

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.222.7

Багіров С. Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
кримінального та кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ЗАУВАЖЕННЯ ДО КОНСТРУКЦІЇ «НЕОБЕРЕЖНЕ СПІВЗАПОДІЯННЯ» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОГЛЯД ДЕЯКИХ НАУКОВИХ ПОЗИЦІЙ

REMARKS TO CONSTRUCT «NEGLIGENT CO-CAUSALITY» IN THEORY OF CRIMINAL LAW: REVIEW SOME SCIENTIFIC POSITIONS

У статті здійснено аналітичний огляд наукових позицій, в яких висловлені зауваження до кримінально-правової конструкції «необережне співзаподіяння». Проаналізовано основні аргументи, висунуті деякими авторами проти цієї конструкції. Встановлено, що аргументи, які висувають на підтвердження своїх тез опоненти теорії необережного співзаподіяння, містять низку логічних суперечностей та недостатньо обґрунтованих положень.

Ключові слова: *співучасть, необережність, необережне співзаподіяння, злочинний наслідок, причинний зв'язок.*

В статье осуществлен аналитический обзор научных позиций, в которых высказаны замечания относительно уголовно-правовой конструкции «неосторожное сопричинение». Проанализированы основные аргументы, выдвинутые некоторыми авторами против этой конструкции. Установлено, что аргументы, которыми подтверждают свои тезисы оппоненты теории неосторожного сопричинения, содержат в себе ряд логических противоречий и недостаточно обоснованных положений.

Ключевые слова: *соучастие, неосторожность, неосторожное сопричинение, преступное последствие, причинная связь.*

In the article is carried out an analytical review of scientific positions that made remarks to criminal-law construct “negligent co-causality”. It is analyzed the main arguments that were put forward by some authors against that construct. It is ascertained, the arguments that the opponents of theory negligent co-causality put forward in support of their thesis include a number of logical contradictions and insufficiently substantiated positions.

Key words: *complicity, negligence, negligent co-causality, criminal consequence, causal connection.*

Спостереження за судовою практикою у сфері відповідальності за необережні злочини свідчить про існування особливого кримінально-правового явища, яке полягає у заподіянні злочинних наслідків через необережну поведінку одразу кількох (двох або більше) суб'єктів. Сучасна доктрина кримінального права визнає існування цього явища, сприймає його як наукову проблему і виробила поки що паліативні засоби її розв'язання. Стосовно описаного феномена склалася більш-менш усталена позиція науковців, а саме: це явище не охоплюється поняттям «співучасть у злочині», оскільки остання пов'язується законодавцем виключно з умисним характером поведінки учасників умисного злочину. Для позначення цієї правозастосовної ситуації нині використовують поняття «необережне співзаподіяння», яке є запозиченням із німецької теорії кримінального права (*fahrlässige Mitverursachung*). Тим не менше ставлення науковців до наведеної доктринальної категорії є неоднозначним.

Звернення до літератури з кримінального права дає змогу визнати, що необережне співзаподіяння сприймається як певною мірою самостійне явище. Водночас воно традиційно піддається розгляду у тих розділах підручників, де висвітлюються питання співучасті у злочині. Положення про необережне співзаподіяння у підручниках, іншій навчальній літературі є вельми обережними: автори констату-

ють існування явища, наводять ознаки, які розмежовують його зі співучастью у злочині, іноді закладають основи поділу необережного співзаподіяння на різновиди та наводять приклади з судової практики. Зрозуміло, що в науковій літературі зазначені вище питання розглянуті не лише більш глибоко, але й суперечливо. У цій публікації аналізуються погляди таких авторів, як О.А. Арутюнов, Р.Р. Галіакбаров, О.К. Гамкрелідзе, П.С. Дагель, А.П. Козлов, І.М. Тяжкова, І. Р. Харитонов, В.М. Шиханов.

Необхідно підкреслити, що в науці кримінального права висловлена низка підходів, які містять істотні зауваження до конструкції необережного співзаподіяння, а подекуди і заперечення щодо доцільності існування такого доктринального поняття. У попередніх публікаціях ми наголошували, що окрім різних наукових підходів до розуміння необережного співзаподіяння, в теорії кримінального права неодноразово висловлювались і позиції щодо заперечення цієї кримінально-правової конструкції; причини такого заперечення, які утворюють основу аргументації теоретиків, істотно відрізняються. Висвітлення цього питання вимагало окремого розгляду і виходило за межі предмета цієї публікації, в якій аналізувались підходи тих науковців, що визнають необережне співзаподіяння, хоча і надають йому різного змісту [2, с. 155]. Тому метою цієї статті є аналітичний огляд наукових позицій, в яких висловлені зау-

важення (а подекуди і заперечення) до кримінально-правової конструкції «необережне співзаподіяння».

У кримінально-правовій літературі зустрічаються аргументи деяких спеціалістів у сфері вивчення співучасті у злочині, які стосуються визнання ними можливості співучасті з непрямым умислом. На підставі цього вони вважають, що особливості психічного ставлення за непрямого умислу є дуже близькими до одного з видів необережності – злочинної самовпевненості – і це нібито дає змогу поширити поняття співучасті на необережне заподіяння злочинного наслідку кількома особами. Так, у 1994 р. у докторській дисертації О.К. Гамкрелідзе була висловлена така позиція: допускаючи можливість непрямого умислу, варто допускати й можливість співучасті з необережності [6, с. 26].

Пізніше до цієї позиції приєднався інший дослідник проблеми співучасті у злочині – А.П. Козлов. Він із цього приводу зауважив: «Погодившись на співучасть із непрямым умислом, теорія кримінального права зробила непомітний для себе крок у напрямі розв'язання проблеми необережної співучасті. Адже принципово механізм вчинення злочину через необережність нічим не відрізняється від механізму вчинення злочину з непрямым умислом: та сама відсутність цілеспрямованої поведінки (точніше, цілеспрямованість поведінки на інший результат), та сама наявність усвідомлення і передбачення (при легковажності), та сама наявність побічного наслідку, та сама наявність бажаного результату за межами винуватого ставлення. І якщо ми визнали можливість співучасті з непрямым умислом, то нічого не перешкоджає визнанню такого і при необережності» [9, с. 68].

Цей автор загалом визнає існування необережного злочину, що вчиняється кількома суб'єктами. Особливість позиції А.П. Козлова полягає в тому, що він, заперечуючи обґрунтованість категорії «необережне співзаподіяння», пропонує повернутися до поняття «необережна співучасть».

Так, А.П. Козлов загалом вірно підкреслює, що останніми роками здійснено спробу розробити самостійну категорію необережного співзаподіяння як елемента інституту множинності учасників одного злочину, в який входять співучасть, групове виконання і необережна співпричетність. Проте з таким рішенням вчений не погоджується [9, с. 19].

Розглянемо докладніше аргументи, висунуті цим науковцем проти необережного співзаподіяння: «По-перше, створення інституту множинності учасників¹ і протиставлення його інституту множинності злочинів є непереконливим саме по собі, оскільки

множинність учасників повинна визначати особливості суб'єктивного характеру, специфічні риси особистості учасників, тоді як співучасть, наприклад, – це лише специфіка вчинення злочину, специфіка об'єктивної участі у злочині (про це свідчить і визначення видів співучасників у законі)» [9, с. 19]. Наведений аргумент А.П. Козлова є непереконливим із таких підстав. По-перше, Р.Р. Галиакбаров та інші прихильники його позиції не протиставляють запропонований ним інститут множинності учасників одного злочину інституту множинності злочинів. Використання такої термінології (множинність) для позначення якісно іншого правового феномена зовсім не означає протиставлення одного інституту іншому. По-друге, застосований термінологічний зворот «множинність учасників» покликаний підкреслити той факт, що один (або спільний) злочин вчиняється кількома суб'єктами (а не одним із них). Цією словосполучкою автор концепції прагне показати якраз специфіку об'єктивної участі у злочині в тому розумінні, що злочин – один, учасників – кілька. І співучасть, і необережне співзаподіяння мають у цьому розумінні однакову об'єктивну специфіку, до того ж, поза будь-якою залежністю від характерних рис особистості учасників. Із цих міркувань вважаю погляд А.П. Козлова стосовно того, що множинність учасників має визначати особливості суб'єктивного характеру або характерні риси особистості учасників, таким, що важко визнати обґрунтованим.

Крім цього, варто зазначити, що Р.Р. Галиакбаров та прихильники його позиції, пропонуючи ввести до теорії кримінального права інститут множинності учасників одного злочину, прагнуть виокремити ті спільні риси, котрі є характерними і для співучасті, і для необережного співзаподіяння, тобто здійснити узагальнення більш високого рівня.

Другий аргумент А.П. Козлова стосується питань термінологічного характеру. Науковець зазначає, що термін «співзаподіяння» є невдалим, оскільки він лише частково відображає об'єктивний зв'язок між поведінкою і результатом, і цей зв'язок не завжди є причинним [9, с. 19]. З цим можна частково погодитись, оскільки об'єктивний зв'язок діянь співзаподіяників із злочинним наслідком більше тяжіє до зумовлювання, аніж до безпосереднього заподіяння. При цьому варто мати на увазі, що є різні варіанти поєднання поведінки суб'єктів необережного злочину: в одних ситуаціях зв'язок діяння з наслідком може мати безпосередній характер, в інших – опосередкований. Тим не менше з приводу підкресленої А.П. Козловим невідповідності в науці кримінального права уже висловлювалися раціональні погляди. Один із них належить П.С. Дагелю, який зазначив: «Під терміном «причинний зв'язок» ми розуміємо не лише заподіяння у вузькому сенсі цього слова, тобто як дію активної речі, яка змушує змінюватися інші речі, але й зумовлюючий зв'язок, а також зв'язок, який полягає у незапобіганні шкоди або незабезпеченні протилежного результату, оскільки у всіх зазначених випадках зв'язок між діянням і результатом є достатнім для кримінальної відповідальності» [7, с. 28].

¹Примітка. Найпоследовнішим прихильником цієї позиції є Р.Р. Галиакбаров, який першим висунув її ще за радянських часів та обстоює у багатьох наукових працях: Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Учебное пособие по спецкурсу «Спорные вопросы соучастия в преступлении». Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. 140 с.; Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия: учебное пособие. Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 96 с.; Галиакбаров Р.Р. Неосторожное сопричинение как вид множественности участников преступления. *Проблемы борьбы с преступной неосторожностью*: межвуз. темат. сб. Владивосток, 1981. С. 28–34.

Третій аргумент А.П. Козлова полягає у тому, що ознаки, які пропонують прихильники необережного співзаподіяння, за своєю сутністю є ознаками співучасті у злочині, за винятком необережної форми вини. Так, Р.Р. Галіакбаров формулює такі ознаки необережного співзаподіяння: 1) необережне співзаподіяння – це єдиний злочин; 2) у такому злочині беруть участь кілька суб'єктів; 3) взаємопов'язаний або взаємозумовлений характер «дозлочинної» поведінки учасників посягання; 4) створення загрози настання або настання єдиного для всіх суб'єктів злочинного наслідку; 5) наявність причинного зв'язку між «дозлочинною» поведінкою суб'єктів і злочинним результатом, що настав; 6) вчинення посягання з необережною формою вини [4, с. 72]. На противагу цьому, А.П. Козлов стверджує, що Р.Р. Галіакбарову «не вдалося створити щось нове, оскільки, з одного боку, він розкриває ознаки співучасті (єдиний злочин, участь суб'єктів злочину, єдиний для всіх результат, причинний зв'язок між діянням і результатом), з іншого ж – особливості самої необережності у спільній діяльності («дозлочинна» поведінка, необережна форма вини). З цих позицій більш обґрунтовано називати це явище необережною співучастю, до чого закликала багато науковців. Ми поділяємо таке рішення» [9, с. 19–20].

Вважаю, що в процесі аргументації А.П. Козлов не врахував таку обставину: наукова позиція щодо суб'єктивної характеристики співучасті як умисної діяльності уже не тільки закріпилася у доктрині кримінального права багатьох країн, а й була відображена у законодавстві. Підхід Р.Р. Галіакбарова якраз і дозволяє виокремити не лише об'єктивні характеристики необережного співзаподіяння, які є подібними до ознак співучасті у злочині, але й суб'єктивні ознаки (необережне ставлення до наслідку), на підставі яких здійснюється розмежування цих феноменів. Ймовірно, розуміючи це, А.П. Козлов висуває ще одне положення: «Адже відмінність у формі психічного ставлення не має впливати на остаточний висновок так само, як вона не впливає у разі співучасті з прямим чи непрямим умислом. При цьому не треба створювати нових інститутів у кримінальному праві, цілком можна обійтися уже наявними, з певним їх корегуванням. Принаймні, Р.Р. Галіакбаров довів вищенаведеними ознаками, що необережна вина вписується у співучасть» [9, с. 20].

З останнім висновком А.П. Козлова складно погодитися. На мій погляд, Р.Р. Галіакбаров довів не те, що необережна вина вписується у співучасть у злочині, а те, що і співучасть, і необережне співзаподіяння мають низку спільних ознак, які характеризують ці інститути з позиції їх приналежності до надінституту більш високого рівня узагальнення – множинності суб'єктів одного злочину.

Ще один опонент необережного співзаподіяння – О.А. Арутюнов – висуває аргументи, які є тотожними думкам, висловленим А.П. Козловим. Так, критикуючи підхід І.М. Тяжкової, О.А. Арутюнов пише: «<...>фактично І.М. Тяжкова визнає необережну співучасть, називаючи її при цьому необе-

режним співзаподіянням<...> У результаті виходить, що І.М. Тяжкова виступає проти необережної співучасті, але обґрунтовує необережне співзаподіяння саме з позицій необережної співучасті, а не як певний новий інститут. Тим самим вільно чи невільно визнання необережного співзаподіяння веде автора до визнання необережної співучасті, хоча остання, як зазначалося, нею категорично заперечується» [1, с. 27]. Звернемося безпосередньо до тієї цитати І.М. Тяжкової, яку О.А. Арутюнов використав у критиці: «Очевидно, що необережне співзаподіяння об'єднує те спільне, що у вчиненні одного злочину завжди беруть участь кілька осіб, спільними усвідомленими чи неусвідомленими діями (бездіяльністю) яких через необережність вчиняється єдине злочинне діяння» [11, с. 57]. Як бачимо, І.М. Тяжкова виокремлює характерні риси необережного співзаподіяння, а подібність деяких ознак до ознак співучасті пояснює тим, що необережне співзаподіяння це і є певний аналог співучасті, але розроблений під вчинення необережного злочину кількома особами. Видається, що теоретичні положення щодо необережного співзаподіяння не могли розроблятися інакше, ніж із позицій спірного вчення про необережну співучасть, у надрах якого необережне співзаподіяння виникло і розвинулось у самостійний кримінально-правовий феномен.

Продовжуючи критичні міркування щодо необережного співзаподіяння, О.А. Арутюнов зауважує: «Загалом, якщо виходити з того, що необережне співзаподіяння передбачає спільність діяння, яка є характерною для співучасті (інший сенс, наскільки ми розуміємо, прибічники необережного співзаподіяння у поняття спільності не вкладають), то спрямованість дій співзаподійників на досягнення злочинного результату виключається. Отже, необережне співзаподіяння «не має права на життя» [1, с. 57]. Вважаю, що О.А. Арутюнов удається до дуже категоричного і поспіхом зробленого твердження, не зазирнувши у сутність питання. Як впливає з наведеного, цей автор дуже спірно розуміє спільність виключно як спрямованість дій осіб на досягнення злочинного результату. Річ у тім, що дії співзаподійників можуть бути об'єктивно спільними, але суб'єктивно не спрямованими на досягнення злочинного результату. Суб'єктивний зміст діяння у вигляді спрямованості на досягнення злочинного результату не може стосуватися наслідку, який особа бажає відвернути (злочинна самовпевненість) або який особа взагалі не передбачає (злочинна недбалість). Тому це не та суб'єктивна спільність, котра є характерною для умисного злочину, тобто для співучасті. У поняття спільності при необережному співзаподіянні закладається інший сенс: це об'єктивна спільність діянь, які суб'єктивно не спрямовуються на досягнення злочинного результату.

У науці кримінального права висуваються пропозиції щодо легалізації необережного співзаподіяння і передбачення положень про нього у самостійній нормі [10, с. 49–50], з якими О.А. Арутюнов категорично не погоджується: «Передусім виникає

питання про доцільність наявності норми щодо необережного співзаподіяння. Хіба зазначені випадки необережного співзаподіяння не мають правової регламентації і винуваті не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності? Співучасть потребує відповідної правової регламентації як феномен соціальної взаємодії, оскільки її інтегративні характеристики не властиві будь-кому зі співучасників окремо. При так званому необережному співзаподіянні дії винуватих можна кваліфікувати за відповідною статтею КК РФ за особисто виконаними діями» [1, с. 25].

Викладені О.А. Арутюновим аргументи не переконують. По-перше, поглиблене вивчення необережного співзаподіяння веде до висновку про наявність інтегративних рис цього явища, які не є властивими діянням окремого співзаподіяника і наслідкам зазначеного діяння. По-друге, вивчення детерміністичних властивостей необережного співзаподіяння дає змогу дійти висновку, що це явище так само можна зарахувати до феноменів соціальної взаємодії. У цьому нас переконують ситуації взаємодії учасників необережного злочину, відомі з правозастосовної практики. По-третє, багато які з ситуацій необережного заподіяння шкоди кількома особами розкривають низку прогалин як у кримінальному законодавстві, так і в теорії кримінального права. Тому у дійсності необережне співзаподіяння перебуває за межами передбачених КК норм, за виключенням невеликої кількості норм Особливої частини кримінального законодавства, які становлять враховані законодавцем ситуації необережного співзаподіяння. По-четверте, особисто виконані співзаподіяниками необережні діяння з позиції вчення про причинний зв'язок часто є недостатніми для настання злочинного наслідку, що не дає змоги кваліфікувати діяння окремого співзаподіяника за відповідною статтею КК. Отже, з висунутими О.А. Арутюновим аргументами проти необережного співзаподіяння складно погодитись.

Іноді у науковій літературі можуть зустрітись позиції, автори яких, намагаючись критикувати ідею необережного співзаподіяння, насправді висувують тези,

що не стосуються предмета дискусії. Так, на думку В.М. Шиханова, пропозиції щодо необережного співзаподіяння мають істотну теоретико-методологічну ваду через суперечність очевидній тезі: недосконалість техніки (джерел підвищеної безпеки), технологічних процесів, а також правил поведінки із ними не можуть бути виправлені методом кримінальної репресії [8, с. 341]. На мій погляд, вказана В.М. Шихановим особливість є властивою не самому по собі необережному співзаподіянню, а загалом заходам впливу за вчинений необережний злочин. Методом кримінальної репресії складно впливати на особу, яка на момент вчинення діяння не вважає його злочинним.

На підставі викладеного можемо дійти таких висновків. Опоненти необережного співзаподіяння спрямовують свої зауваження за такими напрямками. Передусім вони висувують думку, що необережне співзаподіяння є такою собі завуальованою необережною співучастю, і формулюють два типи висновків: 1) ситуацію заподіяння злочинного наслідку кількома особами через необережність немає перепон вважати необережною співучастю (А.П. Козлов та ін.); 2) оскільки необережна співучасть, згідно з чинним кримінальним законодавством є неможливою, то кваліфікувати необережний злочин, вчинений кількома особами, варто на підставі окремих норм Особливої частини КК про відповідні необережні злочини (О.А. Арутюнов та ін.).

Основні аргументи, висунуті на підтвердження наведених тез, проаналізовані у цій статті. Позиції науковців, які заперечують доцільність розроблення теоретичних засад необережного співзаподіяння, складно визнати непохитними. Аргументи, що висувують на підтвердження своїх тез опоненти теорії необережного співзаподіяння, містять низку логічних суперечностей та мало обґрунтованих положень.

Необхідно підкреслити, що у межах однієї статті неможливо розглянути все розмаїття думок щодо необережного співзаподіяння – як критичних, так і тих, що підтримують цю кримінально-правову конструкцію. Тому питання, висвітлені у цій публікації, потребують подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. Москва: Статут, 2013. 408 с.
2. Багіров С.Р. Підходи до розуміння необережного співзаподіяння у науці кримінального права. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 153–171.
3. Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Учебное пособие по спецкурсу «Спорные вопросы соучастия в преступлении». Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. 140 с.
4. Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия: учебное пособие. Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 96 с.
5. Галиакбаров Р.Р. Неосторожное сопричинение как вид множественности участников преступления. Проблемы борьбы с преступной неосторожностью: межвуз. темат. сб. Владивосток, 1981. С. 28–34.
6. Гамкрелидзе О.К. Проблема уголовной несправды и основание наказуемости соучастия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тбилиси, 1994. 37 с.
7. Дагель П.С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности. Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 34. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 28–38.
8. Дорожно-транспортная преступность: закономерности, причины, социальный контроль / А.Ю. Кравцов, А.И. Сирохин, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов; под ред. В.В. Лунеева. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2011. 474 с.
9. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 362 с.
10. Савельев Д. Легализовать ответственность за групповой способ совершения преступления. Российская юстиция. 2001. № 12. С. 49–50.
11. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 278 с.