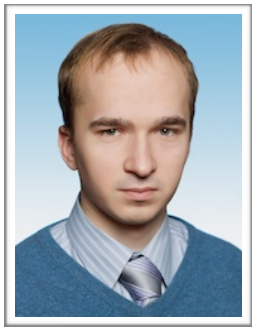
ФАКТИЧНІ ПОМИЛКИ СПІВУЧАСНИКА ЩОДО ОБСТАВИН ВЧИНЮВАНОГО ЗЛОЧИНУ ТА СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ КОРЕСПОНДУЮТЬ З ОЗНАКАМИ СПІВУЧАСТІ: ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ

Айдинян Анжела Василівна
аспірант кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Задоя Костянтин Петрович
доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент



1. Вступні зауваги

Фактична помилка є однією з найскладніших проблем, які можуть виникати при кримінально-правовій кваліфікації. Дослідженню цього кримінально-правового явища у різний час були присвячені роботи В.Ф. Кириченка, В.А. Якушина, П.С. Дагеля, О.І. Рарога, Ф.Г. Гілязєва, Т.І. Безрукової, М.Б. Фаткулліної, З.Г. Алієва, В.А. Вапсви, О.Д. Комарова, О.Ю. Прохорова. Однак, незважаючи на це, цілий ряд питань, пов’язаних з фактичною помилкою, лишається малодослідженим. Вважаємо, що одним із таких питань є кримінально-правове значення фактичної помилки: а) співучасника щодо обставин вчинюваного злочину; б) суб'єкта злочину щодо обставин, які кореспондують з ознаками співучасті у злочині. Ця проблематика лише побіжно розглядалась у спеціальних дослідженнях присвячених фактичній помилці, а також у наукових роботах (розділах робіт), присвячених співучасті у злочині та проблемам кваліфікації злочинів (І.П. Малахов, В.І. Санталов, Л.Г. Кобіашвілі, В.О. Навроцький, Ф.Г. Бурчак та інші).

У теорії кримінального права пропонуються різні підходи до розуміння фактичної помилки. Різноманіття думок стосується і родового поняття помилки

© Айдинян А.В., Задоя К.П.

(омана, неправильна оцінка, неправильне уявлення, психічне ставлення, знання тощо), і предмету помилки (обставин, щодо яких помилка може мати місце). Так, В.А. Якушин такими обставинами називає об'єктивні властивості діяння, які характеризують його як злочин [1, с. 35; 2, с. 250]; В.Ф. Кириченко – фактичні ознаки або властивості вчиненого діяння та його наслідків [3, с. 16]; М.Б. Фаткулліна – фактичні обставини скоюваного ним діяння [4, с. 24]; З.Г. Алієв – об'єктивні властивості, які відносяться до елементів складу злочину, або обставин, що виключають злочинність діяння [5, с. 4]. У зв'язку з такою неоднозначністю позицій щодо поняття помилки вважаємо за необхідне у загальній формі сформулювати власну позицію на цей рахунок. Родовим поняттям помилки, на нашу думку, має бути словосполучення "неправильна оцінка", а предметом помилки є фактичні обставини, що мають кримінально-правове значення (такі обставини не обмежуються конструкцією складу злочину, а і можуть знаходитися за його межами). При цьому важливою ознакою видається також те, що за фактичної помилки неправильна оцінка має "зовнішній" вираз у діянні, яким заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, адже інакше питання кримінально-правової оцінки не постає. Крім того, ця неправильна оцінка має свої часові "межі" - вона обов'язково наявна під час вчинення відповідного діяння. Таким чином, за нашим підходом фактична помилка – це неправильна оцінка особою під час вчинення діяння, яким заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, фактичної обставини, що має кримінально-правове значення.

Кримінально-правове значення фактичної помилки може залежати, зокрема, від її виду – сумлінна (вибачлива) чи несумлінна (невибачлива). Вважається, що сумлінна фактична помилка має місце у разі, якщо особа за уважного і сумлінного (добросовісного) відношення до справи не могла уникнути цієї помилки. Натомість невибачливість помилки означає, що за уважного ставлення до справи особа змогла б її уникнути [6, с. 212]. Саме таким чином надалі розумітимуться сумлінні та несумлінні фактичні помилки.

Тісний зв'язок помилки з виною обумовлює потребу в уточненні нашого розуміння вини. На наше переконання, вина є елементом суб'єктивної сторони складу злочину, зміст якого може включати психічне ставлення до фактичних обставин, які кореспондують не лише з діянням та наслідками. Не вдаючись в проблему коректності формулювань статей 23-25 Кримінального кодексу України (далі – КК України), вважаємо, що зміст вини може обумовлюватися психічним ставленням до фактичних обставин, які кореспондують не лише

діянню чи наслідкам, але і таким об’єктивним ознакам складу злочину, як, наприклад, потерпілий від злочину.

Варто також застерегти, що деякі із теоретичних позицій, які будуть наведені нижче, відзначатимуться серйозною умовністю, обумовленою змістом норм кримінального права України, що утворюють інститут співучасті у злочині, а також усталеними підходами до їх інтерпретації в українській правовій системі:

1) кримінальне законодавство України відзначається глибинною внутрішньою суперечністю в частині юридичної природи співучасті у злочині. З нормативної дефініції співучасті (ст. 26 КК) випливає, що діяльність співучасників розглядається законодавцем як єдиний (одиничний) злочин. Такий підхід є відображенням так званої акцесорної теорії співучасті у злочині. З іншого боку, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 29 КК співучасникам різних видів ставляться у вину різні склади злочинів, що швидше кореспондує з доктринальними уявленнями про співучасть у злочині, виробленими в рамках наукових концепцій, альтернативних акцесорній теорії. Інкримінування співучасникам різних видів різних складів злочинів de facto означає, що вони вчиняють не один, а різні злочини;

2) у науковій літературі загалом справедливо стверджується, що умисел співучасників має свої особливості. Зокрема, С.Д. Шапченко вказує, що специфічний кримінально-правовий зміст умислу при вчиненні злочину у співучасті включає психічне ставлення до чотирьох груп обставин: а) обставин, що характеризують спільність діянь кількох осіб; б) обставин, що характеризують іншу особу (кількох осіб) як суб'єкта (суб'єктів) злочину; в) обставини, які визначають характер взаємодії кількох суб'єктів злочинів між собою; г) обставини, які визначають характер та видові особливості злочину, що вчиняються у співучасті [7, с. 44].

Психічне ставлення до перших трьох із перерахованих груп обставин властиве виключно умислу співучасника та не властиве умислу особи, яка вчиняє злочин одноособово. Однак при цьому ч. 1 ст. 29 КК не виключає того, що кваліфікація дій виконавця (співвиконавця) може здійснюватись так само, як і кваліфікація дій особи, яка вчиняє злочин одноособово. Якщо стаття Особливої частини КК передбачає кваліфікуючу ознаку “вчинення злочину групою осіб” чи “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”, кримінально-правова оцінка дій співвиконавців буде різнитись від кримінально-правової оцінки дій особи, що вчиняє злочин одноособово, оскільки останній вказані кваліфікуючі ознаки не можуть бути поставлені у вину. При цьому саме

такі ознаки у поєднанні з положеннями ст. 24 КК, очевидно, й будуть "фіксувати" окреслені вище особливості умислу співвиконавців. Якщо ж у статті Особливої частини КК ознаки "вчинення злочину групою осіб" чи "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" не передбачені, або ж якщо злочину вчиняється у так званій співучасті з розподілом ролей (у вчиненні злочину беруть участь співучасники різних видів), дії виконавця чи співвиконавців злочину будуть одержувати таку ж саму кримінально-правову оцінку, що й дії особи, яка вчиняє злочин одноособово. Однак як наслідок постає цілком закономірне запитання — яке ж положення кримінального закону "фіксуватиме" в такому випадку особливості умислу виконавця чи співвиконавців злочину?

3) вище вже відзначалось, що зміст умислу співучасників включає в себе також і психічне ставлення до обставин, які визначають характер взаємодії кількох суб'єктів злочинів між собою. При цьому в теорії кримінального права в залежності від характеру взаємодії співучасників між собою виокремлюють так звані форми співучасті. На сьогодні вітчизняна кримінально-правова наука не дійшла консенсусу щодо форм співучасті за кримінальним правом України, однак з огляду на стан сучасного вчення про співучасть у злочині не виключається, що форми останньої можуть одержувати однакову кримінально-правову кваліфікацію.

Наприклад, якщо стаття Особливої частини КК не передбачає кваліфікуючих ознак "вчинення злочину групою осіб", "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" та "вчинення злочину організованою групою", будуть кваліфікуватись ідентично і випадки співвиконавства у злочині певного виду, і випадки вчинення злочину цього ж виду у так званій співучасті особливого роду (наприклад, вчинення злочину організованою групою). При цьому вказані прояви співучасті у злочині різняться за характером взаємодії співучасників між собою. Відповідно, різниться й психічне ставлення співучасників до особливостей такої взаємодії. Однак оцінка обох вищенаведених кримінально-правових ситуацій за одним і тим самим положенням Особливої частини КК зазначеної відмінності, на жаль, жодним чином не відображає.

Таким чином, перераховані вище концептуальні суперечності у нормативній регламентації співучасті у злочині та у доктринальному вченні про неї суттєво впливатимуть на валідність висновків щодо оцінки окремих кримінально-правових ситуацій, у тому числі — ситуацій коли у поведінці суб'єкта (суб'єктів) злочину має місце фактична помилка.

2. Структура дослідження

У фокусі нашої уваги будуть дві групи помилок:

1) помилки співучасників злочину щодо певних обставин, які не кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині або з ознаками її окремих форм;

2) помилки суб'єктів злочину щодо обставин, які кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині.

3. Помилка щодо обставин, які не кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині або з ознаками її окремих форм[1]

До даної групи фактичних помилок, на нашу думку, необхідно віднести наступні кримінально-правові ситуації:

1) фактична помилка наявна у поведінці лише одного із співучасників – у такому випадку ця помилка повинна впливати лише на кваліфікацію його дій (наприклад, підбурювач до умисного вбивства помилково вважає, що потерпіла, яку було позбавлено життя, є малолітньою дитиною, хоча насправді їй виповнилось 15 років – у такому разі дії підбурювача мають кваліфікуватися за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п. 2) ч. 2 ст. 115, а дії всіх інших співучасників – з інкримінуванням їм лише ч. 1 ст. 115 КК);

2) одна й та сама фактична помилка наявна у поведінці кількох (всіх) співучасників – у такому випадку помилка повинна впливати на кваліфікацію поведінки всіх співучасників однаковим чином (наприклад, і виконавець умисного вбивства, і підбурювач до нього помилково вважали, що потерпіла, яку було позбавлено життя, є малолітньою дитиною, хоча насправді їй виповнилось 15 років – у такому випадку їх дії мають кваліфікуватися з інкримінуванням їм ч. 2 ст. 15, п. 2) ч. 2 ст. 115, а дії підбурювача – ще й за ч. 4 ст. 27 КК).

Дане правило, на нашу думку, повинно стосуватись і тих випадків, коли щодо однієї й тієї самої обставини один із співучасників помиляється сумлінно, а інший — несумлінно. Наприклад, і виконавець умисного вбивства, і пособник помилково вважали, що потерпілій, яку було позбавлено життя, виповнилось 15 років, хоча насправді їй було 13 років та 11 місяців, тобто вона була малолітньою дитиною, однак, при цьому виконавець міг і повинен був передбачити, що потерпіла є малолітньою (у його поведінці наявна несумлінна

[1] У межах даного параграфу ми будемо брати до уваги лише ситуації, коли фактична помилка впливає на кримінально-правову кваліфікацію.

фактична помилка), а пособник – ні (у його поведінці наявна сумлінна фактична помилка) – у такому разі дії виконавця мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 115 КК, а дії пособника – за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК);

3) у поведінці кількох (всіх) співучасників наявні фактичні помилки, які стосуються різних фактичних обставин, – у такому випадку ці помилки повинні впливати лише на кваліфікацію дій тих співучасників, у поведінці яких вони наявні (наприклад, пособник в умисному вбивстві помилково вважає, що потерпіла, яку було позбавлено життя, є малолітньою дитиною, хоча насправді їй виповнилось 15 років, а виконавець, у свою чергу, помилково вважає, що обраний ним спосіб вчинення злочину є небезпечним для життя багатьох осіб – дії пособника мають кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п. 2 ч. 2 ст. 115, а дії виконавця – за ч. 2 ст. 15, п. 5 ч. 2 ст. 115 КК).

Сформульовані вище позиції щодо впливу помилки на кримінально-правову оцінку дій співучасників потребують деяких пояснень:

а) у теорії кримінального права існують різні думки з приводу того, як саме мають кваліфікуватись ситуації, коли суб’єкт вважає існуючими обставини, які в реальності не мають місця. Ми визначили для себе як пріоритетний найбільш поширений в науковій літературі [8, с. 43] та правозастосовчій практиці (див., наприклад, абз. 2 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — ППВСУ) “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7 лютого 2003 року № 2) підхід, відповідно до якого дії особи кваліфікуються за спрямованістю її умислу, тобто як закінчений замах на злочин, який характеризується обставинами, щодо яких суб’єкт помилявся;

б) щодо підходу до кримінально-правової оцінки, запропонованого у пункті 1), потрібно вказати на його неоднозначність та проблемність. В абз. 4 п. 10 ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” № 1 від 01.04.1994 р. (втратила чинність) дії суб'єктів у подібних кримінально-правових ситуаціях пропонувалось кваліфікувати за сукупністю злочинів – як замах на злочин, який особа намагалася вчинити, та як умисне вбивство без обтяжуючих обставин (за відсутності інших обтяжуючих обставин). Хоча у ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я” від 7 лютого 2003 року №2 подібного правила кваліфікації вже не має, воно тим не менш продовжує зберігати актуальність для вітчизняної правозастосовчої практики.

Пропонований Пленумом Верховного Суду України (далі — ВСУ) підхід поділяється також деякими науковцями, зокрема В.Ф. Кириченком [8, с. 58].

Інші вчені (наприклад, С.В. Бородін [9, с. 143] та Т.І. Безрукова [10, с. 24-25]) вбачають у поведінці закінчений злочин з відповідною кваліфікуючою ознакою особи. Натомість, зокрема, В.А. Якушин, М.Б. Фаткулліна та З.Г. Алієв формулюють загальне правило, відповідно до якого діяння, під час вчинення якого суб'єкт вважав, що наявні кваліфікуючі ознаки за фактичної їх відсутності, слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину з кваліфікуючими ознаками [1, с. 86-87; 4, с. 102; 5, с. 88-89].

Як видно із запропонованого у першому пункті підходу, ми поділяємо останню позицію. Кваліфікувати дії суб'єкта за сукупністю злочинів видається некоректним, оскільки така сукупність є штучною та являє собою порушення конституційного принципу недопустимості подвійної відповідальності за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України).

Можна погодитись з Т.І. Безруковою у тому, що при кримінально-правовій оцінці пріоритет треба віддавати спрямованості умислу. Однак для інкримінування особі закінченого злочину самої лише спрямованості умислу відверто недостатньо. Відтак, запропонований цією авторкою варіант кримінально-правової кваліфікації також видається нам невдалим.

Оцінка діяння суб'єкта як замаху на злочин з відповідною кваліфікуючою ознакою також має певні недоліки, але, на наше переконання, цей варіант кримінально-правової кваліфікації є minima de malis.

в) кримінально-правова ситуація, описана вище в другому абзаці пункту 2), теж потребує деяких пояснень. Вітчизняна правозастосовна практика допускає можливість "необережного" ставлення суб'єкта до окремих об'єктивних обставин при вчиненні умисного злочину. Підтвердженням висловленої тези може слугувати абз. 1 п. 6 ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я" від 7 лютого 2003 року № 2, відповідно до якого під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Аналогічний підхід відображений також в абз. 2 п. 10 ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи" від 30 травня 2008 року № 5 та з певними застереженнями в абз. 2 п. 4 ППВСУ "Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність" від 27 лютого 2004 року №2 (в останньому положенні, говорячи про ставлення суб'єкта злочину до віку потерпілого,

Пленум ВСУ оперує відверто некоректним формулюванням "повинна була або могла про це знати", яке не узгоджується з нормативним змістом (ч. 2 ст. 25 КК) злочинної недбалості).

Окреслений вище підхід викликає дуже серйозні сумніви. Визначаючи діяння як таке, що вчинене умисно або з необережності, вказував В.М. Кудрявцев, ми даємо цілісну характеристику його суб'єктивних ознак, однак в дійсності ця цілісна характеристика є складною. Вона складається з психічного ставлення суб'єкта до окремих об'єктивних ознак, а ці ознаки різноманітні [11, с. 175]. Б.С. Нікіфоров зазначав, що у складі умисного злочину кожна об'єктивна ознака усвідомлюється, в складі необережного злочину хоча б одна ознака не усвідомлюється, однак може і повинна усвідомлюватись [11, с. 178]. З наведеного випливає, що інкримінування в межах умисного злочину "фрагментів необережності" (обставин, ставлення до яких є "необережним") є неприпустимим. Отже, навіть несумлінна фактична помилка, зокрема, щодо віку потерпілої особи має виключати інкримінування відповідної кваліфікуючої ознаки;

г) усі сформульовані вище правила кваліфікації ґрунтуються на тому, що наявні у поведінці суб'єктів фактичні помилки не "перекреслюють" факту вчинення злочину у співучасті і впливають лише на кваліфікацію тих співучасників, у поведінці яких наявна та або інша помилка. Як наслідок, співучасникам можуть ставитись у вину різні склади злочинів.

Такий підхід, на нашу думку, не є чимось екстраординарним з огляду на те, що законодавець допускає можливість інкримінування співучасникам різних видів різних складів злочинів. Якщо за логікою законодавця така кваліфікація узгоджується із юридичною природою співучасті у злочині як умисної спільної участі у вчиненні *одного (одиничного) злочину*, то тим більше буде узгоджуватись з нею інкримінування різним співучасникам різних складів злочинів з огляду на наявні в їх поведінці фактичні помилки.

Втім слід наголосити, що і підхід законодавця до кваліфікації діянь окремих співучасників, і вищезапропоновані нами правила впливу фактичної помилки на кримінально-правову оцінку діянь співучасників злочину, на жаль, є внутрішньо суперечливими на концептуальному рівні.

4. Помилки суб'єктів злочину щодо обставин, які кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині або з ознаками її окремих форм

Складається враження, що значно більше труднощів при кримінально-правовій кваліфікації має викликати друга із вказаних нами вище груп

фактичних помилок, а саме — помилки суб'єктів злочину щодо обставин, які кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині або з ознаками її окремих форм.

На нашу думку, до їх числа слід віднести наступні кримінально-правовій ситуації:

а) суб'єкт, помиляється щодо юридично значимих обставин (ознак), які характеризують особу, спільно з якою він вчиняє злочин;

б) суб'єкт помиляється в особі іншого "співучасника"[1];

в) суб'єкт помиляється щодо наявності домовленості між ним та іншою особою про спільне вчинення злочину;

г) суб'єкт помиляється щодо мотивів та мети іншого співучасника.

4.1. Помилка щодо юридично значимих обставин (ознак), які характеризують іншу особу як суб'єкта злочину.

Прикладом такої помилки може бути ситуація, коли суб'єкт вважає, що особа, яка разом з ним бере участь у вчиненні злочину, досягла віку кримінальної відповідальності, але насправді це не відповідає дійсності (суб'єкт схиляє вчинити шахрайство особу, яку вважає 16-річною, а реально їй виповнилось 15 років і 10 місяців). Вважаємо, що такий тип помилки в ряді випадків не впливає на кримінально-правову кваліфікацію поведінки особи, а в інших випадках – впливає. Кримінально-правовий вплив фактичної помилки на кваліфікацію буде відсутній у таких випадках:

1) суб'єкт злочину безпосередньо виконує об'єктивну сторону відповідного злочину самостійно, а помилка стосується обставин, які характеризують особу, що організувала вчинення злочину чи керувала його підготовкою або вчиненням, або схилила суб'єкта до вчинення злочину, або сприяла вчиненню злочину чи його приховуванню (наприклад, суб'єкт залучив до вчинення крадіжки 13-річну особу, помилково вважаючи, що їй виповнилось 14 років, роль якої у вчиненні злочину зводилась до того, щоб після вчинення злочину знищити окремі його сліди).

У такому разі помилка не матиме кримінально-правового значення для кваліфікації, а дії суб'єкта злочину одержуватимуть оцінку лише за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, оскільки і кваліфікація дій особи, що вчиняє злочин одноособово, і кваліфікація дій виконавця злочину, який вчиняється у співучасті з розподілом ролей, мають однаковий зовнішній

[1] Термін вжито у лапках, оскільки нижче буде продемонстровано, що при подібних помилках не можна вести мову про співучасть у злочині.

вираз на рівні формули кваліфікації та юридичного формулювання обвинувачення;

2) суб'єкт злочину виконує об'єктивну сторону відповідного злочину спільно з іншою особою (іншими особами), щодо характеристик якої (яких) він помиляється, і при цьому юридичні склади злочину відповідного виду (різновиду):

а) взагалі не передбачають таких обтяжуючих обставин, як "вчинення злочину групою осіб", "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", "вчинення злочину організованою групою", "вчинення злочину злочинною організацією" (наприклад, суб'єкт спільно з іншою особою, яку помилково вважав такою, що досягла 16-річного віку, вчинив умисне знищення чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах);

б) передбачають ознаку "вчинення злочину організованою групою", але домовленість між суб'єктом злочину та іншими особами стосувалась вчинення лише одного злочину, який не потребує довготривалої підготовки[1] (наприклад, суб'єкт спільно з двома іншими особами, яких помилково вважав таким, що не досягла 16-річного віку, вчинив погрозу вбивством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків);

в) передбачають ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", але домовленість щодо спільного вчинення суспільно небезпечної поведінки між суб'єктом злочину та іншою особою (іншими особами) була досягнута після того як суб'єкт розпочав виконувати об'єктивну сторону злочину відповідного виду (різновиду) (наприклад, суб'єкт розпочав вчиняти квартирну крадіжку, проникнувши у житло потерпілого, а потім запропонував долучитись до її вчинення 13-річній особі, яку помилково вважав такою, що досягла 14-річного віку).

У випадках, які описано в пункті а) помилка не впливає на кримінально-правову кваліфікацію, оскільки і кваліфікація дій особи, що вчиняє злочин, юридичні склади якого не передбачають перерахованих вище обставин, одноособово, і кваліфікація дій особи, яка вчиняє такий злочин у співвиконавстві або у співучасті особливого роду має тотожний зовнішній вираз на рівні традиційних форм відображення кваліфікації злочинів. У випадку, який описано в пункті б), помилка не впливає на кримінально-правову кваліфікацію,

[1] Хоча в ч.ч. 3, 4 ст. 28 КК досить недвозначно говориться про те, що організована група та злочинна організація створюються з метою вчинення кількох злочинів, ми не будемо відкидати й зміст п.п. 9, 10 ППВСУ "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" від 23 грудня 2005 року № 13, в яких зазначено, що вказані вище різновиди злочинних об'єднань можуть створюватися з метою вчинення одного злочину, який вимагає довготривалої підготовки.

оскільки і кримінально-правова оцінка дій особи, що вчиняє злочин, юридичні склади якого передбачають лише ознаку "вчинення злочину організованою групою", одноособово, і кримінально-правова оцінка дій особи, яка вчиняє такий злочин у співвиконавстві з іншою особою, мають тотожний зовнішній вираз на рівні традиційних форм закріплення кваліфікації злочинів (ознака "вчинення злочину організованою групою" не може "представляти" у юридичному складі злочину більш прості прояви співучасті, передбачені в ч.ч. 1 та 2 ст. 28 КК). У третьому випадку помилка є нерелевантною, оскільки і юридична оцінка поведінки особи, що одноособово вчиняє злочин, юридичні склади якого передбачають ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", і юридична оцінка дій особи, що вчиняє такий злочин у співвиконавстві без попереднього порозуміння з іншою особою, також має однаковий зовнішній вираз;

3) у вчиненні злочину (у виконанні його об'єктивної сторони) беруть участь декілька (більше двох) осіб:

а) більше двох осіб спільно вчиняють злочин, один з юридичних складів якого передбачає ознаку "вчинення злочину групою осіб", при цьому всі особи виконують його об'єктивну сторону (наприклад, троє суб'єктів спільно вчиняють зґвалтування);

б) більше двох осіб за попереднім порозумінням спільно вчиняють злочин, один з юридичних складів якого передбачає ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", при цьому всі особи виконують його об'єктивну сторону (наприклад, троє суб'єктів спільно вчиняють крадіжку);

в) більше трьох членів організованої групи чи злочинної організації спільно вчиняють злочин, юридичні склади якого передбачають ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" та/або ознаку "вчинення злочину організованою групою" (наприклад, троє членів організованої групи спільно вчиняють розбій).

У всіх трьох наведених ситуаціях фактична помилка щодо ознак, які характеризують одну із осіб як суб'єкта злочину, не має значення, оскільки кількісний склад осіб, які безумовно є суб'єктами злочину, дозволяє в усіх наведених ситуаціях інкримінувати винним закінчений злочин відповідного виду (різновиду).

Окремо слід відзначити, що у всіх вищеперерахованих випадках, коли фактична помилка, на наш погляд, не має значення для кримінально-правової кваліфікації, визначальним для такого висновку було порівняння оцінки скоєного особою (особами) за відсутності обставини, щодо якої мала місце

помилка, та за її наявності. Разом із тим вважаємо незайвим ще раз акцентувати увагу на тезі, висловленій нами у вступі до цієї публікації — законодавчі, правозастосовчі та теоретичні правила кримінально-правової оцінки злочинів, вчинених у співучасті, на сьогодні відзначаються глибинними суперечностями, які применшують валідність сформульованих нами правил щодо впливу фактичної помилки на кваліфікацію скоєного.

Тепер окреслимо коло ситуацій, коли помилка щодо юридично значимих обставин (ознак), які характеризують особу, спільно з якою суб'єкт вчиняє злочин, впливає на кваліфікацію:

1) особа, яка організовує вчинення злочину відповідного виду (різновиду) чи керує його підготовкою або вчиненням, або схиляє іншу особу до вчинення злочину, або сприяє вчиненню злочину чи його приховуванню і при цьому помиляється стосовно обставин, які характеризують особу, що безпосередньо виконала його об'єктивну сторону (наприклад, суб'єкт схилив 13-річну особу вчинити викрадення чужого майна, думаючи, що їй виповнилось 14 років);

2) особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину певного виду (різновиду), юридичний склад якого передбачає ознаку "вчинення злочину групою осіб", спільно з іншою особою і при цьому помиляється стосовно обставин, які характеризують цю особу (наприклад, суб'єкт вчиняє хуліганство спільно з особою, яку вважає 13-річною, хоча насправді їй вже виповнилось 14 років);

3) особа за попередньою домовленістю виконує об'єктивну сторону злочину певного виду (різновиду), юридичний склад якого передбачає ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб", спільно з іншою особою і при цьому помиляється стосовно обставин, які характеризують цю особу (наприклад, суб'єкт за попередньою домовленістю вчиняє крадіжку спільно з особою, яку вважає 13-річною, хоча насправді їй вже виповнилось 14 років);

4) особа, яка є членом організованої групи чи злочинної організації вчиняє злочин юридичні склади якого передбачають ознаку "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" та/або ознаку "вчинення злочину організованою групою", разом з двома іншими членами організованої групи чи злочинної організації, помиляючись при цьому стосовно обставин, які характеризують одного з членів групи (організації) (наприклад, суб'єкт разом з двома іншими членами організованої групи вчиняє розбій, вважаючи при цьому, що один з членів групи, який брав участь у нападі є 14-річним, хоча насправді йому виповнилось 13 років).

© Айдинян А.В., Задоя К.П.

Розглянемо як саме ці помилки повинні впливати на кваліфікацію дій суб'єктів в ситуації, що охарактеризована в пункті 1):

а) якщо суб'єкт помилково вважає, що особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину відповідного виду (різновиду), є суб'єктом злочину, його дії мають кваліфікувати як замах на організацію (підбурювання чи пособництво) у вчиненні злочину відповідного виду (різновиду). Зрозуміло, що конструкція "замах на співучасть" підтримується відносно невеликою групою вчених-криміналістів [12; 13; 14, с. 167-172; 15, с. 294-297; 16, с. 86-90], але, на нашу думку, іншого способу більш-менш точно оцінити поведінку особи у наведеній вище ситуації немає. Кваліфікувати у даному випадку дії особи як організацію вчинення злочину (або підбурювання до його вчинення, або пособництво у його вчиненні) некоректно, оскільки відсутній виконавець такого злочину. В принципі, оцінюючи дії "підбурювача" та "організатора" у наведених ситуаціях, можна ставити питання про оцінку їх поведінки як опосередкованих виконавців злочину. Але й такий підхід видається нам некоректним, адже опосередковане вчинення злочину передбачає усвідомлення суб'єктом того факту, що він використовує для вчинення злочину особу, яка в силу різних обставин не підлягає кримінальній відповідальності за нього. Отже, якщо у змодельованій в пункті 1) ситуації винний помилково вважав, що особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину, є його суб'єктом, його поведінка має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 15, ч. 3 (4 або 5) ст. 27 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

б) якщо в ситуації, що охарактеризована в пункті 1) суб'єкт помилково вважає, що особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину відповідного виду (різновиду) не є його суб'єктом, його дії в залежності від конкретних обставин справи мають одержувати таку кримінально-правову оцінку:

- за ч. 2 ст. 15 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо суб'єкт організовував вчинення злочину відповідного виду (різновиду) чи керував його підготовкою або вчиненням, або схилив до його вчинення особу, яка виконала об'єктивну сторону злочину, і при цьому не знав про те, що ця особа є суб'єктом злочину[1];

- суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності, якщо він вчинив лише заздалегідь обіцяне сприяння вчиненню злочину чи його приховуванню і

[1] І при цьому відсутні інші обставини, які б унеможливлювали кримінальну відповідальність останньої особи — необережне ставлення до вчинюваного діяння, вчинення діяння на виконання наказу тощо.

при цьому не знав[1] про те, що особа, яка виконала об’єктивну сторону злочину, є його суб’єктом;

Перше з правил кваліфікації ґрунтується на тому, що у поведінці суб’єктів, по суті, наявне “невдале опосередковане вчинення злочину”. Про “вдале” опосередковане вчинення злочину, яке традиційно кваліфікується лише за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, у даному випадку говорити не можна, оскільки має місце взаємодія двох суб'єктів злочину за відсутності обставин, які унеможливлюють кримінальну відповідальність кожної з них. З іншого боку, у даній ситуації не можна вести про співучасть у злочині (організацію злочину чи підбурювання до злочину) або ж навіть “замах на співучасть”, оскільки в одного із суб'єктів злочину відсутнє належне для співучасника психічне ставлення до вчинюваного — його умисел не охоплює обставин, що характеризують іншу особу як суб'єкта злочину.

Таким чином, дії суб'єкта злочину, який ініціював (скеровував) поведінку іншої особи (яку помилково вважав не-суб'єктом злочину), мають бути кваліфіковані як закінчений замах на вчинення злочину відповідного виду (різновиду), адже фактично вона з незалежних від неї причин не стала опосередкованим виконавцем злочину.

У другому випадку, фактична помилка, на наш погляд, повинна виключати кримінальну відповідальність особи – якби психічне ставлення потерпілого узгоджувалося з реальними обставинами справи, її поведінка не була б злочинною, адже сприяння суспільно небезпечному діянню, що вчиняється не-суб’єктом злочином, не розглядається як злочин за чинним кримінальним законом України.

У ситуаціях, описаних у пунктах 2) та 3), фактична помилка може впливати на кваліфікацію дій винного наступним чином:

а) якщо винний вчиняє відповідне діяння спільно з особою, яку він помилково вважав суб’єктом злочину, скоєне слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та відповідною частиною статті Особливої частини КК, в якій передбачена ознака “вчинення злочину групою осіб”, “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” [17; 18, с. 12];

б) якщо винний вчиняє відповідне діяння спільно з особою, яка є суб’єктом злочину, і при цьому він не знав[2] про дану обставину, кримінально-правова оцінка його поведінки має здійснюватися за відповідною частиною

[1] Щодо впливу на кримінально-правову кваліфікації вибачливої та невибачливої помилок — див. вище.

[2] Щодо впливу на кримінально-правову кваліфікації вибачливої та невибачливої помилок — див. вище.

статті Особливої частини КК без інкримінування ознак “вчинення злочину групою осіб” або “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”.

У першому випадку кримінально-правова оцінка поведінки особи здійснюється відповідно до усталеного у теорії кримінального права та правозастосовчій практиці підходу щодо впливу на кримінально-правову кваліфікацію подібного роду помилок (див. вище) – якщо особа помилково вважає існуючою (реальною) певну обставину, яка відповідно до закону є обтяжуючою, її поведінка оцінюється з урахуванням спрямованості її умислу[1]. Друге правило є відображенням теоретичного підходу В.М. Кудрявцева щодо впливу на кримінально-правову оцінку дій особи помилки відносно обставин, які особа хибно вважає відсутніми (див. вище).

У ситуаціях, що описані в пункті 4) фактична помилка може впливати на кримінально-правову оцінку дій суб’єкта у такий спосіб:

а) якщо винний вчиняє відповідне діяння спільно з двома іншими особами, що є членами організованої групи, і одну з них він помилково вважає суб’єктом злочину, скоєне слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та частиною статті Особливої частини КК, в якій передбачена ознака “вчинення злочину організованою групою”, або за частиною статті Особливої частини КК, в якій передбачена ознака “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” (у випадку, якщо у відповідній статті не передбачена ознака “вчинення злочину організованою групою”);

б) якщо винний відповідне діяння спільно з двома іншими особами, що є членами організованої групи, і при цьому не знав[2], що одна з них є суб’єктом злочину, скоєне слід кваліфікувати за відповідною частиною статті Особливої частини КК без інкримінування ознаки ”вчинення злочину організованою групою”, але з інкримінуванням ознаки ”вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” (якщо вона передбачена у відповідній статті Особливої частини КК).

---

[1] Відзначимо, що даний підхід до кваліфікації критикує Л.Д. Єрмакова, яка вважає, що в цьому випадку не знайде відображення на рівні формули кваліфікації факт вчинення суб’єктом закінченого злочину без обтяжуючих та пом’якшуючих обставин [19, с. 35]. Така критика безумовно заслуговує на увагу, але, як ми вже відзначали вище, альтернатива, що її пропонує Л.Д. Єрмакова, не узгоджується з принципом недопустимості подвійної відповідальності за одне й те саме правопорушення (див. вище). По-друге, сумнівно, що в даному випадку взагалі можна вести мову про наявність у поведінці особи ознак закінченого злочину. Якщо у певній частині статті Особливої частини КК передбачено кваліфікуючу ознаку “вчинення злочину групою осіб” чи “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”, це означає, що конкретний зміст відповідного основного складу злочину містить негативну ознаку - “якщо злочин не було вчинено групою осіб (за попередньою змовою групою осіб)”, на яку також повинно поширюватись психічне ставлення особи (умисел). Таким чином, фактичний зміст умислу суб'єкта, який помилково вважає, що він виконує об'єктивну сторону злочину спільно з іншим суб'єктом злочину, не відповідає нормативному змісту умислу на рівні відповідного основного складу злочину.

[2] Щодо впливу на кримінально-правову кваліфікації вибачливої та невибачливої помилок — див. вище.

Обґрунтовування цих правил кваліфікації ґрунтується на тих самих аргументах, що й обґрунтування правила кримінально-правової оцінки ситуацій, описаних у пунктах 3) та 4). Ці правила лише набувають певної специфіки, пов'язаною з особливостями співвідношення змісту ознак "вчинення злочину організованою групою" та "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб".

4.2. Помилка в особі іншого "співучасника"

Подібна помилка має місце, зокрема, у випадках, коли суб'єкт "взаємодіє" з особою, яку помилково вважає іншим співучасником злочину. У теорії кримінального права такі правозастосовчі ситуації розглядають, наприклад, В.О. Навроцький та Є.О. Письменський [15, с. 290-291, 300-302; 20, с. 172-173], які вважають їх проявами так званої невдалої співучасті[1].

Так, В.О. Навроцький в залежності від фактичних обставин справи пропонує кваліфікувати подібні помилки таким чином:

а) якщо організаторські дії були вчинені суб'єктом стосовно не тієї особи, яка повинна була брати участь у вчиненні злочину, але ця "стороння" особа взяла участь у вчиненні злочину, він має відповідати за організацію вчинення відповідного злочину, тобто за ч. 3 ст. 27 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

б) якщо організаторські дії вчинені суб'єктом стосовно не тієї особи, яка повинна була брати участь у вчиненні злочину, і ця "стороння" особа не взяла участь у вчиненні злочину, він має відповідати за замах на організацію вчинення відповідного злочину, тобто за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 27 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

в) якщо пособницькі дії були помилково вчиненні щодо "сторонньої" особи, скоєне слід кваліфікувати як замах на пособництво у вчиненні злочину відповідного виду (різновиду), тобто за ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 27 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, незалежно від того чи скористалась "стороння" особа вищезазначеними діями.

Вважаємо, що з другим та третім правилами можна погодитись, але перше — викликає певні зауваження. На нашу погляд, оцінювати такі ситуації як "вдалу" співучасть, та кваліфікувати дії суб'єкта, який вчинив організаторські дії, за ч. 3 ст. 27 та статтею (частиною статті) Особливої

[1] На наш погляд, така постановка питання невірна про невдалу співучасть слід вести мову лише тоді, коли суб'єкт злочину знає, що не досяг домовленості про спільне вчинення злочину хоча б з одним іншим суб'єктом злочину. На нормативному рівні невдала співучасть є одним із проявів такої підготовчої дії як підшукування співучасників (ч. 1 ст. 14 КК).

частини КК не дуже коректно. De facto В.О. Навроцький допускає у даному випадку можливість співучасті, яка характеризується одностороннім суб'єктивним зв'язком між співучасниками. Абсолютна ж більшість криміналістів розглядає в якості обов'язкової ознаки співучасті так званий двосторонній суб'єктивний зв'язок між співучасниками [21, с. 51; 22, с. 39-41], визнаючи при цьому, що в окремих випадках суб'єктивний зв'язок може бути одностороннім [23, с. 70-74; 24, с. 147-149].

У межах нашого дослідження ми не будемо заглиблюватись у цю наукову дискусію, а лише спробуємо вирішити питання про те, чи може бути одностороннім суб'єктивний зв'язок між виконавцем злочину та його організатором. Вважаємо, що відповідь на це питання має бути негативною. На наш погляд, правильною є позиція Є.В. Кічігіної, Л.Д. Єрмакової та Р.Р. Галіакбарова [25, с. 107; 19, с. 102-104; 26, с. 258-259], які стверджують, що при співучасті з розподілом ролей між виконавцем та іншими співучасниками обов'язково повинен бути наявним двосторонній суб'єктивний зв'язок, вимагається, щоб всі співучасники знали про виконавця та вчинюваний ним злочин, а виконавець повинен знати всіх інших співучасників, а також характер їх дій в спільно вчинюваному злочині. Очевидно, що при іншому вирішенні питання про жодну "спільну участь у вчиненні... злочину" говорити не доводиться. Отже, в ситуаціях, коли організаторські дії були вчинені суб'єктом стосовно не тієї особи, яка повинна була брати участь у вчиненні злочину, і ця "стороння" особа взяла участь у вчиненні злочину, дії суб'єкта мають кваліфікуватись як закінчений замах на організацію вчинення відповідного злочину, тобто за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 27 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК[1].

На наш погляд, помилка в особі іншого співучасника може мати місце й при вчиненні злочину у співвиконавстві. Наприклад, суб'єкт-1 та суб'єкт-2 досягли домовленості про спільне вчинення злочину певного різновиду (до чи після початку виконання її об'єктивної сторони). При цьому суб'єкт-1 розпочав виконувати об'єктивну сторону злочину, а суб'єкт-2 мав приєднатись до цього згодом. У цей час суб'єкт-3 виявив діяльність суб'єкта-1 та долучився до неї, а останній у свою чергу вважав суб'єкта-3 суб'єктом-2. На нашу думку, в такому випадку так само буде відсутній належний суб'єктивний зв'язок між суб'єктами-1 та 3, що виключає оцінку їх діяльності як співучасті у злочині (співвиконавства). Відповідно, дії суб'єкта-1 у ситуаціях даного типу мають

[1] Відзначимо, що це не виключає кримінальної відповідальності особи, яка виконала об'єктивну сторону злочину. Вона має відповідати за скоєне в залежності від фактичних обставин справи.

кваліфікуватись або як закінчений замах на злочин певного різновиду з інкримінуванням ознаки “вчинення злочину групою осіб” чи “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” або ж як закінчений злочин, якщо відповідна стаття Особливої частини КК вказаних ознак не містить. Дії суб'єкта-3 мають кваліфікуватись лише за відповідним положенням Особливої частини КК.

Варто відзначити, що якби суб'єкт-1 точно знав про особу суб'єкта-3 та свідомо взаємодіяв би з ним, оцінка скоєного мала б бути принципово інакшою:

а) у поведінці суб'єкта-1 слід було б вбачати ознаки добровільної відмови від вчинення злочину у співучасті (співвиконавстві) з суб'єктом-2;

б) вчинення злочину суб'єктами-1 та 3 слід було б розглядати як співвиконавство (за чи без попереднього порозуміння — в залежності від фактичних обставин справи) у вчиненні злочину певного різновиду з інкримінуванням ознаки “вчинення злочину групою осіб” чи “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”, якщо такі передбачені в статті Особливої частини КК;

в) відповідно до ч. 3 ст. 29 КК дії суб'єкта-1 слід було б кваліфікувати з інкримінуванням ознак, що представляють повторність злочинів в Особливій частині КК, якщо вони передбачені у відповідній статті кодексу.

4.3. Помилка щодо домовленості про спільне вчинення злочину.

Така помилка має місце у випадках, коли один суб’єкт вважає, що помилково досяг домовленості про спільне вчинення злочину з іншою особою (у найбільш складному випадку остання начебто дає згоду на спільне вчинення, але насправді не збирається цього робити), і на цьому його злочинна діяльність припиняється з причин, що не залежали від його волі.

Перш за все відзначимо, що у даному випадку не йде мова про “невдалу співучасть у злочині”, оскільки суб'єкт не усвідомлює, що йому реально не вдалось досягнути домовленості про спільне вчинення злочину.

По-друге, видається, що зазначена фактична помилка не буде зумовлювати інакшу кримінально-правову кваліфікацію дій особи, в поведінці якої вона (помилка) була наявна, порівняно з випадками, коли домовленість про спільне вчинення злочину була реально досягнута, а злочинну діяльність суб'єктів було відразу припинено з причин, що не залежали від їх волі.

Відповідно до традиційного доктринального тлумачення такого прояву готування до злочину як підшукування співучасників, останнє являє собою дії, спрямовані на залучення інших суб'єктів до спільного вчинення умисного

злочину. При цьому такі дії не обов'язково повинні бути результативними [7, с. 22-23; 27, с. 48]. Таким чином, дії суб'єкта у вказаній вище ситуації слід кваліфікувати як готування до злочину певного виду (різновиду).

Дещо неоднозначними виглядають випадки, коли організатор (керівник) організованої групи (злочинної організації) віддає вказівку про вчинення злочину кільком членам організованої групи (злочинної організації), помилково вважаючи, що "підлеглі" згодні виконати наказ.

Відповідно до ст. 30 КК організатор організованої групи організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювались його умислом. При цьому згідно домінуючого у теорії кримінального права та правозастосовчій практиці підходу кримінально-правова оцінка дій організатора організованої групи (злочинної організації) здійснюється з посланням лише на статтю (частину статті) Особливої частини КК [7, с. 65-66; 15, с. 276; 20, с. 181-182; 28, с. 148]. Таким чином, особливість кримінальної відповідальності керівника організованої групи полягає в тому, що його поведінка кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, навіть якщо він не виконував об'єктивної сторони злочину, юридичний склад якого передбачений цією статтею (частиною статті), а його умислом охоплювалось вчинення злочину іншими членами організованої групи (злочинної організації).

Отже, віддаючи вказівку про вчинення злочину, керівник організованої групи (злочинної організації), тим самим виконує весь обсяг дій, який є достатнім для інкримінування йому закінченого злочину певного виду (різновиду) у разі повного виконання об'єктивної сторони останнього членами організованої групи (злочинної організації). Такий стан речей, в свою чергу, породжує запитання — чи не є це достатнім для інкримінування керівнику організованої групи (злочинної організації) закінченого замаху на злочин у випадку, коли він віддав вказівку про вчинення злочину, вважаючи, що вона буде виконана членами групи (організації)?

На нашу думку, відповідь на це запитання все ж має бути негативною. Нормативна фікція, яка передбачає прирівнювання дій керівника організованої групи (злочинної організації) до виконання об'єктивної сторони злочину певного виду (різновиду), очевидно "працює" лише тоді, коли члени групи (організації), щонайменше, розпочали вчиняти діяння, які відповідають об'єктивним ознакам злочину певного виду (різновиду). Непрямо на це вказує те, що в ч. 1 ст. 30 КК йде мова про відповідальність організатора групи

(організації) за *злочини, вчинені організованою групою (злочинною організацією), а не за злочини, що були вчинені групою (організацією) або ж готувались нею*.

Таким чином, якщо члени організованої групи (злочинної організації) не прийняли до виконання вказівку керівника (організатора) групи (організації), дії останнього мають кваліфікуватись як готування до злочину певного виду (різновиду).

4.4. Помилка щодо мотивів та мети іншого співучасника

Суб'єктивний зв'язок між співучасниками передбачає, що вони усвідомлюють не лише факт спільного вчинення злочину, а й знають про мотиви та мету, з якими діє кожен з них.

У теорії кримінального права усталеним є підхід, відповідно до якого при неспівпадінні цілей або мотивів співучасників, пріоритет при кваліфікації має віддаватися мотивам та цілям співвиконавців [7, с. 45]. Така позиція знайшла фрагментарне відображення у постановах Пленуму ВСУ[1]. При цьому слід звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 29 КК обставини, які обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучасникові, який усвідомлював ці обставини[2]. Отже, можна зробити висновок, що "чужі" співучасникові мотив або мета можуть бути поставлені йому в вину лише в тому випадку, коли він усвідомлює їх наявність у поведінці виконавця (співвиконавця). У зв'язку з цим невірне сприйняття співучасником мотивів та цілей співвиконавця має значення з точки зору кримінально-правової кваліфікації.

В.А. Якушин виділяє такі різновиди помилок щодо мотивів та мети іншого співучасника:

1) якщо співучасник не знає про певну мотив або мету, які характеризують поведінку виконавця, такий мотив або мета не можуть ставитись у вину співучасникові;

---

[1] Зокрема, в абз. 5 п. 15 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 7 лютого 2003 року № 2 зазначено, що дії замовника умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності до того підстав — і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 — якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 — коли вбивство було замовлено групі осіб).

[2] Звернемо увагу, що в ч. 3 ст. 29 КК мова йде лише про обставини, які обтяжують відповідальність. Але, очевидно, сформульований у даному положенні закону підхід має застосовуватись і в ситуаціях, коли відповідні обставини кореспондують з ознаками основного складу злочину певного виду (різновиду).

2) якщо поведінку співучасника характеризує певний мотив або мета, які мають значення для кримінально-правової кваліфікації, а виконавець про них не знає, такий мотив чи мета мають впливати лише на кваліфікацію дій співучасника;

3) якщо співучасник вважає, що в виконавець діє з певним мотивом чи метою, які мають значення для кримінально-правової кваліфікації, а насправді такий мотив чи мета відсутні, поведінку співучасника слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину, юридичний склад якого включає відповідні мотив або мету;

4) якщо певна мета або мотив виникають у виконавця, який виходить за межі досягнутої між співучасниками домовленості, такі мотив чи мета не можуть інкримінуватися співучасникам [2, с. 285-286].

В цілому, із запропонованими В.А. Якушиним правилами кваліфікації можна погодитись, проте вони потребують певного уточнення.

По-перше, виглядає недоцільним виділення останнього із наведених вище правил. Видається, що перше із вказаних вище правил є цілком достатнім для вірної оцінки кримінально-правової ситуації.

По-друге, вимагають більш прискіпливої уваги та детального аналізу ситуації, коли у поведінці виконавця злочину наявна фактична помилка щодо мотивів та мети, які характеризують поведінку іншого співучасника.

По-третє, не зовсім зрозуміло, чи поширюються сформульовані В.А. Якушини теоретичні правила на ситуації, коли один співвиконавець помиляється щодо мотивів або мети іншого співвиконавця.

З урахуванням вищезазначеного, можна сформулювати такі теоретичні підходи до кваліфікації ситуацій, коли один співучасник помиляється щодо мотивів або мети, з якими діє інший співучасник:

1) якщо співучасник вважає, що виконавець злочину діє з мотивом чи метою, які насправді відсутні в його поведінці, його поведінку слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, ч. 2 ст. 15 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, в якій передбачений юридичний склад злочину, що охоплює відповідну мету або мотив (наприклад, якщо пособник вважає, що виконавець умисного вбивства діє з корисливих мотивів, хоча насправді той вчиняє злочин з мотивів помсти, його поведінку слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п. 6) ч. 2 ст. 115 КК);

2) якщо співучасник не усвідомлював[1], що виконавець злочину діє з мотивом чи метою, які мають значення при кваліфікації злочинів, його поведінку слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 та за статтею (частиною статті) Особливої частини КК (без урахування мотиву чи мету, наявних у поведінці виконавця) (наприклад, якщо організатор умисного вбивства не усвідомлює, що його виконавець вчиняє злочин з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості його поведінку слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК);

3) фактичні помилки виконавця злочину щодо мотивів або мети, з якими діють інші співучасники на кримінально-правову оцінку дій виконавця злочину не впливають;

4) у другому реченні ч. 3 ст. 29 КК законодавець згадує лише виконавця злочину, хоча у багатьох положеннях Кодексу він говорить про *"виконавця (співвиконавця) злочину"*. У зв'язку з цим постає питання про те, чи поширюється даний нормативний орієнтир і на співвиконавців злочину? У науковій літературі, як правило, висловлюється точка зору, що вказане правило кваліфікації стосується і співвиконавців.

Однак, видається, що можна навести раціональні аргументи й на користь протилежної відповіді. Можна припустити, що законодавець не згадує у ч. 3 ст. 29 КК про співвиконавця, оскільки кваліфікація дій співучасників такого виду, на його думку, є самостійною (автономною) відносно кваліфікації дій співучасників цього ж виду. Спрощено кажучи, "принцип акцесорності" в даному разі не працює.

Таким чином, фактична помилка співвиконавця щодо мети та мотивів іншого співвиконавця не впливає на кримінально-правову оцінку його дій.

Список використаних джерел:

1. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение / В.А. Якушин. – Казань: Издательство Казанского университета, 1988. – 128 с.

2. Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве / В.А .Якушин. - Тольятти: ТолПИ, 1998. – 296 с.

3. Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М.: Издательство АН СССР, 1952. – 95 с.

[1] Щодо впливу на кримінально-правову кваліфікації вибачливої та невибачливої помилок — див. вище.

4. Фаткуллина М. Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Фаткуллина Маргарита Борисовна. – М., 2003. – 199 с.

5. Алиев З.Г. Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и её уголовно-правовое значение : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное прав, криминология; уголовно-исполнительное право” / З.Г. Алиев. – М., 2007. – 25 с.

6. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1974. – 243 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

8. Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М.: Издательство АН СССР, 1952. – 95 с.

9. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. - М. : Изд-во Юрид. Лит-ра, 1977. – 240 с.

10. Безрукова Т.И. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология уголовно-исполнительное право” / Т. И. Безрукова – Екатеринбург, 2008 . – 26 с.

11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.

12. Кобиашвили У.Л. К вопросу о приготовлении к преступлению и покушении на преступление при соучастии / У.Л. Кобиашвили // Правоведение. - 1963. - № 3. - С. 148 – 154.

13. Санталов А.И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права /А.И. Санталов // Правоведение. - 1960. - № 1. - С. 98 – 104.

14. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – 208 с.

15. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

16. Малахов И.П. Основы уголовного права. Общая часть. Разд. I. Основания уголовной ответственности : учебное пособие / И.П. Малахов. – К.: МАУП, 2000. – 192 с.

17. Кругликов Л.Л. Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство / Л.Л. Кругликов // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Межвузовский сборник / редкол.: Горелик А.С., Кардополов

Ю.Ф., Тарбагаев А.Н. и др. - Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 125-134.

18. Комаров О.Д. Фактична помилка в кримінальному праві та її значення для кримінальної відповідальності : автореф. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О.Д. Комаров; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 20 с.

19. Ермакова Л.Д. Понятие соучастия / Л.Д. Ермакова // Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении / Аветисян С.С., Галактионов Е.А., Галиакбаров Р.Р. и др. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2007. – С. 3-122.

20. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / [Г.Є. Болдарь, М.К. Гнетнєв, Г.М. Зеленов та ін.]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – 430 с.

21. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юридическая литература, 1974. – 208 с.

22. Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности / А.В. Ушаков. – Калинин: Калининский университет, 1978. – 66 с.

23. Козлов А.П. Соучастие. Традиции и реальность / Козлов А.П. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.

24. Куринов Б.А. Квалификация транспортных преступлений. Ст.ст. 85, 86 УК РСФСР / Б.А. Куринов. – М.: Издательство МГУ, 1965. – 234 с.

25. Уголовное право. Общая часть : учебник / [Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др.]; под ред. В.М. Хомича. – Мн.: Тесей, 2002. – 496 с.

26. Уголовное право России. Часть Общая : учебник для вузов : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности ”Юриспруденция” / [Р.Р. Галиакбаров, И.Я. Козаченко, Ю.А. Красиков и др.]; отв. ред. Л.Л. Кругликов.- 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 592 с.

27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2т. / за заг.ред.В.Я. Тація, В.П.Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. Т.1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І.Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.

28. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / Кузнецов В.В., Савченко А.В.; за заг. ред. Є.М. Моісеєва, О.М. Джужи; наук. ред. І.А. Вартилецька. – 2-е вид., перероб. – К.: КНТ, 2007. – 300 с.

У статті аналізується кримінально-правове значення фактичної помилки, що допускається при вчиненні злочину кількома суб'єктами. Предметно досліджуються дві групи таких помилок – помилки співучасників злочину щодо обставин, які не кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочину або з ознаками її окремих форм, і помилки суб'єктів злочину щодо обставин, які кореспондують з юридичними ознаками співучасті у злочині або з ознаками її окремих форм.

Ключові слова: *фактична помилка, співучасть, співучасник, кримінально-правове значення.*

В статье анализируется уголовно-правовое значение фактической ошибки, которая допускается при совершении преступления несколькими субъектами. Предметно исследуются две группы таких ошибок – ошибки соучастников преступления относительно обстоятельств, которые не корреспондируют с юридическими признаками соучастия в преступлении или с признаками его отдельных форм, и ошибки субъектов преступления относительно обстоятельств, которые корреспондируют с юридическими признаками соучастия в преступлении или с признаками его отдельных форм.

Ключевые слова: *фактическая ошибка, соучастие, соучастник, уголовно-правовое значение.*

The article deals with the criminal law meaning of mistake of fact which allowed during the commission of a crime by several subjects. Two groups of mistakes are specifically investigated – the mistakes of accomplices of a crime about the circumstances which don't correspond to law features of complicity in a crime or to features of it separate forms and mistakes of subjects of a crime about the circumstances which correspond to law features of complicity in a crime or to features of it separate forms.

Key words: *mistake of fact, complicity, accomplice, criminal law meaning.*

© Айдинян А.В., Задоя К.П.