

О. В. Ус, аспірантка
кафедри кримінального права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Індивідуалізація покарання підбурювача до злочину

Незважаючи на те, що в основі визнання злочинної діяльності декількох суб'єктів співучастю лежить ознака спільності (діяння, наслідків і умислу учасників), в основі призначення покарання співучасникам лежить принцип його індивідуалізації.

Закон не встановлює якихось особливих підстав відповідальності за співучасть у злочині, однак з урахуванням того, що він вчинюється спільними зусиллями декількох суб'єктів, «внесок» яких у досягнення єдиного злочинного результату може бути різним, зобов'язує суд при призначенні покарання керуватися не лише загальними, але й спеціальними положеннями. Так, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК при призначенні покарання співучасникам суд, керуючись положеннями статей 65-67, додатково враховує: а) характер і б) ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Отже, *при призначенні покарання підбурювачу до злочину, суд повинен керуватися як загальними (розпорядження ст.ст. 65, 66 і 67 КК), так і спеціальними положеннями індивідуалізації покарання (характер і ступінь участі підбурювача у спільному злочині).*

У науці кримінального права тривалий час залишається дискусійним питання про співвідношення суспільної небезпечності злочину вчиненого однією особою (індивідуально) та у співучасті. Як наслідок цього

висловлюються різні погляди щодо питання призначення співучасникам більш суворого покарання. У той же час аналіз норм КК свідчить, що законодавець установив підвищену відповідальність за спільне скоєння злочину декількома суб'єктами. І зробив це, на наш погляд, цілком обґрунтовано. По-перше, підвищена суспільна небезпечність вчиненого у співучасті відбита самим законодавцем у *санкціях* відповідних статей Особливої частини КК при криміналізації окремих форм і видів співучасті. Це реалізовано двояким чином: а) шляхом створення самостійних складів злочинів (наприклад, створення злочинної організації (ст. 255 КК), бандитизм (ст. 257 КК); б) шляхом включення в окремі норми кваліфікуючих або особливо кваліфікуючих ознак складу злочину (наприклад, в якості кваліфікуючої або особливо кваліфікуючої ознаки складу злочину передбачено вчинення злочину групою осіб (ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 152 КК), групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 149 КК), організованою групою (ч. 3 ст. 109, ч. 5 ст. 186 КК). По-друге, якщо вказані форми співучасті не передбачені в наведених вище значеннях, то, як впливає з ч. 2 ст. 67 КК, підвищена відповідальність за здійснення злочину групою осіб за попередньою змовою *повинна* бути врахована судом при призначенні покарання кожному з учасників як обтяжуюча обставина (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК). Таким чином, *при призначенні покарання підбурювачу, його участь у спільному вчиненні злочину або відображається законодавцем при конструюванні санкції статті Особливої частини КК, або враховується судом при призначенні покарання як обтяжуюча обставина.*

У той же час, кожен зі співучасників виконує конкретну (функціональну) роль у спільному злочині, і “внесок” його в досягнення загального злочинного результату різний. У зв'язку з цим, з одного боку, *сам по собі факт скоєння злочину в співучасті є підставою призначення більш суворого покарання підбурювачу, а з іншого, при призначенні йому покарання ця*

обставина підлягає індивідуальній оцінці в кожному конкретному випадку. З цього випливає, що участь декількох осіб у спільному злочині може викликати не тільки різну кваліфікацію вчиненого кожним зі співучасників, але й не виключає можливості призначення кожному з них різного виду та міри покарання.

Деякі криміналісти, відзначаючи досить високий ступінь суспільної небезпечності діяння підбурювача, обґрунтовують необхідність призначення йому більш суворого покарання, порівняно зі співучасниками. Іноді це цілком виправдано. Однак стверджувати подібне в кожному конкретному випадку, значить покласти в основу індивідуалізації покарання формальний підхід. У зв'язку з цим, досить обґрунтовано законодавець не зв'язує судові органи задалегідь установленими формальними критеріями для визначення покарання учасників злочинного діяння, і не вимагає його обов'язкового підвищення або зниження в залежності від виконаної ролі у спільному злочині. Саме тому в ч. 2 ст. 68 КК законодавець говорить не про підвищення або зниження покарання співучасників, а про врахування характеру і ступеня участі кожного з них у вчиненні злочину. При цьому *характер участі* визначає ту роль, яку виконує конкретний співучасник у злочині, і на основі якої дається юридична оцінка його діяння. Встановлення ролі кожного зі співучасників злочину та оцінка його особистого внеску характеризує *якісний* рівень небезпечності його діяння у злочині. *Ступінь участі* характеризує міру активності, інтенсивності, дієвості особи у виконанні своєї ролі (своїх функцій). Встановлення змісту і обсягу тих дій, що були фактично виконані співучасником, характеризують *кількісний* рівень його участі у злочині. При цьому *характер діяння підбурювача в усіх випадках однаковий, ступінь здійснення ним своєї ролі в кожній конкретній ситуації різний.* У зв'язку з цим, характер участі (роль) підбурювача в злочині виступає лише певним орієнтиром для визначення покарання. Остаточо ж

воно повинно бути призначене з урахуванням ступеня участі у злочині, що визначається обсягом діяльності співучасника при здійсненні своєї ролі і наявністю або відсутністю обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

На завершення хотілося б відзначити, що наявність в Особливій частині КК норм, які встановлюють відповідальність за вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією не свідчить про те, що, кожен з учасників такого об'єднання виконує однакову роль у злочині. У зв'язку з цим законодавець зобов'язує суд при призначенні покарання кожному з учасників такого угруповання враховувати положення ч. 2 ст. 68 КК.