

бровільності залучення дитини до створення порнографічної продукції, відповідальність за такі дії не настає. Також у ст. 301 КК України необхідно встановити посилену відповідальність за втягнення у створення порнографічної продукції малолітніх дітей, оскільки ступінь суспільної небезпечності таких дій є вищою ніж в інших випадках.

Всупереч вимогам Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії незлочинною в Україні залишається купівля сексуальних послуг від дитини. Як відомо, пропозиція завжди породжується попитом. Кримінально-правові заборони на статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України) та розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) цілком цю прогалину не усувають, оскільки до проституції, як правило залучаються неповнолітні, що вже досягли шістнадцятирічного віку та статевої зрілості. Тому, на наш погляд існує нагальна необхідність встановлення кримінальної відповідальності за користування дитячою проституцією.

Означені ідеї було реалізовано нами в розробленому міжвідомчою експертною групою проекті Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо захисту дитини від торгівлі людьми та експлуатації)» (реєстр. № 7391 від 19 листопада 2010 року). Сподіваємося, що винесення на наукове обговорення закладених в ньому ідей сприятиме конструктивній критиці, напрацюванню зауважень і пропозицій та в кінцевому результаті вдосконаленню кримінального законодавства.

Література

1. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.М. Доляновська. – К., 2008. – 18 с. 2. Орлеан А.М. Актуальні проблеми регламентації кримінально-правової заборони трудової експлуатації дитини // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13 – 15 квітня 2007 р. У 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – С. 110 – 112. 3. Орлеан А.М. Теоретичні та практичні аспекти застосування ст. 149 КК України [Текст] / А.М. Орлеан, Є.Ф. Стрека-

лов // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 30 – 35. 4. Розслідування торгівлі людьми: Навчальний посібник / [Авт. кол.: М.І. Андриєнко та ін. / [за ред. П.В. Коляди] – К.: Конус-Ю, 2009. – 190 с.

Р.С. Орловський

(доцент кафедри кримінального права № 1
Національного університету
«Юридична академія імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПІВУЧАСНИКІВ

Незважаючи на важливе теоретичне і практичне значення, проблема підстав кримінальної відповідальності при співучасті до теперішнього часу не отримала однозначного вирішення і справедливо вважається недостатньо вивченою.

Науці кримінального права відомі різні точки зору на проблему підстав кримінальної відповідальності.

Так, Б.С. Утевський, вважав загальною підставою кримінальної відповідальності вину особи. Під виною він розумів «сукупність обставин, які на думку суду заслуговували негативної (морально-політичної) оцінки від імені ... держави і вимагали кримінальної відповідальності підсудного» [11, с. 130]. Те ж саме стверджувала і Т.А. Сергєєва, вважаючи, що загальною підставою кримінальної відповідальності є винність [9, с. 15]. Близьку до цього позицію займали Б.С. Нікіфоров [7, с. 87], А.Б. Сахаров [8, с. 34], стверджуючи, що: а) склад злочину не є підставою відповідальності або, принаймні, єдиною підставою відповідальності; б) вчення про склад злочину, як про єдину підставу кримінальної відповідальності шкідливе, оскільки воно відволікає увагу від вивчення особистості винного і інших елементів, що знаходяться поза складом. Підставою кримінальної відповідальності вони визнавали наявність вини у вчиненні злочину і вимагали для застосування покарання крім складу злочину ще й інших обставин, зокрема, суспільної небезпечності суб'єкта.

На думку Н.В. Лясс, «підставою кримінальної відповідальності є не склад злочину, а злочин» [6, с. 41]. Певне обґрунтування цьому можна знайти в тому, що проблема складу злочину в науці кримінального права не була достатньо розроблена, дослідження її тільки

починало привертати увагу науковців. Дослідники цієї проблеми правильно звертали увагу на протиправність як обов'язкову ознаку злочину, яка вимагає в кожному випадку встановлювати наявність ознак, передбачених у кримінальному законі.

Саме це привело Я.М. Браїніна до висновків, що застосування кримінальної відповідальності вимагає двох підстав: а) вчинення злочину; б) наявності у вчиненому діянні ознак певного складу злочину [2, с. 36]. Таким чином, він розділив підстави кримінальної відповідальності на фактичну і юридичну. Оцінюючи значний внесок Я.М. Браїніна в дослідження проблеми складу злочину не можна не сказати, що його позиція була компромісом з діючим законодавством і не враховувала органічної єдності понять злочину і складу злочину. Адже вони характеризують одне і те ж діяння тільки з різних сторін: з соціальної і юридичної. Саме юридична характеристика дозволяє розкрити специфіку конкретного злочину. Правильно стверджує М.І. Бажанов, що «будь-яке діяння, яке передбачене кримінальним законом, має свої юридичні ознаки» [1, с. 26].

Як відомо, саме сукупність ознак, передбачених кримінальним законом, що характеризують дане діяння як злочин, в науці кримінального права прийнято називати складом злочину. Отже, юридичною підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні особи всіх ознак конкретного складу злочину.

Наведений аналіз різних точок зору про підстави кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок про те, що правильною є позиція тих вчених, які розглядають склад злочину як єдину і достатню підставу кримінальної відповідальності.

Ще в 1972 р., В.Н. Кудрявцев писав: «Склад злочину потрібно вважати необхідною і єдиною підставою кримінальної відповідальності, а тому і юридичною основою кваліфікації злочинів» [5, с. 75]. Дана формула, представляється універсальною і дозволяє навести її як вихідну для обґрунтування кримінальної відповідальності за співучасть. У зв'язку з цим важливо зазначити, що чинний КК України в ст. 2 містить пряму вказівку на склад злочину як підставу кримінальної відповідальності.

Злочин, вчинений у співучасті, ставиться у відповідальність з тих же підстав, що і вчинений однією особою. Кримінальне право не встановлює особливих підстав відповідальності за співучасть. Особливість полягає лише в тому, що склад злочину в поведінці співучасника утворюється з ознак, вказаних не тільки в нормі Особливої частини КК, але і в ст. 27 Загальної частини, яка містить характеристику дій співучасників. Тому

склад злочину в діяннях співучасника необхідно встановлювати з використанням даної статті. Н.Д. Дурманов правильно писав, що «поняття складу включає ознаки, описані не тільки в статтях Особливої частини радянського кримінального закону, але і у відповідних статтях Загальної частини» [3, с. 30].

В науці кримінального права існує дві основні точки зору на юридичну природу співучасті. Перша розглядає співучасть як самостійну форму злочинної діяльності, друга виходить з акцесорного характеру співучасті.

Прихильники самостійної природи співучасті, вважають, що підставою відповідальності кожного співучасника є конкретний склад злочину, що міститься в його (співучасника) діянні. Крім того, вони стверджують, що виходячи з принципу індивідуальної відповідальності особи за вчинене діяння, підстава відповідальності кожного з співучасників визначається не діянням виконавця, а діянням, вчиненим цим співучасником.

Акцесорна теорія співучасті виходить з того, що діяння співучасників є додатковими до діяння виконавця (співвиконавця) і ніякого самостійного значення не мають ні у визначенні небезпечності вчиненого злочину, ні у встановленні відповідальності співучасників. Відповідальність всіх співучасників, згідно з цією теорією, цілком залежить від відповідальності виконавця і нею визначається. У тих випадках, коли внаслідок якихось обставин виключається відповідальність виконавця, то і відповідальність інших співучасників обов'язково відпадає.

У радянський період акцесорність співучасті не визнавалася переважною більшістю криміналістів. Вченим, що зробив спробу обґрунтувати акцесорність співучасті, був М.І. Ковальов [4, с. 98]. «До числа її безперечних переваг,» – писав він, – «відноситься здоровий глузд і логічність конструкції».

Тут слід зазначити, що в рамках акцесорної теорії співучасті існує цілий ряд течій і відтінків, про що відзначалось в літературі. Той же М.І. Ковальов писав, що науці кримінального права відомі різні види акцесорності: а) строга акцесорність, коли все – і покарання і звільнення від покарання – підлегли виконанню злочину; б) логічна акцесорність, яка передбачає, що покарання за співучасть повинно бути визначене лише в межах санкції, встановленої законом за головне діяння; в) акцесорність по покаранню, тобто вимога, щоб міра караності співучасників визначалася мірою відповідальності виконавця; г) акцесорність за ступенем завершеності діяння; д) лімітована акцесорність – суть якої зводиться до того, що караність співучасті повинна бути

пов'язана з вчинення ним протиправного діяння не більш ніж за допомогою якої-небудь форми вини, тобто по суті справи допускається і необережна співучасть.

Представляється, що обидві конструкції підстав відповідальності при співучасті, самостійна і акцесорна не позбавлені недоліків і протиріч, а тому їх не варто протипоставлять.

Як відомо, в диспозиціях норм Особливої частини КК, за загальним правилом передбачаються злочинні діяння виконавця. Співучасник безпосередньо не виконує об'єктивної сторони конкретного злочину. Ця обставина, на думку окремих авторів, свідчить про те, що в діянні співучасника відсутній самостійний склад злочину, і йому ставиться в провину склад злочину, вчиненого виконавцем.

Діяння співучасника повинно кваліфікуватися за статтею Особливої частини, яка ставиться в провину виконавцеві спільно вчиненого злочину, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Таке посилання необхідне тому, що співучасник сам, безпосередньо конкретного складу злочину передбаченого в Особливій частині не виконує, а опис об'єктивної сторони конкретних злочинів розраховані, як було сказано раніше, на індивідуальні дії суб'єкта.

Саме тому представляється необхідним кваліфікувати діяння співучасника з посиланням не тільки на статтю про співучасть, але і на ту частину ст. 27 КК, де дається опис конкретної його ролі. Кваліфікація складу злочину співучасника за відповідною частиною ст. 27 КК і відповідною статтею Особливої частини якраз і характеризує особисто ним вчинене суспільно небезпечне діяння, внесення своєї долі в загальний результат.

При цьому організатор, підбурювач чи пособник, відповідаючи за загальний злочинний результат, несуть відповідальність не за виконавця або інших співучасників, а тільки за себе, за своє діяння. Це положення в дореволюційній літературі образно було виражене М.С. Таганцевим, який зазначив, що: «Загальна вина – не чужа вина» [10, с. 301].

Література

1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: «Пороги», 1992. – 168 с. 2. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юридическая литература, 1963. – 247 с. 3. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – 211 с. 4. Ковалев М.И. Соучастие в преступ-

лении. Часть первая. Понятие соучастия. – Свердловск: изд-во СвЮИ, 1960. – 288 с. 5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература 1972. – 352 с. 6. Лясс Н.В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности. – Л.: издательство ЛГУ, 1960. – Вестник ЛГУ. – № 17. – С. 41 – 45. 7. Никифоров Б.С. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В сб.: Важный этап развития советского права. – М.: 1972. – 203 с. 8. Сахаров Б.С. Предложения по законодательству // Советская юстиция, 1958 – № 9. – С. 34. 9. Сергеева Т.А. Основания уголовной ответственности по советскому уголовному праву // Ученые записки Всесоюзного Научно исследовательского института советского законодательства. Выпуск 1 (18), 1964. – С. 15. 10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право, часть Общая. Т.1, 1902 – С. 743. 11. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М., 1950 – С. 130.

М.В. Паалій

(начальник кафедри
кримінального права та кримінології
Донецького юридичного інституту
АДУВС ім. Е.О. Дідоренка,
кандидат юридичних наук, доцент)

Є.С. Назимко

(науковий співробітник відділу
організації наукової роботи
Донецького юридичного інституту
АДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

Останнім часом досить активно обговорюються питання правової природи покарання у виді конфіскації майна, його гуманності, адекватності, відповідності Конституції України тощо [1, с. 152; 2, с. 601-605; 3, с. 33]. В рамках цього виду покарання деякі науковці виокремлюють спеціальну конфіскацію майна (далі – С.К.), під якою прийнято розуміти вилучення предметів та інших речей, які були підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину; предметом злочину, пов'язаного з їх незаконним обігом; здобуті в результаті вчинення злочину або на які було спрямовано злочин.