



УДК 343.237

## ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В ЗАКОНОДАВЧІЙ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ

Орловський Р.С., к. ю. н, доцент  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню термінології «оціночні поняття» в контексті її використання законодавцем, зокрема, при регламентації інституту співучасті у злочині та визначенню показників, на підставі яких поняття вважається оціночним. Проведено аналіз окремих оціночних понять інституту співучасті.

**Ключові слова:** співучасть у злочині, оціночне поняття, оціночна ознака, оціночний елемент, спільність участі, умисність участі, вчинення злочину особою, попередня змова, стійкість, ієрархічність.

Статья посвящена исследованию терминологии «оценочные понятия» в контексте ее использования законодателем, в частности, при регламентации института соучастия в преступлении и определению показателей, на основании которых понятие считается оценочным. Проведен анализ отдельных оценочных понятий института соучастия.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, оценочное понятие, оценочный признак, оценочный элемент, совместность участия, умысленность участия, совершение преступления лицом, предварительный сговор, устойчивость, иерархичность.

Orlovsky R.S. EVALUATIVE CONCEPTS IN THE LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF COMPLICITY IN THE CRIME

This article is devoted to the research of terminology «evaluative concepts» in the context of its use by the legislator, particularly in the regulation of the institute of complicity in the crime and determination of its' differentiation indications. The analysis of some evaluative concepts of the Institute of complicity is conducting.

**Key words:** complicity in the crime, evaluative concept, evaluative sign, evaluative element, willful participation, co-participation, commission of a crime by person, commission of a crime upon prior conspiracy, stability, hierarchy.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день у чинному кримінальному законодавстві України поряд із формально визначеними вживається значна кількість оціночних понять. Відсутність єдності думок до їх розуміння як у кримінально-правовій доктрині, так і у слідчо-судовій практиці призводить до істотних судових помилок.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Теоретичне вивчення проблеми розпочалося із середини XIX століття, знайшовши відображення у працях таких вчених, як П.І. Люблінського, М.А. Неклюдова, С.В. Познишева, М.С. Таганцева, І.Я. Фойницького. Зміст цих понять не розкривався у кримінальному законодавстві, а їх тлумачення надавалося наукою кримінального права і судовою практикою. У подальшому питання досліджувалося Я.М. Брайніним, Р.Р. Галіакбаровим, І.М. Гальперінім, Є.В. Кобзєвою, М.І. Ковальовим, Н.Ф. Кузнєцовою, М.І. Пановим, В.В. Питецьким, Є.О. Фроловим, С.Д. Шапченко. Зазначені науковці не лише розглядали характеристики оціночних понять, але й обґрунтували підходи до їх визначення і характеристики.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження визначень оціночного поняття,

визначення показників, на підставі яких поняття визначається оціночним, а також аналіз оціночних понять, які використовуються в Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) при регламентації інституту співучасті.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасне кримінальне законодавство України охороняє широке коло суспільних відносин, використовуючи при цьому не тільки формально визначені, але й оціночні поняття.

Перш за все, слід вказати на невирішеність питання щодо доцільності, виправданості використання оціночних понять в кримінальному праві.

Так, із позиції загальної теорії права, практики правового регулювання та ідеї суворого дотримання законності чим менше оціночних понять, тим краще, оскільки індивідуальна (суб'єктивна) оцінка може і не співпадати, а інколи і вийти за межі тієї оцінки, яку мав на увазі законодавець, встановлюючи норму, що містить оціночне поняття [1, с. 105].

На думку М.І. Панова, використання оціночних понять є виправданим, оскільки вони надають кримінально-правовому регулюванню більшої гнучкості, повноти, динамічності, що дозволяє кримінальному закону враховувати все різноманіття явищ у їх динаміці і розвитку [2, с. 233].

Очевидно, що правильне застосування кримінального закону та призначення винному справедливого покарання може бути забезпечено, зокрема, точністю вживаних в ККУ понять. Виходячи з такого міркування, використання формально визначених понять вбачається більш виправданим. Однак, це зовсім не виключає можливості використання оціночних понять, а в певних випадках з урахуванням складності, невизначеності та динамічності окремих явищ, може бути визнано доцільним.

Наступним моментом, що породжує дискусії в наукових колах є різні підходи до вирішення проблеми оціночних понять і як наслідок різнобій вживаної термінології.

Варто зазначити, що терміни «оціночні поняття» та «оціночні ознаки» практично ідентичні і розрізняються лише за обсягом інформації.

Їх співвідношення слід характеризувати як «ціле і частина», оціночне поняття являє собою певне явище, а оціночна ознака визначає характерну його рису. У науці кримінального права, крім вказаних термінів, зустрічається і таке поняття, як «оціночний елемент».

Поняття «елемент» і «ознака» є синонімами, у зв'язку з чим і за обсягом, і за змістом є ідентичними.

Слід погодитись з думкою М.І. Панова про те, що розробка терміну «оціночне поняття» не виключає, а допускає дослідження і оціночних ознак і оціночних термінів, включаючи таким чином їх в свій зміст, а тому є більш повною і більш змістовною [2, с. 230].

Не менше спорів викликає і саме розуміння оціночного поняття.

У теорії права вказується, що «оціночне поняття» – це відображене в нормі права положення (припис), у якому закріплені найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки і відносини різних предметів, явищ, дій, процесів, детально не роз'яснене законодавцем з метою конкретизації шляхом оцінки в процесі застосування права, що дозволить здійснювати в межах зафіксованої в ньому спільності індивідуальну піднормативну регламентацію суспільних відносин [3, с. 8].

О.В. Наумов пише, що оціночні поняття у кримінальному праві являють собою ті ознаки складу злочину, які визначаються не кримінальним законом або іншим нормативно-правовим актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує норму, виходячи із конкретних обставин справи [4, с. 97]. Такою ж є позиція і В.В. Питецького [5, с. 14], В.М. Кудрявцева [6, с. 134].

Суттєво звузила визначення оціночних понять Н.Ф. Кузнецова, вважаючи, що оці-

ночними є поняття, які представлені у диспозиціях норм в узагальненому вигляді, а тому потребують конкретизації залежно від місця, часу, обстановки й інших обставин вчинення конкретного діяння [7, с. 21].

На думку С.Д. Шапченко, оціночні поняття кримінального права – це загальні уявлення, що використовуються законодавцем, для безпосереднього вираження соціальної значимості в праві, що вносить тим самим у правові норми оціночний момент, в результаті чого застосування цих норм передбачає можливість самостійної оцінки конкретного випадку зі сторони правозастосувачів і реалізації на її основі індивідуального піднормативного регулювання суспільних відносин [8, с. 12].

О.О. Малиновський пише, що оціночні поняття – це узагальнення явищ і процесів правової дійсності, які фіксуються у законодавстві через вказівку лише на найбільш загальні ознаки явища або процесу. Автор вказує, що специфічні притаманні ознаки оціночного поняття у законодавстві відсутні і проявляються як через тлумачення правової норми, так і шляхом різного роду роз'яснень і уточнень, що надаються судовою практикою і підзаконними актами [9, с. 268].

При визначенні оціночних ознак Є.В. Кобзева виходить із широкого і вузького підходів, розрізняючи формальний і матеріальний їх зміст. Виходячи із широкого розуміння, оціночні ознаки – це всі відносно-визначені поняття кримінального права. У цьому випадку це поняття і ознаки, які в повній мірі не визначені ні законодавством, ні судовою практикою, ні наукою кримінального права. Оціночними поняттями кримінального законодавства у вузькому значенні, на думку автора, є відносно-визначені правові поняття, покликані відобразити не предмет в його цілісності, а властивості чи відносини цього предмета, що характеризується незамкнутістю структури змісту і охоплюють своїм змістом велику кількість значимих для кримінального права явищ [10, с. 129–130].

Відсутність єдиного розуміння оціночного поняття свідчить про складність питання, що розглядається.

У зв'язку з цим доцільним вбачається окреслення на підставі проведеного аналізу думок, висловлених науковцями, умов, за наявності яких поняття повинно визнаватися оціночним.

До таких умов може бути віднесено оціночне поняття, яке використовується законодавцем і вживається в ККУ; відсутність у законі визначення його змісту; поєднання оціночного поняття з формально визначеними поняттями



чи ознаками, що дозволяє визначити явище чи процес; саме оціночне поняття встановлюється і характеризується певним суб'єктом, який застосовує норму права.

Оціночні поняття закріплені в багатьох нормах як Загальної, так і Особливої частини ККУ. Не є виключенням у цьому плані й інститут співучасті. Оціночні поняття містяться не тільки в нормі, яка визначає саме поняття співучасті, а й в інших нормах, що стосуються видів співучасників та форм співучасті.

Перш за все, до оціночних понять, які вживаються при регламентації інституту співучасті, необхідно віднести поняття «спільність», яке використовується в ст. 26 ККУ в якості об'єктивно-суб'єктивної ознаки при визначенні поняття співучасті.

Зміст спільності участі у вчиненні злочину безпосередньо у законі не розкрито. Вчені також по-різному визначають вживану термінологію і надають різну кримінально-правову оцінку її змісту.

Етимологічно слово «спільний» трактується В.І. Далем як «сполучений разом по часу і простору, по причинному зв'язку і т.д.» [11, с. 255]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови надається наступне визначення поняття: «спільність – однаковість для всіх; те загальне, що притаманне кожному з порівнюваних явищ; нерозривний зв'язок, єдність; об'єднання людей, згуртованих спільними умовами життя, метою, інтересами» [12, с. 1368].

Спільною діяльності співучасників полягає в тому, що вона має взаємодоповнюючий і взаємообумовлюючий характер – діяльність кожного із співучасників взаємопов'язана з діяльністю виконавця чи інших співучасників та спрямована на вчинення одного й того самого злочину, досягнення єдиного злочинного результату. Причому роль і функції кожного із співучасників можуть бути однаковими або істотно різнитися між собою. Найважливішим є те, що злочин, вчинений у співучасті, повинен бути результатом спільної діяльності всіх співучасників і при цьому кожен із них докладає (більшою чи меншою мірою) свої зусилля, тобто робить свій внесок у вчинення злочину виконавцем.

Ознака «спільність» за співучасті передбачає також, що і злочин, і суспільно небезпечні наслідки (у злочинах з матеріальним складом) є єдиними і неподільними для всіх співучасників. Виходячи з цього, усі співучасники, незалежно від ролі, яку кожен із них виконував, мають відповідати за вчинений злочин у цілому.

Що стосується оціночних понять при регламентації видів співучасників, то слід звернути увагу на поняття «особа», яке

вживається в ст. 27 ККУ, зокрема, при визначенні понять виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника. Крім цього, поняття «особа» використовується і при регламентації форм співучасті, зокрема, у ч. 2 ст. 28 ККУ (вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб), ч. 3 ст. 28 ККУ (вчинення злочину організованою групою), ч. 4 ст. 28 ККУ (вчинення злочину злочинною організацією).

Термін «особа», який використовується у законодавчій регламентації видів співучасників є оціночною ознакою. Така особа, вочевидь, повинна бути наділена ознаками суб'єкта злочину.

Так, етимологічне значення поняття «особа» (лат. *subjectus* – той, що лежить внизу, підлеглий, підвладний) передбачає «окрему людину, індивіда» [11, с. 861]. Термін «суб'єкт» є порівняно вузьким, оскільки виокремлює із широкого кола осіб лише ту «особу чи організацію, які є носіями певних прав та обов'язків» [11, с. 1408–1409].

Таким чином, під терміном «особа», який використовується при законодавчій регламентації інституту співучасті, слід розуміти особу – фізичну, осудну і таку, що досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, тобто наділена всіма ознаками суб'єкта злочину (ст. ст. 18, 19, 22 ККУ). Це означає, що вчинення злочину особою (суб'єктом злочину) з участю неосудного або особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (шістнадцять років, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 ККУ, – чотирнадцять), не утворює співучасті у злочині. Не утворює співучасті у злочині також залучення до участі у вчиненні злочину іншої особи, яка хоч і наділена ознаками суб'єкта злочину, але вчиняє суспільно небезпечне діяння внаслідок фізичного або психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження за наявності підстав, що виключають злочинність діяння (ст. 40, 41 ККУ).

Цікавим з цього приводу є положення Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5, а саме абз. 5 п. 9: «Згідно зі статтею 26 ККУ співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому у разі, коли із групи осіб, які вчинили згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність».

дальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб».

Аналізуючи законодавчу регламентацію форм співучасті, до використовуваних оціночних понять слід віднести попередню змову.

Поняття «змова» означає «таємна угода для досягнення якої-небудь мети; взаємна домовленість кількох чи багатьох осіб про спільні дії» [11, с. 467].

Зазначене оціночне поняття передбачає, що співучасники до моменту початку виконання об'єктивної сторони злочину досягли змови на вчинення злочинного посягання (попередньо).

Форма змови – вербальна (словесна) – усна чи письмова або у формі конклюдентних дій – для наявності співучасті не має значення. Змова про вчинення злочину може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але до замаху на нього. Ступінь стійкості відносин між учасниками не має значення. Змова між співучасниками стосується власне злочину, а також місця, часу та способу його вчинення тощо [2, с. 116–118].

Так, в п. 9 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 року № 13 вказується, що організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

«Попередня змова» як оціночне поняття, що використовується при характеристиці форм співучасті, є формою взаємодії співучасників злочину, яка характеризується наступними ознаками:

- 1) угодою, що передуює вчиненню злочину;
- 2) множинним (два і більше) кількісним складом учасників вчинення злочину;
- 3) єдністю злочинних цілей незалежно від мотивації;
- 4) спільною і узгодженою інтелектуальною, вольовою і фізичною взаємодією для реалізації плану вчинення злочину.

Таким чином, саме попередня змова характеризує ступінь згуртованості співучасників, свідчить про більш тісний суб'єктивний зв'язок винних, більшу ступінь їх організованості, що пояснює надання їм організованості, що пояснює надання групі осіб, що утворилася за попередньою змовою, значення кваліфікуючої ознаки значного числа складів злочинів, передбачених Особливою частиною ККУ [13, с. 97–100].

Наступним оціночним поняттям, що використовується при регламентації форм співучасті, є «стійкість».

Термін «стійкий» означає: 1) стоїть твердо, не вагаючись, не падаючи; 2) не схильний до коливань, постійний, стійкий, твердий [14, с. 637]

Оскільки ККУ не містить дефініцію терміну «стійкість», поняття, яке він відображає, є оціночним, що обумовлює необхідність встановлення його змісту, на підставі збору, аналізу та оцінки конкретних обставин вчиненого злочину.

Так, в п. 11 постанови ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 року № 13 роз'яснюється, що стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнанням авторитету чи наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищі і т. п.). Далі Пленум визначає, що на здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам вказують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Таким чином, стійкість включає в себе: 1) здатність зберігатися і досягати злочинну мету свого існування, яка є спільною, ґрунтується на згуртованості членів об'єднання, спрямованої на досягнення спільної мети; 2) їх здатність існувати тривалий час (для підготовки і здійснення одного злочину або вчинення великої кількості злочинів) і зорганізованості, що спрямована на досягнення спільної мети.

Критеріями оцінки стійкості організованої групи є: а) тривалість існування; б) згуртованість, яка є об'єктивно-суб'єктивною ознакою і виражається в наявності певних функцій кожного члена групи, плану вчинення злочину або злочинів, спрямованих на досягнення спільної мети.

Критерієм оцінки стійкості злочинної організації являється ієрархічна структура, яка організаційно і функціонально зміцнює і підсилює злочинну організацію в досягненні спільної мети [15, с. 179].



Оціночним у регламентації форм співучасті є також поняття «ієрархічність». Термін «ієрархічність» (грец. *ierarhia*, від *ieros* – священний та *arhia* – влада) означає підпорядкування низьких (чинів, посад) вищим, розташування від найнижчого до найвищого або навпаки.

У Новому тлумачному словнику української мови надається наступне пояснення поняття «ієрархія»: послідовне розміщення посад, чинів і т. д. від найнижчих до найвищих в порядку їх підлеглості [16, с. 181].

Схожа думка стосовно тлумачення цього поняття міститься в юридичній енциклопедії: ієрархія – розташування частин або елементів цілого від найнижчого до найвищого. Термін використовується у теорії організації – як принцип управління; у складних багаторівневих системах – як принцип структурної організації [17, с. 659]

В абз. 2 п. 12 постанови ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 року № 13 зазначено: «ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності».

Враховуючи вищезазначене, варто зауважити, що ієрархічність як ознака злочинної організації характеризується підпорядкуванням учасників злочинної організації або її структурних елементів керівникам та/або єдиному центру та обов'язковістю виконання учасниками злочинної організації або її структурними елементами прийнятих керівниками та/або єдиним центром злочинної організації рішень [18, с. 56–59].

Отже, повністю відмовитись від оціночних понять при регламентації інституту співучасті законодавець не може і обумовлено це складністю та багатогранністю інституту співучасті.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
2. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І.Панов ; передм. В.П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.

3. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / Т.В. Кашанина; Свердлов. юрид. ин-т. – Спб., 1974. – 17 с.

4. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм / А.В. Наумов. – В. : Изд-во ВСИШ МВД СССР, 1973. – 176 с.

5. Питецкий В.В. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства / В.В. Питецкий // Советская юстиция, 1991. – № 2. – С. 12–13.

6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.

7. Российское уголовное право : Курс лекций. Том III. Преступления против личности / Под ред. А.И. Коробеева. – В. : Изд-во Дальневосточного университета. – 2000. – 504 с.

8. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.Д. Шапченко ; Киев. гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. – К., 1988. – 24 с.

9. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве / А.А. Малиновский // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы совершенствования // Сборник статей. В 2 т. / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. Т. 1. – 544 с.

10. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.В. Кобзева; Саратов. гос. акад. права. – Спб., 2002. – 304 с.

11. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV [Текст] / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1980. – 683 с.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

13. Орловский Р.С. О понятии предварительного стовора / Р.С. Орловский // «Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку»: Міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 4–5 квітня 2014 р. – Д. : Східноукр. наук. юр. організація, 2014. – С. 97–100.

14. Малый толковый словарь русского языка / под ред. Лопатина В.В., Лопатиной Л.Е. – М. : Рус. яз., 1990. – 704 с.

14. Орловский Р.С. Устойчивость как признак организованной группы и преступной организации / Р.С. Орловский // Закон и жизнь. – № 10/2 (262). – 2013. – С. 176–180.

15. Новый тлумачний словник української мови в 4-х т. / укладачі: В. Яремко, О. Сліпушко. – К. : Яконіт, 1998. – 994 с.

16. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 2. – 741 с.

17. Орловский Р.С. Иерархичность как признак преступной организации / Р.С. Орловский // Закон и жизнь. – № 5/3(269). – 2014. – С. 56–59.