видається думка Р. С. Орловського, яку можна віднести на користь другої концепції – самостійного характеру співучасті. Так, вчений зазначає, що «урахування характеру та ступеня участі в учиненні злочину передбачає правила окремої кваліфікації діянь кожного з учасників злочину «...». Ці норми свідчать про індивідуальну відповідальність кожного співучасника саме за свої злочинні дії» [53, с. 59].

Не дивлячись на той факт, що акцесорна теорія має багатьох прихильників серед наукової спільноти, ми все ж погоджуємось із тими вченими, які стоять на позиції самостійного характеру співучасті.

Так, Ф. Г. Бурчак в тому, що підставою відповідальності інших співучасників є, в першу чергу, не діяння виконавця, а діяння їх особисті [26].

На підтримку висловленої позиції можна вказати, що у Постанові ПВСУ від 07.02.2003 р. № 2 також зазначено, що у разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясувати і зазначати у вироку характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них [11].

У Кримінальному кодексі України, а саме у ч. 2 ст. 29, закріплено правило, відповідно до якого організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем.

Проте, у випадку, коли виконавцем вчинюється кримінальне правопорушення не те, що було заплановано співучасниками, таке правило не працює. Для цілей правильної кваліфікації діянь співучасників у названій ситуації, ч. 5 ст. 29 Кримінального кодексу України встановлено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом. Фактично наведене положення встановлює правило кваліфікації діянь співучасників за наявності ексцесу виконавця. У такому разі за що саме організатор, пособник та підбурювач підлягатимуть кримінальній відповідальності? Розглянемо далі.

Перше, що звертає на себе увагу під час розгляду правил кваліфікації дій інших співучасників, це обов'язкове посилання при кваліфікації на відповідну частину ст. 27 Кримінального кодексу України. Нагадаємо, що посилання на ст. 27 Кримінального кодексу України у формулі кваліфікації дій виконавця не потрібне.

І. І. Митрофанов та А. М. Притула пояснюють таку необхідність тим, що зазначення лише відповідної статті, яка закріплює відповідальність за вчинення кримінального правопорушення вчиненого у співучасті, було б недостатньо для описання характеру і ступеню участі кожного зі співучасників у вчиненні кримінального правопорушення. Хоча, вони і не виконують об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення [49, с. 144].

Саме таке посилання вказує на «інаковість» вчиненого ними кримінального правопорушення, на відміну від вчинених одноособово.

Наступним кроком є вказівка на статтю Особливої частини, а в деяких випадках ще перед цим посилання на відповідну частину ст. 15 Кримінального кодексу України. Так, раніше ми наводили позицію Д. М. Харко з приводу кваліфікації діянь виконавця у ситуації допущення ним ексцесу на стадії замаху на вчинення кримінального правопорушення.

З приводу ж відповідальності інших співучасників у такому випадку, вчений зазначає, що їх діяння повинні кваліфікуватися за правилами про співучасть у незакінченому кримінальному правопорушення, а формула кваліфікації буде містити посилання на відповідну частину ст. 27, на відповідну частину ст. 15 Кримінального кодексу України, а також на статтю Особливої частини Кримінального кодексу України [3, с. 165].

І. І. Митрофанов та А. М. Притула з цього приводу зазначають, що на кваліфікацію дій інших співучасників кримінального правопорушення, як і на виконавця, розповсюджуються загальні правила, притаманні іншим інститутам кримінального права, зокрема, стадії вчинення кримінального правопорушення, повторність, сукупність, рецидив кримінальних правопорушень, конкуренція кримінально-правових норм [49, с. 144].

У ситуації, коли кримінальне правопорушення все таки було скоєно, тобто воно є закінченим, проте це є інше кримінальне правопорушення, а виконавцем було допущено кількісний ексцес, Д. М. Харко висловлює загальноприйнятту позицію про те, що в такому разі інші співучасники нестимуть кримінальну

відповідальність за те кримінальне правопорушення, яке охоплювалось їх умислом.

Якщо ж виконавцем було поряд із запланованим кримінальним правопорушенням скоєно ще одне (декілька), інші співучасники підлягатимуть кримінальній відповідальності, а отже і їх дії будуть кваліфікуватись лише за заплановане кримінальне правопорушення [3, с. 166].

Подібної позиції дотримується також Ф. Г. Бурчак, який зазначає, що при якісному ексцесі «організатор, підбурювач та пособник несуть відповідальність за співучасть в тому злочині, який вчинив виконавець за їхньою вказівкою або за їх допомогою, а цей останній, понад те, за інший злочин, що його становить відповідає і за ексцес». З приводу ж відповідальності, наприклад, підбурювача при кількісному ексцесі, Ф. Г. Бурчак вважає, що «відповідальність підбурювача також буде визначатися його умислом» [26].

Подібною є позиція висловлена у Постанові ПВСУ від 07.02.2003 р. № 2, де зазначено, що інші співучасники підлягають відповідальності «за злочини, вчинені ними в межах домовленості» [11].

У свою чергу, А. Ю. Корчагіна у питанні кваліфікації дій співучасників за наявності ексцесу виконавця продовжує дотримуватись своєї позиції щодо класифікації ексцесів виконавця. Дослідниця виділяє два варіанти кваліфікації дій інших співучасників – в залежності від того позитивний чи негативний ексцес буде допущено виконавцем. Утім, в обох випадках А. Ю. Корчагіна спрямованість умислу кожного зі співучасників як визначальний критерій під час здійснення кваліфікації [29, с. 21].

П. Ф. Тельнов, застерігаючи від можливих помилок при кваліфікації дій інших співучасників, вказує на випадок, що може здаватись ексцесом, проте не буде таким являться – застосування іншого знаряддя вбивства, аніж заздалегідь визначене співучасниками (ніж замість вогнепальної зброї). У цій ситуації діяння виконавця кримінального правопорушення в певній мірі виходять за межі запланованого, однак по суті такі межі не руйнуються. Виконавцем не вчинено

більш чи менш небезпечного кримінального правопорушення, а отже ексцес допущено не було [10, с. 154].

У підсумку, варто погодитись із С. С. Аветисяном та його думкою, що за наявності ексцесу «дії виконавця виходять за межі об'єктивного зв'язку з діями співучасників. Між наслідком, що наступив і діями співучасників при ексцесі немає причинного зв'язку, тому співучасники повинні відповідати лише за ті злочини, вчиненню яких вони сприяли і які охоплювалися їхнім умислом» [38, с. 126].

* * *

Правильна кваліфікація діянь осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у співучасті, має вирішальне практичне значення. З огляду на індивідуальну природу кримінальної відповідальності, лише у випадку коректно здійсненої кваліфікації діянь можливо досягти ефективності в охороні прав і свобод людини і громадянина, а також запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.

У розділі наведено основне правило кваліфікації діянь виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу, встановлене також й Кримінальним кодексом України. Таке правило свідчить про те, що за наявності ексцесу виконавця сам виконавець підлягає кримінальній відповідальності за відповідною статтею Особливої частини, у той час, як інші співучасники несуть відповідальність лише за те кримінальне правопорушення, на яке поширювався їхній умисел.

Щодо відповідальності та кваліфікації діянь виконавця, який допустив ексцес на стадії замаху на вчинення кримінального правопорушення, визначено, що дії виконавця кваліфікуватимуться за правилами сукупності, а саме замаху на заплановане кримінальне правопорушення та вчинення закінченого правопорушення-ексцесу. У випадку добровільної відмови виконавця від скоєння запланованого кримінального правопорушення визначено, що дії виконавця кваліфікуватимуться лише за відповідною статтею Особливої

частини, яка встановлює відповідальність за фактично вчинене правопорушення-ексцес.

У ситуації скоєння виконавцем, який допустив ексцес, закінченого кримінального правопорушення, запропоновано кваліфікувати його дії лише за відповідною статтею Особливої частини. За умови вчинення виконавцем ще одного закінченого кримінального правопорушення, окрім запланованого, наведено правило кваліфікації таких дій за правилами сукупності.

Констатовано, що іншим співучасникам не може бути поставлено у провину вчинення проступку або злочину, який був скоєний внаслідок допущення виконавцем ексцесу.

З ціллю ґрунтовнішого дослідження питання відповідальності інших співучасників злочину та кваліфікації їх дій, описано дві концепції щодо природи співучасті, які визначають підстави кримінальної відповідальності співучасників. Першою є акцесорна концепція, відповідно до якої відповідальність співучасників є похідною від відповідальності виконавця, відповідальність співучасників не носить самостійний характер. Друга концепція, самостійної природи співучасті, стоїть на тому, що кожен із співучасників повинен нести відповідальність у відповідності до характеру та ступеня його участі у вчиненні злочину.

Щодо кваліфікації дій інших співучасників за наявності ексцесу виконавця встановлено, що формула кваліфікації дій інших співучасників, на відміну від виконавця, обов'язково повинна містити посилання на відповідну частину ст. 27 Кримінального кодексу України. Визначено, що така кваліфікація повинна здійснюватися з обов'язковим урахуванням умислу та направленості злочинних дій співучасника.

Узагальнюючи різні приклади, в яких виконавцем було допущено ексцес, можна визначити, що дії співучасників кваліфікуватимуться за відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо виконавцем вчинено закінчений запланований проступок або злочин. Наявність кваліфікуючих обставин або вчинення виконавцем ще одного кримінального правопорушення, поряд із

запланованим, співучасникам інкримінуватись не буде. У випадку ж не доведення виконавцем вчинення кримінального правопорушення до кінця, дії співучасників кваліфікуватимуться за статтею Особливої частини із врахуванням правил співучасті у незакінченому злочині, тобто із обов'язковою вказівкою додатково на відповідну частину ст. 15 КК України.

Таким чином, було проаналізовано правила кваліфікації діянь виконавця та інших співучасників, закріплені у КК України, а також наведено позиції науковців з цього питання, що у результаті дозволило виділити та обґрунтувати основні правила кваліфікації дій співучасників за наявності ексцесу виконавця.

РОЗДІЛ 4

ЕКСЦЕС ВИКОНАВЦЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГЕННЯ СПІВУЧАСНИКІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

4.1. **Нормативно-правове закріплення ексцесу виконавця в кримінальному законодавстві зарубіжних країн**

Феномен ексцесу виконавця розглядається у вітчизняному праві протягом тривалого часу та не втрачає своєї актуальності і сьогодні, оскільки існує доволі багато суперечностей, вирішення яких є не тільки цікавим напрямком у наукових дослідженнях, а й необхідним кроком для розвитку доктрини кримінального права. Незважаючи на велику кількість досліджень, залишається чимало питань, які стосуються формулювання поняття, єдиного підходу до розуміння ексцесу виконавця, а також визначення його об'єктивних та суб'єктивних ознак, правильної кваліфікації діянь, які вчинені у ексцесі тощо.

У пошуках відповідей на всі ці запитання обов'язково необхідно враховувати накопичений досвід зарубіжних країн. У світлі процесу євроінтеграції України аналіз законодавства зарубіжних країн займає пріоритетне місце серед способів пошуку шляхів вирішення тієї чи іншої правової дискусії. Ексцес виконавця є досить складним та суперечливим явищем у вітчизняній кримінально-правовій доктрині, саме тому слід звернутися до його розуміння в іноземних правових системах. Таким чином, з'являється можливість виявити, а згодом, можливо, імплементувати, з умовою врахування усіх особливостей національного законодавства для того, щоб уникнути колізій та прогалин, позитивний досвід інших країн, у питаннях, що стосуються поняття, ознак, а також правил кваліфікації діяння усіх співучасників за наявності ексцесу виконавця. Також, використання компаративістського методу досліджень ексцесу виконавця дозволяє звернути увагу на недоліки українського

законодавства та практики його застосування, що значною мірою допомагає розробити шляхи усунення таких недоліків.

Розглядаючи нормативно-правове закріплення ексцесу виконавця у законодавстві зарубіжних країн, в першу чергу, слід звернути увагу на те, що взагалі собою являє співучасть та хто буде вважатися виконавцем за законодавством зарубіжних країн.

Так, І. О. Зінченко, аналізуючи положення англійського кримінального права, зазначає, що останні не містять визначення поняття «співучасть», яке закріплено на законодавчому рівні. Проте, у науці можна відстежити, що співучастю визнаються діяння двох і більше осіб, які мають на меті реалізувати свій кримінальний протиправний намір. Для того, щоб діяння осіб вважалось співучастю, обов'язково необхідна наявність спільної мети, яка чимось була обумовлена. Згідно норм англійського права співучасть може бути виражена не тільки в активних діях осіб, а й у випадках кримінальної протиправної бездіяльності, наприклад, якщо на особу було покладено обов'язок здійснити ті чи інші дії відповідно до її статутних повноважень, проте вона знехтувала таким обов'язком [54, с. 207].

У кримінальному законодавстві Англії щодо «співучасті» використовуються такі синоніми, як «сприяти», «домовлятися», що певною мірою вказує на єдиний умисел, який наявний в учасників кримінального правопорушення щодо вчинення кримінального протиправного діяння. Слід зазначити, що англійське право передбачає можливість наявності співучасті у необережних кримінальних правопорушеннях, що у кримінальному законодавстві України не застосовується, не дивлячись на існуючі у науці позиції щодо доцільності. Якщо співучасники передбачали те, що виконавець вчинить відповідне злочинне діяння, навіть без прямої вказівки на вчинення такого діяння, то це буде вважатися єдиним наміром [54, с. 207].

Взагалі, відповідно до положень англійського кримінального законодавства виконавці поділяються на два види, а саме виконавці першого ступеня, якими є особи, що власноруч вчинили кримінальне протиправне діяння, та виконавці

другого ступеня, тобто ті особи, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення в момент його вчинення, де важливий сам момент сприяння, а не характер такого сприяння. Виконавцем також може бути особа, яка застосовує для втілення кримінального протиправного наміру, як вказує І.О. Зінченко, «неживу силу або невинного посередника», тобто вчиняє кримінальне правопорушення опосередковано, можливо, не будучи безпосередньо присутнім на місці події [54, с. 210].

І. О. Зінченко звертає увагу, що чіткого визначення поняття «ексцес виконавця» законодавство Англії не містить, проте в кримінально-правовій доктрині існує правило «загальної злочинної мети». Сутність цього правила полягає в тому, що, якщо особи об'єдналися для вчинення протиправних діянь, які спрямовані на досягнення єдиної злочинної мети, то одна особа, яка вдається до вчинення такого діяння буде відповідати за дії чи бездіяльність іншої особи (осіб), з якою (якими) вони об'єдналися. Однак, це правило не підлягає застосуванню у разі, якщо було вчинене діяння, яке виходить за рамки обумовленого спільного задуму співучасників. Таким чином, у випадку, коли виконавець вчиняє дії, які не охоплювалися попереднім задумом, передбачаючи, усвідомлюючи та бажаючи настання кримінальних протиправних наслідків від таких дій, тобто вдається до абсолютно інших дій, ніж ті, які були заздалегідь узгоджені з іншими співучасниками, то лише виконавець буде нести відповідальність за вчинення ним кримінального правопорушення. У свою чергу, інші особи повинні відповідати за ті кримінальні правопорушення, які були вчиненні ними безпосередньо [54, с. 210 - 213].

Розглядаючи нормативне регулювання співучасті французьким законодавством, С. Я. Лихова вказує, що кримінальному законодавстві Франції не надається визначення поняття «співучасть», але виходячи із положень доктрини співучасть розглядається у вузькому розумінні та трактується як діяльність певних осіб, які сприяють, полегшують, провокують будь-яким чином здійснення кримінального правопорушення виконавцем. Слід звернути увагу на те, що діяння таких осіб може не містити ознак кримінального правопорушення

та не передбачати настання кримінальної відповідальності, якщо розглядати її без діяння самого виконавця. Співучасники повинні мати умисел на вчинення відповідного правопорушення, при чому особи, які приєднуються до виконавця, задля вчинення кримінального правопорушення повинні чітко усвідомлювати наміри і відповідні наслідки таким чином наслідуючи кримінальний протиправний умисел виконавця. Якщо особа не могла здогадуватись, що вона якимось чином приймає участь у вчиненні кримінального правопорушення, то вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності [55, с. 13].

С. Р. Багіров у своїх дослідженнях наводить приклад норми, що міститься у Кримінальному кодексі Франції (ред. Л. В. Головка та Н. Є. Крилової). Науковець зазначає, що відповідно до ст. 124-1 Кримінального кодексу Франції виконавцем кримінального протиправного діяння визнається особа, яка вчинила або намагалася вчинити кримінальне правопорушення, що їй інкримінується. Необхідно зазначити, що у французькій доктрині поряд із співучастю виділяють ще й співвиконавство, яке має місце тоді, коли декілька осіб безпосередньо беруть участь у вчиненні одного й того ж кримінального правопорушення, тобто працюють у групі [56, с. 84].

С. Я. Лихова звертає увагу на ст. 121-7 Кримінального кодексу Франції, згідно з якою співучасть може проявлятися у трьох формах, а саме у спонуканні особи до вчинення кримінального правопорушення, що може проявлятися у вигляді дачі подарунків, обіцянок, застосуванні погроз, наданні вказівок тощо, наданні будь-якої інформації, яка будь-яким чином використовується для здійснення кримінального правопорушення, а також наданні рухомих чи нерухомих об'єктів для вчинення кримінального протиправного діяння. Однак, слід відмежовувати від співучасті надання допомоги вже після вчинення кримінального правопорушення, оскільки це буде розглядатися як причетність, якщо не буде доведено, що до вчинення кримінального протиправного діяння особа пообіцяла надати відповідну допомогу [55, с. 14].

У кримінальному праві Франції ексцес виконавця розуміється як відхилення від попередніх намірів та вихід за межі первинного задуму співучасників.

С. Я. Лихова наводить ознаки, які визначають зміст ексцесу виконавця. По-перше, виконавець має відхилитися від попереднього задуму, тобто виникають обставини, які не повинні були виникнути та інші співучасники не могли передбачити настання таких обставин. По-друге, виконавець повинен здійснити інше кримінальне правопорушення, яке є відмінним від першочергового. По-третє, в ексцесі повинен приймати участь співучасник, який долучається до будь-якого діяння виконавця, проте має невизначений намір [55, с. 16].

Як і в законодавстві Англії, в кримінальному законодавстві Італії, досліджуваному Т. Г. Цибуліним, відсутнє чітке визначення співучасті, видів співучасників, ексцесу виконавця. Якщо, наприклад, у законодавстві Франції виконавець кримінального правопорушення існує, проте до кола співучасників не входить, то у законодавстві Італії класифікація співучасників на види взагалі відсутня. Незважаючи на це, виходячи із положень італійського кримінального законодавства можна зробити висновок, що існує своєрідний підхід до правових наслідків, які характерні для ексцесу виконавця [57, с. 50].

Відповідно до Кримінального кодексу Італії, зазначає науковець, якщо виконавець виходить за межі єдиного переднього, обговореного та погодженого наміру інших співучасників, то це буде вважатися ексцесом виконавця, але інші співучасники будуть також притягнуті до кримінальної відповідальності за відмінне злочинне діяння, яке було вчинено виконавцем. Таким чином, можна стверджувати, що при ексцесі виконавця застосуються рівна кримінальна відповідальність для всіх співучасників, оскільки вони певним чином сприяли настанню таких обставин [57, с. 51].

Кримінальне законодавство Австрії не передбачає виділення виконавця, як окремого суб'єкта, проте аналізуючи окремі статті Загальних положень Кримінального кодексу Австрії, де містяться норми про співучасть, можна зробити висновок, що в цих положеннях згадуються особи та дії, які тим чи іншим чином пов'язані з виконавцем кримінального правопорушення, але чітко визначеної дефініції не містять. Так, С. Р. Багіров в одній зі своїх робіт наводить параграф 12 КК Австрії «Участь всіх співучасників як виконавців», де зазначено

наступне: «Не лише безпосередній виконавець вчиняє каране діяння, але і будь-який, хто схиляє іншу особу виконати його або іншим чином сприяє вчиненню цього діяння» [56, с. 83]. Ексцес виконавця прямо не передбачений у положеннях австрійського законодавства, тому С. Р. Багіров звертається до параграфу 13 КК Австрії, де встановлюється, що «якщо у вчиненні діяння приймають участь декілька осіб, то кожна з таких осіб буде підлягати покаранню у межах своєї вини» [56, с. 83].

Тобто, хоча і відсутнє розмежування кримінальної відповідальності для співучасників, але обов'язково враховується характер та міра участі у скоєному кримінальному правопорушенні. Не заперечується також те, що у разі вчинення виконавцем іншого кримінального правопорушення, ніж те, яке спочатку було погоджено з іншими співучасниками, буде мати місце ексцес виконавця, за що останній буде нести кримінальну відповідальність у межах вчинюваного ним злочинного діяння.

Відсутність визначення поняття «ексцесу виконавця» є характерним не тільки для європейських країн, але й для держав пострадянського простору. Звертаючись до Кримінального кодексу Республіки Білорусь, ми можемо побачити, що існує чітке визначення терміну «виконавець», проте поняття «ексцес виконавця» не використовується, а лише передбачається відповідальність, яка настає при ексцесі виконавця, як для останнього, так і для інших співучасників.

Відповідно до положень кримінального законодавства Республіки Білорусь співучастю вважається умисна спільна участь двох або більше осіб, які здійснюють умисний злочин (ч.1 ст. 16 КК РБ) [58].

У частині 3 статті 16 Кримінального кодексу Республіки Білорусь зазначено наступне: «Виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин, або безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами, або вчинила злочин, використовуючи інших осіб, до яких згідно із законодавством не може застосовуватися кримінальна відповідальність, або які вчинили злочин з необережності». Виходячи із змісту ч. 7 ст. 16 Кримінального кодексу

Республіки Білорусь можна зазначити, що ексцесом виконавця вважається здійснення ним кримінального протиправного діяння, яке не охоплюється умислом та намірами інших співучасників [58].

У Кримінальному кодексі Азербайджанської Республіки міститься стаття, яка надає визначення поняття «ексцес виконавця» та закріплює яким чином здійснюється кваліфікація діяння в такому випадку. Відповідно до ч. 32.2 ст. 32 Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки, подібно до Кримінального кодексу Республіки Білорусь, виконавцем є особа, яка безпосередньо скоїла злочин, або безпосередньо брала участь у його скоєнні спільно з іншими особами (співвиконавство), або вчинила злочин, використовуючи інших осіб, до яких в силу обставин, передбачених цим Кодексом не може бути застосована відповідальність. Стаття 35 Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки, яка має назву «Вчинення злочину, який не охоплюється загальним умислом (ексцес виконавця)» прямо передбачає, що ексцесом виконавця визнається скоєння виконавцем злочину, який виходить за межі погодженого загального наміру, тобто не охоплюється умислом інших співучасників [59].

Схожими є положення Кримінального кодексу Туркменістану та Кримінального кодексу Молдови. Так, згідно ст. 36 Кримінального кодексу Туркменістану ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників [60].

У ст. 48 Кримінального кодексу Молдови зазначено наступне: «Ексцесом виконавця вважається здійснення виконавцем злочинних дій, що не охоплювалися умислом інших співучасників» [61].

Р. С. Орловський, досліджуючи розглядуване питання, в цілому прийшов до висновків, що у законодавстві більшості пострадянських країн наявне нормативне регулювання ексцесу виконавця [62, с. 151-152]. Однак, наприклад, у кримінальних кодексах Литви та Латвії не передбачено такого поняття.

Також, Р. С. Орловський звертає увагу на Кримінальний кодекс Естонії (ред. В. В. Запєвалова, передмова Я. І. Мацнева). Дослідник вказує, що у

Кримінальному кодексі Естонії взагалі не передбачено такого поняття, як «співучасть», «ексцес виконавця», звертаючись до положень законодавства цієї країни можна лише стверджувати, що можливе вчинення злочину групою осіб, яке визнається обставиною, що обтяжує покарання [62, с. 151-152].

Незвичним є підхід законодавців Республіки Казахстан до визначення ексцесу. Статтею 30 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, яка називається «Ексцес співучасника кримінального правопорушення» передбачає, що під ексцесом співучасника розуміється здійснення особою кримінального правопорушення, яке не охоплювалось умислом інших співучасників [63]. Таким чином, кримінальне законодавство Республіки Казахстан визнає, що будь-хто із співучасників може вийти за рамки спільного умислу та єдиного наміру інших співучасників, не обов'язково ексцес може бути характерним лише для виконавця. Однак, таке положення є доволі спірним та не знаходить загальної підтримки у науковій спільноті.

Також слід звернути увагу на трактування терміну «ексцес виконавця» у законодавстві Грузії. По-перше, законодавець виділяє окрему статтю, яка розкриває поняття «виконавство злочину». Згідно із ст. 22 Кримінального кодексу Грузії виконавцем є особа, яка безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо приймала участь в його здійсненні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, яка вчинила злочин, шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності відповідно до законодавства в силу свого віку, неосудності або інших обставин [64].

Звертаючись до ст. 24 Кримінального кодексу Грузії, яка передбачає види співучасників, до яких відноситься організатор, підбурювач та пособник, Д.М. Харко доходить висновку, що виконавець не належить до числа співучасників та виступає фактично як суб'єкт злочину [65, с. 452].

Кримінальним кодексом Грузії також прямо передбачено наявність ексцесу виконавця, про що свідчить стаття 26, відповідно до якої ексцес виконавця означає вчинення виконавцем протиправного діяння, яке не охоплюється умислом інших співвиконавців або співучасників [64].

На думку Р. С. Орловського, з яким ми також погоджуємось, такий підхід до визначення вважається не досить доцільним, оскільки для того, щоб був наявний ексцес виконавця, має бути співучасть, яка в свою чергу, можлива лише за умови наявності двох або більше суб'єктів саме кримінального правопорушення, а не протиправного діяння в загальному розумінні, враховуючи те, що суб'єктом протиправного діяння може бути особа, яка не досягла віку з якого може застосовуватися кримінальна відповідальність або особа, яка є неосудною. Саме тому, вживання терміну «протиправне діяння» є суперечливим. Незрозумілим також є виділення співвиконавця та інших співучасників тому, що співвиконавець є різновидом виконавця та не входить до загальної класифікації співучасників злочину [62, с. 151].

Отже, розглянувши кримінальне законодавство різноманітних країн у частині, що стосується визначення поняття «ексцесу виконавця» можна їх умовно поділити на:

- країни, в законодавстві яких прямо передбачено та надано визначення поняття «ексцесу виконавця»;
- країни, в законодавстві яких не використовується та не надається визначення поняття «ексцес виконавця», проте воно використовується у кримінальній доктрині та опосередковано впливає зі змісту норм кримінального закону, а також застосовується під час здійснення кваліфікації;
- країни, де взагалі не використовується поняття «співучасть» та «ексцес виконавця».

4.2. Відповідальність виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу виконавця в зарубіжних країнах

Подібно вітчизняній позиції науковців та законодавця, у зарубіжних країнах також поширена думка, відповідно до якої інші співучасники не мають нести відповідальність за дії виконавця, які не охоплювались їхнім умислом.

А. Езер, на прикладі підбурювача, приходять до висновку, що відповідальність підбурювача обмежена його умислом, а тому він не може бути притягнутий до відповідальності за кримінальні правопорушення, що не входять в обсяг його умислу [66, с. 798].

Відповідальність осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у співучасті є доволі глибоко дослідженою та висвітлюється не тільки у національному праві окремих країн, але й у міжнародному кримінальному праві. Відтак, у Статуті Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн вісі від 8 серпня 1945 році, Статуті Міжнародного трибуналу по Руанді від 8 листопада 1994 року, Римському статуті Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року регулюються питання відповідальності співучасників у відповідних злочинах.

Так, з-поміж інших міжнародних актів, найбільш детально наведене питання висвітлено саме у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Зокрема, у ч. 3 ст. 25 Статуту визначено коло осіб, які підлягають кримінальній відповідальності та покаранню за вчинення кримінального правопорушення. Такими є особи, які:

- скоюють злочин індивідуально, спільно з іншою особою або через іншу особу, незалежно від того підлягає така особа кримінальній відповідальності чи ні;
- віддають наказ, підбурюють чи спонукають до скоєння такого злочину, якщо цей злочин скоюється чи якщо має місце замах на вчинення такого злочину;
- з метою полегшити вчинення такого злочину підбурюють, підсобляють чи іншим чином сприяють його скоєнню чи замаху на скоєння злочину, включаючи надання засобів для його здійснення;
- будь-яким іншим чином сприяють скоєнню або замаху на скоєння такого злочину групою осіб, що діють зі спільною метою. Таке сприяння повинно надаватися умисно з метою підтримки злочинної діяльності чи злочинної

мети групи у відповідних випадках або з усвідомленням умислу групи вчинити злочин [67].

Р.С. Орловський зазначає, а ми з ним погоджуємось, що такі положення Римського Статуту вказують на необхідність притягнення до відповідальності осіб, які виступають виконавцями, організаторами, підбурювачами, пособниками у разі якщо такі особи не тільки виконують свої ролі у співучасті, але й дійсно мав місце факт вчинення злочину або замаху на його вчинення [18, с. 363].

Проте, питання кваліфікації діянь виконавця та інших співучасників при наявності ексцесу виконавця регулюється більш детально у національному законодавстві кожної з держав. Розглядаючи таку країну, як Англія, І.О. Зінченко зазначає, що у теорії англійського кримінального права було вироблено правило «загальної злочинної мети», проте воно не поширюється на ексцес виконавця і у разі, якщо виконавець виходить за межі єдиної спільної мети інших співучасників та вчиняє кримінальні протиправні дії, які спрямовані на здійснення іншого кримінального правопорушення, то в такому разі тільки виконавець відповідає за вчинене безпосередньо ним кримінальне правопорушення. Інші співучасники будуть нести кримінальну відповідальність в межах фактично вчиненого кожним з них діяння [54, с. 213].

Далі дослідниця, спираючись на працю Ю.Г. Старовойтової, наводить у приклад показову у цьому питанні справу Інглиша, де Палата лордів задовольнила скаргу на вирок суду, яким його було визнано винним в умисному вбивстві. За обставинами справи, двоє осіб - Інглиш і Уедл напали на поліцейського та завдали йому удари дерев'яними дошками. Проте, Уедл дістав ніж та наніс поліцейському удари, які були несумісні з життям та в кінцевому результаті спричинили смерть потерпілого. Палата лордів вирішила, що Інглиш не може нести відповідальність за це вбивство, оскільки не було доказів того, що останній міг знати, здогадуватися або передбачати, що у Уедла був ніж та він може вбити за допомогою цього ножа поліцейського. Таким чином, кожний з них відповідав лише за безпосередньо скоєне ним діяння [54, с. 213].

С. Я. Лихова зазначає, що французьке кримінальне законодавство передбачає ряд обставин, які можуть впливати на відповідальність співучасників, а саме реальні та особисті. До реальних обставин відносяться ті, які характеризують безпосередньо кримінальне протиправне діяння. Співучасник повинен передбачити всі можливі обставини, які здатні обтяжити вчинене діяння, а у випадку, якщо він не міг цього передбачити все рівно такі обставини будуть впливати на його відповідальність. Особисті обставини – це ті, які характерні для особистості конкретного співучасника і на кримінальну відповідальність інших жодним чином впливу не мають [55, с. 15].

С. Р. Багіров звертається до Кримінального кодексу Франції (ред. Л. В. Головка та Н. Є. Крилової) та вказує на те, що за ст. 121-6 КК Франції передбачено, що співучасник злочинного діяння карається як його виконавець [56, с. 84].

С. Я. Лихова приходить до висновку, що при вчиненні співучасниками одного кримінального правопорушення усі вони будуть нести відповідальність за його вчинення. Однак, при вчиненні виконавцем іншого кримінального правопорушення, яке не охоплювалось першочерговим задумом інших співучасників, вони не будуть нести кримінальну відповідальність за діяння, яке було вчинене виконавцем. У випадку, якщо у співучасника був невизначений умисел стосовно кримінального протиправного діяння вчинюваного виконавцем за наявності ексцесу, то такий співучасник буде нести таку ж відповідальність як і виконавець, але якщо зміниться характер кримінального правопорушення, то співучасть не буде мати місця і відповідно співучасник не буде нести відповідальність [55, с. 16].

Т. Г. Цибулін, у свою чергу, приводить у приклад положення італійського кримінального законодавства, в яких закріплено, що якщо було вчинено інше кримінальне правопорушення, яке є відмінним від мети одного із співучасників, то всі інші співучасники будуть нести однакову відповідальність за здійснення такого кримінального правопорушення, якщо їх дія чи бездіяльність спричинили настання суспільно небезпечних наслідків. Науковець також звертає увагу на те,

що у КК Італії закріплено положення згідно з яким, якщо вчинене кримінальне правопорушення визнається більш тяжким, ніж те, яке особа бажала вчинити, то покарання за таке злочинне діяння знижується [57, с. 51].

За кримінальним законодавством Австрії при ексцесі виконавця необхідно враховувати вину кожного із співучасників, ступінь та характер їхньої участі у вчинюваному кримінальному правопорушенні. Так, ми вже вказували на роботу С. Р. Багірова, в якій дослідник наводить у приклад параграф 13 КК Австрії. У зазначеному параграфі вказується, що «якщо у вчиненні діяння приймали участь декілька осіб, то кожна з них карається у межах своєї вини» [56, с. 83]. Тобто, за наявності ексцесу виконавця, співучасники не несуть відповідальності за вчинення виконавцем іншого кримінального протиправного діяння, яке не було ними попередньо обумовлено та погоджено.

Схожим є положення білоруського законодавства. У ч. 7 ст. 16 «Співучасть у злочині» Кримінального кодексу Республіки Білорусь зазначено, що «за діяння, вчиненні виконавцем, які не охоплюються умислом співучасників, інші співучасники кримінальної відповідальності не несуть» [58].

Відповідно до ст. 35.2 КК Азербайджанської республіки «за ексцес виконавця інші співучасники злочину не підлягають кримінальній відповідальності» [59]. Таким же чином сформульовано положення щодо кваліфікації діянь виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу виконавця у КК Молдови, а саме у ст. 48 передбачено, що «за ексцес виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають» [61].

У кримінальному законодавстві Туркменістану закріплено, що відповідальність співучасників визначається ступенем і характером участі кожного з них у скоєнні злочину (ч. 1 ст. 35 КК Туркменістану), а у випадку ексцесу виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають (ст. 36 КК Туркменістану) [60].

У ч. 7 ст. 20 Кримінального кодексу Латвії зазначено наступне: «якщо співучасник не усвідомлював будь-які із вчинених виконавцем та іншими

співучасниками злочинних діянь, він за них не підлягає кримінальній відповідальності» [68].

Відповідно до ст. 30 КК Республіки Казахстан «за ексцес виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають» [63].

У Кримінальному кодексі Грузії, а саме у ст. 26, закріплено, що за ексцес виконавця інші співвиконавці або співучасники кримінальної відповідальності не несуть. У ст. 25 КК Грузії вказано, що виконавці та співучасники підлягають кримінальній відповідальності тільки на основі їх власної вини у спільному протиправному діянні, з врахуванням характеру та ступеню участі кожного з них у здійсненні злочину [64].

Схожими є положення законодавства Переглянутого кодексу, який діє на території США (штат Вашингтон) однак цікавою є норма, яка передбачає, що співучасника може бути притягнуто до кримінальної відповідальності навіть у тому випадку, коли фактичний виконавець такого притягнення уникнув [69].

Показовою у цьому аспекті є справа *Standefer v. U.S.*, за обставинами якої обвинувачена особа декілька разів надала неправомірну вигоду службовцю. При цьому, службовця було визнано виконавцем, а надавача неправомірної вигоди – пособником. Не зважаючи на той факт, що фактичного виконавця було виправдано за деякими пунктами, суд зазначив, що це не заважає здійсненню правосуддя за цими ж пунктами по відношенню до пособника [70].

Також, цікавою є існуюча у США теорія «природних та передбачуваних наслідків», відповідно до якої, якщо обвинувачений сприяє виконавцю у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, а виконавець вчиняє інше кримінальне правопорушення, котре можна передбачити на етапі сприяння співучасником, такий співучасник підлягатиме кримінальній відповідальності за фактично вчинене. Однак, у деяких штатах така доктрина не застосовується через занадто широкі межі кримінальної відповідальності [71].

Так, у справі *Bogdanov v. People* американським судом було зроблено висновок, що факту участі особи у діях, які кінцевим результатом мали сприяння виконавцю у скоєнні кримінального правопорушення, недостатньо. Необхідним

є, щоб особа мала спрямований намір на сприяння виконавцю у скоєнні кримінального правопорушення [72].

Таким чином, законодавство зарубіжних країн з приводу кваліфікації кримінальних протиправних діянь виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу виконавця умовно можна поділити на дві групи:

1. Країни, в яких інші співучасники не несуть кримінальної відповідальності за ексцес виконавця.
2. Країни, в яких співучасники несуть кримінальну відповідальність за ексцес виконавця в такій же мірі як і сам виконавець або в меншій мірі.

* * *

Дослідження досвіду зарубіжних країн в аспекті законодавчого закріплення та нормативно-правового регулювання співучасті у вчиненні кримінального правопорушення в цілому та ексцесу виконавця зокрема, має неабияке значення для України. Аналізуючи напрацювання, розроблені зарубіжним законодавцем, можемо простежити позитивні та негативні аспекти, після чого використовувати у вітчизняній правотворчості та правозастосовній діяльності кращі з них.

У розділі висвітлено питання, вирішення яких необхідно для подальшого розгляду та дослідження ексцесу виконавця та відповідальності, яку нестиме відповідно виконавець кримінального правопорушення та інші співучасники кримінального правопорушення.

Так, у розділі було наведено зарубіжні визначення та приклади нормативного закріплення поняття співучасті у вчиненні кримінального правопорушення таких країн як Англія, Франція, Італія, Австрія, а також ряду країн пострадянського простору – Республіки Білорусь, Азербайджанської республіки, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Грузії тощо.

На прикладі цих же країн було розглянуто питання законодавчого та доктринального визначення ексцесу виконавця. Було зроблено висновок, що в цьому аспекті досліджувані країни можна умовно поділити на такі категорії:

- країни, в законодавстві яких прямо передбачено та надано визначення поняття «ексцесу виконавця»;

- країни, в законодавстві яких не використовується та не надається визначення поняття «ексцес виконавця», проте воно впливає зі змісту норм кримінального закону, а також застосовується під час здійснення кваліфікації;
- країни, де взагалі не використовується поняття «співучасть» та «ексцес виконавця».

Також, було розглянуто питання кримінальної відповідальності, яку нестиме виконавець кримінального правопорушення за наявності ексцесу, а також інші співучасники кримінального правопорушення.

Було узагальнено, що в аспекті кримінальної відповідальності за наявності ексцесу виконавця зарубіжні країни поділяються на дві групи:

- країни, в яких інші співучасники не несуть кримінальної відповідальності за ексцес виконавця;
- країни, в яких співучасники несуть кримінальну відповідальність за ексцес виконавця в такій же мірі як і сам виконавець або в меншій мірі.

ВИСНОВКИ

Випадки вчинення кримінального правопорушення одночасно декількома особами завжди привертали особливу увагу вчених. З огляду на підвищену суспільну небезпеку та нерідкі випадки скоєння кримінальних правопорушень більше, ніж однією особою, у кримінальному праві було виокремлено інститут співучасті, який і було присвячено таким випадкам.

Перед початком здійснення дослідження обраної теми було поставлено ряд завдань, виконання яких дозволило більш глибоко та всебічно розкрити тему дослідження.

Так, у роботі було наведено позиції вчених, за допомогою чого розкрито визначальні поняття інституту співучасті, зокрема виконавця кримінального правопорушення, а також визначено характерні ознаки виконавця кримінального правопорушення, надано характеристику кримінальної відповідальності виконавця, здійснено відмежування виконавця від інших співучасників шляхом розкриття характерних особливостей інших співучасників кримінального правопорушення та їх порівняння з виконавцем.

У результаті розкриття характерних ознак виконавця кримінального правопорушення було виділено об'єктивні та суб'єктивні та суб'єктивні ознаки, притаманні виконавцю. До об'єктивних ознак віднесено виконання виконавцем об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. До суб'єктивних ознак віднесено наявність у виконавця ознак загального суб'єкта кримінального правопорушення, а інколи ще й ознак спеціального суб'єкта; умисний характер вчинюваних виконавцем дій; умисний характер скоєного виконавцем кримінального правопорушення.

Під час дослідження ексцесу виконавця нами було проаналізовано праці вчених. Такий аналіз дозволив визначитись з поняттям та розкрити характерні ознаки ексцесу виконавця. Так, ми змогли прийти до висновку, що ексцес виконавця – це вчинення виконавцем кримінального правопорушення, яке не охоплювалось умислом інших співучасників. Діяння виконавця, що допускає

ексцес, виходять за межі запланованого співучасниками діяння, внаслідок чого між попередніми діями співучасників та фактично досягнутим кримінальним протиправним результатом втрачається причинний зв'язок. Іншими словами, ексцес виконавця – ситуація, за якої досягнутий виконавцем кримінальний протиправний результат не відповідає тому, настання якого бажали співучасники.

Характерні ознаки ексцесу виконавця запропоновано поділяти на об'єктивні та суб'єктивні.

Об'єктивною ознакою визначено відсутність між діями інших співучасників та наслідками, що спричинили дії виконавця, який допустив ексцес, причинного зв'язку.

Суб'єктивна ознака визначена як відсутність вини інших співучасників у скоєному виконавцем, який допустив ексцес, кримінальному правопорушенні.

Відповідно до поставленого завдання також було проведено класифікацію ексцесів виконавця на види. Була прийнята за основу пануюча у вітчизняній науці думка про доцільність виділення кількісного та якісного ексцесів виконавця.

Кількісний ексцес виконавця вирішено визначати як скоєння виконавцем однорідного за своєю природою кримінального правопорушення до того, яке було заплановано співучасниками.

Якісний ексцес розкрито як скоєння виконавцем неоднорідного за своєю природою до запланованого кримінального правопорушення.

На виконання завдання з охарактеризування кваліфікації дій виконавця та інших співучасників за наявності ексцесу, нами було проаналізовано норми чинного Кримінального кодексу України, а також тематичні праці вчених. У результаті проведеної роботи нами було визначено, що під час кваліфікації дій виконавця взагалі та за наявності ексцесу зокрема, у формулі кваліфікації не робиться вказівка на відповідну частину статті КК України. Виокремлено випадки допущення виконавцем ексцесу на стадії замаху на вчинення

кримінального правопорушення та на стадії вчинення закінченого кримінального правопорушення.

Так, у першій ситуації дії виконавця кваліфікуватимуться за правилами сукупності: замах на заплановане та скоєння закінченого кримінального правопорушення-ексцесу. За наявності добровільної відмови виконавця від вчинення запланованого кримінального правопорушення, його дії потрібно кваліфікувати лише статтею Особливої частини, в якій описано правопорушення-ексцес. У другій ситуації дії виконавця кваліфікуватимуться лише за відповідною статтею Особливої частини, якщо ж виконавцем поряд із запланованим буде скоєно ще одне (декілька) кримінальних правопорушень, його дії кваліфікуватимуться за правилами сукупності.

У світлі процесу євроінтеграції України аналіз законодавства зарубіжних країн займає пріоритетне місце серед способів пошуку шляхів вирішення тієї чи іншої правової дискусії.

З огляду на наведене, у роботі було досліджено досвід ряду зарубіжних країн в аспекті законодавчого та доктринального визначення вихідних понять: співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, ексцес виконавця. Також, було розглянуто питання кримінальної відповідальності виконавця та інших співучасників кримінального правопорушення за наявності ексцесу виконавця у таких країнах як Англія, Франція, Італія, Австрія, а також ряду країн пострадянського простору – Республіки Білорусь, Азербайджанської республіки, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Грузії тощо.

Було зроблено висновок, що в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності за наявності ексцесу виконавця зарубіжні країни поділяються на дві групи:

- країни, в яких інші співучасники не несуть кримінальної відповідальності за ексцес виконавця;
- країни, в яких співучасники несуть кримінальну відповідальність за ексцес виконавця в такій же мірі як і сам виконавець або в меншій мірі.

Таким чином, в процесі дослідження такого явища, як ексцес виконавця, нами було висвітлено його кримінально-правову природу, розкрито характерні ознаки, наведено правила кваліфікації дій виконавця, який допустив ексцес, а також розглянуто досвід зарубіжних країн у досліджуваних питаннях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25–26. Ст.131.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 р. № 2001-05. *Відомості Верховної Ради*. 196. № 2. ст.14.
3. Харко Д. М. Виконавець злочину: кримінально-правова характеристика та відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук. Луцьк, 2014. 209 с.
4. Національна академія внутрішніх справ. Актуальні проблеми співучасті у злочині. 2015. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:voHDne203dkJ:https://www.naiou.kiev.ua/files/kafedru/kp/lectures/kp/tema_1.doc+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 04.04.2021 р.).
5. Орловський Р. С. Про співвідношення понять «суб'єкт злочину» та «виконавець злочину». *Право і суспільство*. 2014. №2. С. 166–169.
6. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 212 с.
7. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. 158 с.
8. Орловський Р. С. Виконавець як вид співучасника у злочині. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Юридичні науки*. 2014. № 4 том 2. С. 181–186.
9. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівців від 02.10.2020 р. у справі № 727/12601/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92064068> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
10. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва: Юридическая литература, 1974. 208 с.
11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. №2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 28.05.2020 р.).

12. Вирок Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 14.05.2019 р. у справі № 196/736/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81716767> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
13. Вирок Ковпаківського районного суду м. Сум від 28.10.2019 р. у справі № 592/2186/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85214470> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
14. Про судову практику у справах про злочини проти власності. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. №10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 04.04.2021 р.).
15. Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 09.04.2020 р. у справі № 203/3994/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88731572> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
16. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 11.09.2018 р. у справі №335/7853/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76454654> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
17. Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 01.09.2020 р. у справі № 509/2771/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91254316> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
18. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 512 с.
19. Пудовочкин Ю. Е. Судебная практика квалификации преступлений, совершенных в соучастии. *Всероссийский криминологический журнал*. 2011. № 2. С. 5–15.
20. Куц В. М. Кримінальне законодавство України: перспективи розвитку. URL: <http://old.visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=18231>. С. 182. (дата звернення: 17.05.2020).
21. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 16.02.2021 р. у справі № 569/6822/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94994461> (дата звернення: 11.05.2021 р.).

22. Словник іншомовних слів. Словопедія.
URL: <ahref="http://slovopedia.org.ua/36/53397/239343.html">ЕКСЦЕС
(дата звернення: 04.04.2021 р.).
23. Словник української мови: в 11 т. АН УРСР. Інститут мовознавства за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980 рр. Т. 2. С. 466. URL: http://ukrlit.org/slovnky/slovnky_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%86%D0%B5%D1%81 (дата звернення: 12.05.2021 р.).
24. Орловський Р. С. Поняття і значення ексцесу співучасника. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 15 том 2. С. 105–108.
25. Толстопятова Н. В. Эксцесс соучастников в уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 27 с.
26. Бурчак Ф. Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев: Вища школа, 1986. 208 с. URL: https://zinref.ru/000_uchebniki/05500_ugolovnoe_pravo/154/021.htm (дата звернення: 17.05.2020).
27. Иванова Л. В. Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. 23 с.
28. Вирок Лохвицького районного суду Полтавської області від 16.02.2021 р. у справі № 538/2016/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94926286> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
29. Корчагина А. Ю. Эксцесс исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 24 с.
30. Иванова Л. В. Признаки эксцесса исполнителя преступления. *Вестник Томского государственного университета*. 2007. № 305. С. 109–112.
31. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області 24.05.2018 р. у справі № 381/4365/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74268762> (дата звернення: 11.05.2021 р.).

32. Дячкін О. П., Соболев О. І., Скок О. С. Кримінальне право: консп. лекцій. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 120 с.
33. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 16.05.2019 р. у справі № 521/6316/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81803224> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
34. Вирок Овруцького районного суду Житомирської області від 21.05.2019 р. у справі № 279/9526/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81850661> (дата звернення: 11.05.2021 р.).
35. Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности/ под ред. канд. юрид. наук М. А. Ефимова. Свердловск. 1962. 276 с.
36. Герасимова Ю. Р., Забавко Р. А. Уголовное право Общая часть: Учебник. Иркутск: Издательство Иркутс. национ. исследовательс. техничес. университета, 2020. 266 с.
37. Колос О. В. Специфічні ознаки повторності злочинів у теорії кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 336–340.
38. Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом: монография. Москва: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 467 с.
39. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 03.12.2018 р. у справі № 522/8614/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78295096> (дата звернення: 12.05.2021 р.).
40. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 233 с.
41. Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2006. 49 с.
42. Вирок Ковпаківського районного суду м. Сум від 21.10.2020 р. у справі № 592/4601/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92342249> (дата звернення: 12.05.2021 р.).

43. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26.09.2019 р. у справі № 125/522/16к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84660026> (дата звернення: 28.05.2020 р.).
44. Косарева Т. И. Пособничество совершению преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 28 с.
45. Усов В. Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 27 с.
46. Загордієнко П. Ексцес виконавця: кримінально-правова характеристика та правила кваліфікації. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2016. С. 115–119.
47. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 19.01.2018 р. у справі №185/6016/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72249748> (дата звернення: 12.05.2021 р.).
48. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 07.05.2020 р. у справі № 466/1720/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89259821> (дата звернення: 28.05.2020 р.).
49. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2012. 205 с.
50. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 21.06.2013 р. у справі № 279/1889/13к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31966682> (дата звернення: 04.04.2021 р.).
51. Кваша О. О. Підстава кримінальної відповідальності співучасників злочину. *Міждисциплінарні гуманітарні студії*. 2014. № 1. С. 22–29.
52. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
53. Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті. *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр.* Харків, 2013. № 26. С. 53–63.

54. Зінченко І. О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право.* 2013. № 3 (14). С. 205–216.
55. Лихова С. Я. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Порівняльне кримінальне право». Київ: Нац. авіац. ун-т, 2018. 94 с.
56. Багіров С. Р. Участь кількох осіб у вчиненні необережного злочину за законодавством деяких європейських держав. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2017. Т. 193. С. 81–85.
57. Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 209 с.
58. Уголовный кодекс Республики Беларусь. 09 июля 1999 г. № 275-З. URL: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm (дата звернення: 04.04.2021 р.).
59. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. 30 декабря 1999 г. № 787-IQ. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353#pos=5;-135 (дата звернення: 04.04.2021 р.).
60. Уголовный кодекс Туркменистана. 12 июня 1997 г. № 222-I. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295286 (дата звернення: 04.04.2021 р.).
61. Уголовный кодекс Республики Молдова. 18 апреля 2002 года № 985-XV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923 (дата звернення: 04.04.2021 р.).
62. Орловський Р. С. Екссес співучасника в кримінальних кодексах країн пострадянського простору. *Право і суспільство.* 2015. № 5 ч. 2. С. 149–153.
63. Уголовный кодекс Республики Казахстан. 3 июля 2014 года. № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата звернення: 04.04.2021 р.).

64. Уголовный кодекс Грузии. Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ. 41(48). 13.08.1999 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата звернення: 04.04.2021 р.).
65. Харко Д. М. Особливості визначення поняття «виконавець (співвиконавець) злочину» за кримінальним законодавством країн пострадянського простору. *Держава і право*. 2012. № 56. С. 450–455.
66. Eser A. Individual criminal responsibility. Mental elements – mistake of fact and mistake of law. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford: Oxford Univ. Press. Bd. 1 (2002), S. 767–948 (Preprint. Oxford University).
67. Римський статут Міжнародного кримінального суду: міжнар. док. від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 04.04.2021 р.).
68. Уголовный закон Латвии. Закон, принятый Сеймом 17 июня 1998 года. URL: <https://lawyerkhroulev.com/wpcontent/uploads/2019/09/ugolovnijzakonlatvii.pdf> (дата звернення: 04.04.2021 р.).
69. Revised Code of Washington (as of December 7, 2020). URL: <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx> (Last accessed: 09.05.2021).
70. *Standefer v. United States*, 447 U.S. 10 (1980). *supreme.justia.com*. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/10/> (Last accessed: 09.05.2021).
71. University of Minnesota. Criminal Law. University of Minnesota Libraries Publishing, 2015. URL: <https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/7-1-parties-to-crime/> (Last accessed: 09.05.2021).
72. *Branko Bogdanov, Petitioner, v. The People of the State of Colorado, Respondent*. 941 P.2d 247 (1997). *law.justia.com*. URL: <https://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1997/96sc34-2.html> (Last accessed: 09.05.2021).