

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.1

ЕКСЦЕС ВИКОНАВЦЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРАВИЛА КВАЛІФІКАЦІЇ

Петро ЗАГОДІРЕНКО,

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted the research of excess of the performer of the crime, as a criminal and legal phenomenon, and also rules of qualification of the activities of other accomplices involved in the crime. Special attention is focused to the exploring of the questions, related to subjective and objective characteristics of excess and its essence. It is established that the excess in criminal and legal aspect, that is crime execution which is not covered by intention of other accomplices, appropriate only to the performer of a criminal offense. The meaning of qualification and bringing to legal liability in case of excess is played by the fact of committing a crime only if it was not covered with the intent of these accomplices, but not only activity of performer. The main attribute of excess is recognized the absence of intent of other accomplices in the commission of the performer on its own initiative of crimes. The rules of criminal and legal assessment of the actions of the performers and other accomplices are specified at the excesses.

Key words: complicity in a crime, accomplice in a crime, intent, excess of the performer, deviation of criminal behaviour.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячується дослідженню ексцесу виконавця злочину як кримінально-правового явища, а також правил кваліфікації діянь співучасників за цієї обставини. Особлива увага автором приділяється вивченню питань, що стосуються суб'єктивної та об'єктивної характеристики ексцесу та його змісту. Встановлюється, що в кримінально-правовому аспекті ексцес, тобто вчинення злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників, властивий виключно виконавцю кримінального правопорушення. Значення для кваліфікації діянь співучасників і притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має вчинення саме злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не тільки діяння, вчинене виконавцем. Основною ознакою ексцесу визнається відсутність умислу інших співучасників у вчиненому виконавцем із власної ініціативи злочині. Уточнюються правила кримінально-правової оцінки діянь виконавця злочину та інших співучасників при ексцесі.

Ключові слова: співучасть у злочині, співучасник злочину, умисел, ексцес виконавця, девіація злочинної поведінки.

Постановка проблеми. У сучасній доктрині кримінального права кваліфікація діянь співучасників при ексцесі виконавця злочину практично однотайно визнається складним питанням в аспекті як наукового дослідження, так і правозастосування. Зокрема, це спричинено неоднозначністю розуміння суб'єктивної та об'єктивної характеристики ексцесу; змісту ексцесу, який становить діяння виконавця або вчинений ним злочин (якщо злочин, то якої тяжкості тощо); визнання можливості ексцесу з боку інших співучасників; правил юридичної оцінки діянь виконавця та інших співучасників при ексцесі. Вирішення цих та інших проблем, що мають теоретико-прикладне значення, зумовлює актуальність теми дослідження.

Актуальність теми. Питання кримінально-правової характеристики ексцесу виконавця злочину та правил кваліфікації діянь співучасників за цієї обставини більшістю вітчизняних та зарубіжних учених досліджувались у роботах, присвячених комплексному вивченню інституту співучасті. Зокрема, опис таких наукових питань знаходимо в працях А.Н. Трайніна, Ф.Г. Бурчака, П.І. Гришаєва, Г.А. Крігера, В.М. Кудрявцева, Л.Д. Гаухмана, А.Ф. Зелінського, М.І. Ковальова, Н.Ф. Кузнецової, А.А. Арутюнова, А.П. Козлова, В.О. Навроцького, Н.А. Мирошниченко, Н.О. Гуторової, Г.П. Жаровської, М.І. Хавронюка, О.О. Кваші, І.І. Митрофанова, А.М. Притули та інших.

Спеціальні наукові дослідження ексцесу як кримінально-правового явища описані в роботах Р.С. Орловського, П.О. Бурди, Н.В. Толстої, А.Ю. Корчагіної, Л.В. Іванової, А.І. Ситнікової та інших.

Метою статті є здійснення кримінально-правової характеристики ексцесу виконавця злочину та уточнення правил юридичної оцінки діянь співучасників за цієї обставини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Співучасників кримінального правопорушення об'єднує спільність злочинного наміру, прагнення отримання єдиного злочинного результату. Реалізація ж цього загального для всіх співучасників наміру, втілення його в життя здійснюється безпосередньо виконавцем або співвиконавцями. Разом з тим виконавець – особа, що діє свідомо та вільно. Як би детально не був розроблений план вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, як би ретельно не виконав кожен зі співучасників свою частину задуманого спільного плану, виконавець часто вносить у здійснення певного задуму свої корективи, що пояснюються його звичками, характером, темпераментом, душевним станом, обставинами вчинення кримінального правопорушення, власною ініціативою, існуванням певних зовнішніх факторів, під впливом яких йому приходиться діяти на власний розсуд, всупереч домовленості з іншими співучасниками тощо [1, с. 182]. Таким чином, викона-

вещь може відхилитися від заздалегідь запланованих дій, намірів, попередніх домовленостей або ж вчинити такі діяння, які не охоплювалися умислом співучасників. Таке «відхилення», власне, визнається ексцесом виконавця.

«Ексцес» не є спеціальним юридичним терміном. У перекладі з латинської мови слово «excessus» означає відхилення. У тлумачних словниках слів іншомовного походження ексцес також визначається як зловживання, нестриманість, надмірність; характер процесу, який рідко зустрічається [2]. Поняття «ексцес виконавця» часто міститься в судових рішеннях¹ у рамках окремих кримінальних проваджень, однак законодавчого визначення не має.

З прийняттям Кримінального кодексу України (далі – КК) 2001 року визначено правила притягнення до кримінальної відповідальності співучасників у разі такої девіації злочинної поведінки виконавця злочину шляхом закріплення частини статті КК «Кримінальна відповідальність співучасників». Так, відповідно до ч. 5 ст. 29 КК співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом. Фактично більшість вітчизняних учених у своїх дослідженнях пов'язують ексцес виконавця з положеннями, що містяться у вказаній нормі, хоча, як уже зазначалося, будь-якої згадки саме про ексцес у чинному КК немає.

У сучасній доктрині кримінального права кваліфікація діянь співучасників при ексцесі виконавця злочину практично одностайно визнається складним питанням в аспекті як наукового дослідження, так і правозастосування. Актуальним є вислів П.І. Гришаєва та Г.О. Крігера: «Оскільки у вітчизняному кримінальному законодавстві немає прямих вказівок щодо порядку та меж відповідальності співучасників за ексцес виконавця, питання про відповідальність співучасників у зазначених випадках має розглядатися згідно із загальними принципами відповідальності в кримінальному праві» [3, с. 45]. Як уже зазначалося, це спричинено неоднозначністю розуміння таких аспектів, як: суб'єктивна та об'єктивна характеристика ексцесу; зміст ексцесу – діяння виконавця чи вчинений ним злочин, якщо злочин, то якої тяжкості тощо; можливість прояву ексцесу в діяннях інших співучасників; правила кваліфікації діянь виконавця та інших співучасників за ексцесу виконавця.

Характеризуючи ексцес виконавця злочину, вчені зазвичай вказують на його об'єктивну і суб'єктивну ознаки. Об'єктивна ознака ексцесу полягає в тому, що між діяннями інших співучасників і результатом, який настав внаслідок того, що вчинив виконавець із власної волі, відсутній причинний зв'язок. Суб'єктивна ж ознака ексцесу полягає у відсутності вини співучасників у вчиненому виконавцем злочині [4, с. 207].

На противагу наявним в юридичній літературі поглядам А.Н. Трайнін зазначав, що у випадках ексцесу виконавця на стороні інших співучасників наявною є об'єктивна підстава кримінальної відповідальності, але при цьому відсутній її суб'єктивний елемент. Так, професор пояснював, що у випадках ексцесу виконавця на стороні підбурювача чи пособника, безперечно, в наявності об'єктивна підстава кримінальної відповідальності: схилення до крадіжки (або пособництво у вчиненні крадіжки) є однією з необхідних умов настання злочинного результату – крадіжки та вбивства, однак у цій же ситуації в інших співучасників відсутня суб'єктивна підстава відповідальності – умисел

підбурювача чи пособника розповсюджувався на вчинення крадіжки, але не вбивства [5, с. 361].

Така думка автора здається дещо розмитою, однак вона, на відміну від позиції більшості вчених, підкреслює дуже важливу грань об'єктивного змісту ексцесу виконавця. Так, наприклад, схилення підбурювачем виконавця до проникнення в складське приміщення з метою вчинення таємного викрадення чужого майна, з об'єктивного боку, може послужити достатньою умовою і для здійснення тим же виконавцем умисного пошкодження майна в цьому ж приміщенні або, більше того, нанесення тілесних ушкоджень охоронцю складу з метою протидії виконанню останнім своїх службових обов'язків. Для вчинення виконавцем таких же злочинів, які відрізняються від заздалегідь задуманого іншими співучасниками, пособнику достатньо доставити виконавця на обумовлене місце злочину, забезпечити його доступ всередину складу або надати виконавцю інструмент для злону захисних конструкцій або систем безпеки цього приміщення тощо. У зв'язку з цим слід привести міркування Ф.Г. Бурчака, який зазначав, що у разі кількісного ексцесу вчинено виконавцем дія знаходиться в причинному зв'язку з діями інших співучасників, оскільки саме вони дають поштовх чи сприяють цій дії [6, с. 208]. На думку А.Ю. Корчагіної, причинний зв'язок між діями інших співучасників і наслідками вчиненого виконавцем злочину або відсутній, або має випадковий характер, наприклад: пособник добуває ключі від квартири і передає виконавцю запланованої крадіжки, а останній, проникнувши до квартири, вчиняє звалтування жінки, яка там знаходиться [7, с. 63]. З огляду на різноманітність можливої зміни поведінки виконавця, а також на зв'язок злочину-ексцесу з «базовим», тобто таким злочином, який з самого початку охоплювався умислом інших співучасників, вести мову про обов'язковість такої характеристики ексцесу виконавця, як відсутність детермінованого зв'язку, не у всіх випадках видається можливим. Тому виокремлення такої ознаки у якості відмінної вважається не зовсім обґрунтованим.

Як уже зазначалося, зміст ексцесу складають відхилення діянь виконавця, які фактично становлять злочин, що не охоплюється умислом інших співучасників. Положення про те, що межі кримінальної відповідальності співучасників визначаються їхнім умислом, є загальноновизнаним в теорії кримінального права. Категорію «умисел» при визначенні ексцесу використовує і законодавець, що найбільш точно, на нашу думку, віддзеркалює його природу.

Незважаючи на те що злочин-ексцес характеризується можливою відсутністю об'єктивної та обов'язковою відсутністю суб'єктивної ознаки, вони повинні бути присутніми на стадії готування або замаху на вчинення злочину, або при вчиненні «базового» злочину. Наявність таких ознак на початкових стадіях вчинення злочину дозволяє говорити про те, що злочин розпочинався як вчинюваний у співучасті, в іншому випадку не може бути мови й про ексцес виконавця.

У науковій літературі час від часу мають місце спроби обґрунтування ексцесу не тільки виконавця, а й інших співучасників (у тому числі організатора, підбурювача, пособника) та необхідності його законодавчого закріплення. Більшість дослідників все ж не визнають можливості ексцесу з боку інших співучасників, окрім виконавця злочину. Деякі з них взагалі не вдаються до коментування такої можливої девіації злочинної поведінки організаторів, підбурювачів чи пособників, дотримуючись класичної позиції щодо ексцесу виконавця [5, с. 467; 8, с. 32; 3; 9, с. 136–144]. Діаметрально протилежні думки з цього приводу містяться в роботах В.О. Навроцького, О.О. Кваші, Н.В. Толстоп'ятової, О.І. Ситнікової та інших

¹ В період з 2010 по 2015 р. за даними Єдиного реєстру судових рішень судами загальної юрисдикції винесено 143 вироки в кримінальних справах, в текстах яких знаходимо словосполучення «ексцес виконавця».

учених [10, с. 315–316; 11, с. 9–10; 12, с. 76–77]. Так, зокрема, О.О. Кваша зазначає, що «у процесі реалізації спільного злочину не лише виконавець, але й інші співучасники можуть вийти за межі домовленості та вчинити дії, які не охоплюються умислом інших співучасників». Не приводячи будь-яких аргументів на підтвердження таких міркувань, авторка пропонує ексцесом виконавця, організатора, підбурювача й пособника визнавати здійснення виконавцем, підбурювачем і пособником злочину, що не охоплюється наміром інших співучасників. З огляду на висловлене О.О. Квашею незрозумілим залишається твердження про саме здійснення злочину співучасниками. Наразі зі змісту ст. 26 та ст. 27 КК представляється, що співучаство визнається спільна участь у вчиненні злочину. Вчинення злочину, власне, у загальноприйнятому розумінні (вчинення діянь, які становлять його об'єктивну сторону) властиво виконавцю злочину. Інші ж співучасники, окрім виконавця (співвиконавців), приймають участь у такому кримінальному правопорушенні, зокрема, шляхом вчинення таких діянь, як організація, керівництво його підготовкою чи вчиненням, схилення інших співучасників до вчинення злочину, сприяння вчиненню чи приховуванню злочину тощо.

Ми притримуємось позиції більшості вітчизняних вчених, яка не передбачає можливості ексцесу з боку інших, окрім виконавця, співучасників. Тому у випадку вчинення організатором, підбурювачем чи пособником діянь, які не охоплюються умислом інших, окрім виконавця, співучасників, за умови, що цей виконавець, усвідомлюючи вчинення таких діянь з боку будь-кого із вищезазначених співучасників, продовжує вчинення злочину, таку кримінально-правову ситуацію слід кваліфікувати відносно як виконавця, так і співучасника, який відхилився у власних діяннях від передбаченої іншими членами злочинного угруповання лінії узгодженої поведінки.

У разі вчинення організатором, підбурювачем чи пособником таких діянь, які не охоплюватимуться умислом інших співучасників, включаючи виконавця злочину, який виконуватиме об'єктивну сторону злочину-ексцесу внаслідок вищезазначених діянь, не усвідомлюючи при цьому зміну лінії злочинної поведінки будь-кого зі вказаних співучасників, за умови, якщо така зміна поведінки матиме юридичне значення, тобто впливатиме на кваліфікацію вчиненого, такі організатори, пособники чи підбурювачі визнаватимуться виконавцями іншого злочину згідно з традиційними правилами кваліфікації посереднього виконавства. З цього приводу М.І. Панов слушно зазначає: «При ексцесі будь-який співучасник (навіть організатор, підбурювач, пособник), який його допускає, завжди виступає виконавцем злочину, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який і є ексцесом» [13, с. 233]. При цьому слід додати, що такі дії можуть вчинятися будь-ким зі співучасників як безпосередньо, так і опосередковано. Тому правильніше й точніше вести мову не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

Далі спробуємо визначитись з тим, що може становити зміст ексцесу – діяння виконавця чи вчинений ним злочин (неоднорідний, однорідний, більш чи менш тяжкий тощо).

Професор Ф.Г. Бурчак під ексцесом виконавця розумів вчинення останнім такого злочинного діяння, яке не охоплювалося передбаченням окремого співучасника [1, с. 180]. Схожі міркування висловлюють І.І. Митрофанов та А.М. Притула [9, с. 136].

Неоднозначну позицію в світлі даного питання займають О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, які вказують, що співучасники несуть відповідальність лише за діяння, вчинені в межах згоди (домовленості), що відбулася між ними, а відповідальність за кримінальне правопорушення,

яке означає ексцес виконавця, – тільки його виконавець [14, с. 234]. У висновках до дисертаційного дослідження схожу думку висловлює російський вчений А.Ю. Корчагіна. Авторка пропонує визначати ексцес співучасника злочину як вчинення такого злочину чи таких злочинних дій, які не охоплювалися умислом інших співучасників [7, с. 172]. Тобто з таких міркувань залишається незрозумілим, що ж все таки розуміється під ексцесом – конкретні діяння виконавця чи злочин, який не охоплюється умислом інших співучасників.

Відтак зі змісту ч. 5 ст. 28 КК України випливає, що ексцес складають саме діяння, які вчиняються виконавцем і не охоплюються умислом інших співучасників. В спектр таких діянь можна включити і малозначні діяння, і діяння, які не наділенні ознаками протиправності, винності, суспільної небезпечності. На наш погляд, такий підхід вітчизняного законодавця необґрунтовано розширює поняття ексцесу виконавця, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 11 КК злочинном визнається не будь-яке діяння, вчинене суб'єктом злочину, а виключно протиправне (визначене КК), суспільно небезпечне, винне. До того ж, згідно з ч. 2 ст. 29 КК інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності не за діяння вчинені виконавцем, а за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, в якій передбачено злочин, вчинений виконавцем.

Тому, на нашу думку, в кримінально-правовому аспекті значення для кваліфікації діянь співучасників і притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має все ж таки вчинення злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не діяння, вчинене виконавцем.

Беручи за основу таку точку зору, спробуємо визначитись з тим, вчинення яких злочинів становитимуть ексцес виконавця злочину. В кримінально-правовій літературі зустрічаються досить різноманітні пропозиції щодо виокремлення і розмежування видів ексцесу. Уже стало традиційним в рамках дослідження цього наукового питання виділяти такі види ексцесів, як кількісний та якісний. Прихильники такої класифікації вважають, що при кількісному ексцесі виконавець виходить за рамки узгодженого або в частині форми злочинного посягання – і тоді він пов'язаний із вчиненням однорідного із задуманим злочину (замість крадіжки – грабїж) або в частині кваліфікуючих ознак – і тоді виконавець вчиняє кваліфікований вид задуманого злочину (замість простого вбивства – вбивство з особливою жорстокістю). Якісний ексцес виражається у вчиненні абсолютно іншого за характером і ступенем суспільної небезпеки злочину (замість крадіжки – незаконне придбання наркотичних засобів) або коли поряд з узгодженим вчиняється також інший злочин, що не охоплюється умислом інших співучасників (розбій, а разом з ним згвалтування) [4]. Однак такий підхід нам видається не зовсім вдалим, оскільки за умови його використання значно обмежується коло тих кримінально-правових випадків, які слід розглядати в рамках питання щодо ексцесу виконавця, а також у зв'язку з наявністю деяких неточностей в критеріях поділу таких випадків дев'яти злочинної поведінки. З даної точки зору окремі положення такого підходу були уточнені А.В. Шеслером, який справедливо зауважує: «Кількісним ексцес виконавця є лише в тих випадках, коли він вчиняє злочин, що охоплюється умислом інших співучасників, однак відходить від спільного задуму з приводу кваліфікуючих обставин. У всіх інших випадках відхилення виконавця злочину від задуму інших співучасників утворює якісний ексцес». Такі протиріччя в наукових колах відносно ідеї поділу ексцесів на кількісні та якісні ставлять під сумнів питання про її достовірність.

Варіація можливої поведінки виконавця в аспекті виконання ним об'єктивної сторони злочину досить широка. Так, виконавцем може бути вчинено злочин:

- який повністю охоплюється умислом інших співучасників;
- більш тяжкий, що в основній частині ознак складу схожий з «базовим» злочином (однорідний);
- менш тяжкий, що в основній частині ознак складу схожий з «базовим» злочином (однорідний);
- самостійний (більш або менш тяжкий), не схожий з «базовим» злочином (неоднорідний).

До того ж виконавцем можуть бути вчинені такі злочини в різноманітних комбінаціях. Самі поняття однорідних і неоднорідних злочинів досить часто використовуються в науці кримінального права в обґрунтуванні питань, пов'язаних з класифікацією злочинів, ексцесом виконавця та множинності злочинів. При цьому дослідження їх змісту і значення містяться лише в небагатьох роботах деяких вчених [17, с. 70–71]. Видається, що саме тому єдності в розумінні однорідних і неоднорідних злочинів у доктрині кримінального права немає. Так, на думку російського вченого М.І. Ветрова, однорідними є злочини, які співпадають за найсуттєвішими ознаками, але передбачені різними статтями або частинами статті, що мають самостійні санкції. Наприклад, однорідними злочинами автор визнає крадіжку і крадіжку з обтяжуючими обставинами, вбивство і вбивство з обтяжуючими обставинами, хуліганство і хуліганство з обтяжуючими обставинами тощо. Неоднорідними є злочини, що не мають між собою схожих, близьких ознак, передбачені різними статтями або їх частинами, що мають самостійні санкції [17, с. 70–71]. В окремих дослідженнях однорідних злочинів останні розуміють як кримінально карані діяння, що посягають на подібні або однакові основні або додаткові об'єкти, що схожі за формою вини і близькі за характером (способом, методом) впливу на охоронювані кримінальним законом інтереси чи за мотивом поведінки суб'єкта [18, с. 86]. Між тим, з представлених в науковій літературі суджень відносно цього питання нам імпонує позиція вчених В.С. Комісарова та А.Н. Павлухіна, які визначають однорідні злочини як схожі між собою лише за окремими елементами складу злочину кримінальні правопорушення, які мають єдиний родовий об'єкт посягання [19, с. 127]. Відповідно неоднорідними слід визнавати злочини, які направлені на різні об'єкти кримінально-правової охорони.

Вчинення виконавцем злочину, який охоплювався умислом всіх співучасників, детермінує, як правило, отримання єдиного злочинного результату. За таких умов співучасть вважається «вдалою», а діяння всіх співучасників кваліфікуються за загальними правилами.

Немає сумніву і в тому, що всі співучасники, які не приймали безпосередньої участі у виконанні діянь, що утворюють склад «базового» злочину, не можуть нести кримінальну відповідальність за абсолютно самостійні (неоднорідні) злочини, що не охоплювалися їхнім умислом і були вчинені виконавцем з власної ініціативи. Такий різновид ексцесу виконавця детально описаний в одному з судових рішень [20]. Так, між Особою 1 та Особою 2 заздалегідь існувала домовленість щодо таємного викрадення чужого майна, були розподілені обов'язки, визначені ролі тощо. Однак у ході реалізації злочинного наміру у Особи 1 раптово виник умисел щодо зґвалтування потерпілої, що ніяким чином не охоплювалося попередньо досягнутими спільними домовленостями, а відтак Особою 1 в цьому випадку виконавцем вчинено поряд зі злочином, визначеним умислом іншого співучасника, ще й інший умисний злочин, який не охоплювався умислом останнього.

При вчиненні виконавцем однорідного більш тяжкого злочину, що в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом інших співучасників, питання про кваліфікацію діянь інших співучасників вирішується в двох напрямках. У разі, якщо вина таких співучасників у вчиненні «базового», тобто такого злочину, який з самого початку охоплювався умислом інших співучасників, характеризується прямим умислом, діяння таких співучасників кваліфікуються як незакінчений злочин. Тобто діяння інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників оцінюються як готування чи замах на злочин, вчинення якого від самого початку охоплювалось прямим умислом таких суб'єктів, за правилами, передбаченими ст. ст. 14, 15 КК України. Така точка зору, зокрема, підтримується в науковій літературі [21].

Інакше має вирішуватися питання лише тоді, як слушно зазначали П.І. Гришаєв та Г.О. Крігер, коли співучасники заздалегідь не обумовлювали кваліфікуючих обставин, за яких виконавцю можливо доведеться вчинити злочин, але передбачали і свідомо допускали такий варіант виконання [3, с. 45]. У такому випадку вина інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників у вчиненні основного (базового), тобто такого злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину, характеризується непрямим умислом. Відтак злочин, який вчинено виконавцем, ставиться у вину і тим співучасникам, які передбачали, хоча не бажали, але свідомо припускали отримання такого злочинного результату.

До того ж, такі правила кримінально-правової оцінки діянь співучасників зумовлені положеннями ч. 3 ст. 29 КК України, де вказується, що інші обставини, які обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

У науці кримінального права існують різні погляди на вирішення питання про кваліфікацію злочинних діянь співучасників при вчиненні виконавцем менш тяжкого однорідного злочину, що в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом таких співучасників. Прихильники акцесорної теорії співучасті вважають, що в такому випадку співучасники повинні розділяти долю виконавця. Наприклад, на думку М.І. Ковальова, у разі вчинення виконавцем однорідного, але менш тяжкого злочину співучасники повинні відповідати за співучасть у більш тяжкому злочині [22, с. 145]. Більшість вчених все ж дотримуються дещо іншої точки зору. Вона полягає в тому, що питання про кваліфікацію злочинних діянь співучасників при вчиненні виконавцем менш тяжкого однорідного злочину, який в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом таких співучасників, також має вирішуватися в залежності від диференціації і направленості їх умислу. В науковій літературі зустрічаються подібні теоретичні моделювання таких випадків [23]. Наприклад, підбурювач схилив виконавця до крадіжки, поєднаній з проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 КК), а виконавець вчинив некваліфікований злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК. З огляду на наведений приклад, якщо можливість вчинення крадіжки як некваліфікованого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, без проникнення у житло виконавцем злочину, передбачалась іншими співучасниками як альтернатива злочину, визначеного в ч. 3 ст. 185 КК, то діяння таких співучасників кваліфікуватимуться з посиланням на норму, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. З кримінологічної точки зору важливим у процесі кваліфікації подібних випадків є прийняття до уваги посткримінальної поведінки інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників

злочину. Така поведінка може слугувати додатковим джерелом інформації у вирішенні питання щодо наявності прямого чи непрямого умислу в діяннях таких співучасників відносно базового, тобто такого злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину.

Отже, приходимо до висновку про те, що ексцес виконавця можуть становити як однорідні (більшої чи меншої тяжкості), так і неоднорідні (більшої чи меншої тяжкості) злочини, які не охоплювалися умислом співучасників. При цьому, як зазначав А.Н. Трайнін, питання про відповідальність за ексцес виконавця має вирішуватись на основі загального вчення про співучасть та з урахуванням конкретних особливостей даної категорії випадків [5, с. 363]. Тому визнання злочину, вчиненого виконавцем, ексцесом, а також вирішення питання щодо кваліфікації діянь інших співучасників безпосередньо залежить від ступеня конкретизації їхнього умислу відносно базового, тобто того злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину. Таким чином, ексцес має місце там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і свідомо не допускали вчинення виконавцем іншого злочину [13, с. 241].

Висновки. Таким чином, у кримінально-правовому аспекті ексцес, тобто вчинення злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників, властивий виключно виконавцю кримінального правопорушення.

Простеження відсутності об'єктивного зв'язку між злочином-ексцесом та діяннями інших співучасників злочину не у всіх випадках видається можливим. Тому основною ознакою ексцесу слід визнати відсутність умислу інших співучасників у вчиненому виконавцем з власної ініціативи злочині.

Значення для кваліфікації діянь співучасників, а також притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має вчинення саме злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не діяння, вчинене виконавцем. Ексцес виконавця можуть становити як однорідні (більшої чи меншої тяжкості), так і неоднорідні (більшої чи меншої тяжкості) злочини, які не охоплювалися умислом співучасників.

Визнання злочину, вчиненого виконавцем, ексцесом, а також вирішення питання щодо кваліфікації діянь інших співучасників безпосередньо залежить від ступеня конкретизації їхнього умислу відносно базового, тобто того злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину.

Список використаної літератури:

1. Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К. : Вища школа, 1986. – 208 с.
2. Словник іншомовних слів онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=7097&action=show>
3. Гришаев П.И. Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М. : Госюриздат, 1959. – 256 с.
4. Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении [Электронный ресурс] / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – 624 с. – Режим доступу: <http://lawdiss.org.ua/books/163.doc.html>

5. Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин ; сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой. – Спб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 898 с.
6. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – К. : Наук. думка, 1969. – 216 с.
7. Корчагина А.Ю. Эксцес исполнителя преступления: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анна Юрьевна Корчагина. – М., 2004. – 196 с.
8. Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении / А.Ф. Зелинский. – Волгоград : ВСИШ МВД СССР, 1971. – 43 с.
9. Митрофанов И.И. Співучасть у злочині : навч. посіб. / И.И. Митрофанов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2012. – 205 с.
10. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
11. Толстопятова Н.В. Эксцес соучастников в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н.В. Толстопятова. – Ростов-на-Дону, 2004. – 27 с.
12. Ситникова А.И. Квалификация действий соучастников преступления при эксцессе исполнителя / А.И. Ситникова // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 76–77.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 455 с.
14. Дудоров О.О. Кримінальне право : навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
15. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право» / А.А. Арутюнов. – М., 2006. – 49 с.
16. Иванова Л.В. Классификация эксцессов исполнителя преступления / Л.В. Иванова // Интеллект-2007 : сб. науч. тр. / Тюм. гос. ин-т мировой экономики, упр. и права. – Тюмень, 2007. – С. 110–113.
17. Уголовное право. Общая часть : учебник / [Н.И. Ветров, Р.Л. Габдрахманов, В.И. Динка и др.] ; отв. ред. Н.И. Ветров, Ю.И. Ляпунов. – М. : Новый Юрист, 1997. – 592 с.
18. Кафаров Т.М. Признаки однородности преступлений / Т.М. Кафаров // Ученые записки Азербайджанского университета. Серия юридических наук / Азербайджан. гос. ун-т им. С.М. Кирова. – Баку, 1968. – № 1. – С. 80–87.
19. Уголовное право. Общая часть : учебник / [В.С. Комиссаров, А.Н. Павлухин, И.Ф. Перов и др.] ; под общей ред. В.С. Комиссарова, А.Н. Павлухина. – Спб. : Питер, 2003. – 240 с.
20. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 20 травня 2015 року у справі № 751/3992/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44281423>
21. Гаухман Л.Д. Соучастие в преступлении по советскому законодательству : (Опыт сравнит. Правоведения) : лекция / Л.Д. Гаухман ; Акад. МВД СССР. – М. : Б. и. , 1990 – 56 с.
22. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. В 5 т. Т. 3 / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1960. – Ч. 1. Понятие соучастия. – 288 с. – (Свердлов. юрид. ин-т им. А.Я. Вышинского [Ученые труды... Серия «Уголовное право»]).