

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.222

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ТА НЕОБЕРЕЖНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМ ЗМІСТОМ

THE MISTAKE OF FACT AND NEGLIGENCE: INTERRELATION BY CRIMINAL LAW CONTENT

Айдинян А.В.,

*аспірант кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанню співвідношення фактичної помилки з необережністю за їх кримінально-правовим змістом. Аналізуються можливі варіанти такого співвідношення. Обґрунтовується позиція, що фактична помилка і необережність можуть розглядатись як кримінально-правові явища, зміст яких співпадає частково.

Ключові слова: фактична помилка, необережність, вина, співвідношення, кримінально-правовий зміст.

Статья посвящена вопросу соотношения фактической ошибки и неосторожности по их уголовно-правовому содержанию. Анализируются возможные варианты такого соотношения. Обосновывается позиция о том, что фактическая ошибка и неосторожность в целом могут рассматриваться как уголовно-правовые явления, содержание которых совпадает частично.

Ключевые слова: фактическая ошибка, неосторожность, вина, соотношение, уголовно-правовое содержание.

The article deals with the issue of interrelation of mistake of fact and negligence by criminal law content. The author argues that mistake of fact and negligence in general is criminal law phenomena which content partly coincides.

Key words: mistake of fact, negligence, guilt, interrelation, criminal law content.

Постановка проблеми. Традиційно в теорії кримінального права положення про фактичну помилку розглядається в межах інституту вини. Тісний зв'язок між фактичною помилкою та виною, а також необережністю є беззаперечним, однак неоднозначним видається питання щодо їх співвідношення за кримінально-правовим змістом.

В кримінальному праві України відсутня повноцінна регламентація фактичної помилки на нормативному рівні. Крім того, не існує також однозначних теоретичних орієнтирів щодо даного питання.

На підставі викладеного, на наш погляд, можна зробити висновок про актуальність дослідження співвідношення фактичної помилки та необережної вини.

Стан дослідження. Окремі аспекти такого співвідношення фактичної помилки та необережності висвітлені у працях таких вчених, як Т.І. Безрукова, Ю.А. Вапсва, В.Ф. Кириченко, В.А. Якушин та ін.

Підходи до даного питання у працях вказаних науковців дуже різняться між собою і, як правило, включають один одного (конкретні позиції науковців будуть розглянуті далі).

Отже, проблема співвідношення фактичної помилки та необережної вини за їх кримінально-правовим змістом є малодослідженою, а в межах існуючих праць – дискусійною та неоднозначною.

Виклад основного матеріалу. З'ясовуючи окремі аспекти співвідношення фактичної помилки та

необережності, необхідно, на наш погляд, визначити ряд вихідних положень.

По-перше, під фактичною помилкою розуміється неправильна оцінка особою під час вчинення діяння фактичних обставин, що мають кримінально-правове значення.

По-друге, вина розглядається як елемент суб'єктивної сторони складу злочину, зміст якого, з одного боку, не виходить за межі цієї юридичної конструкції, а з іншого – може включати психічне ставлення до фактичних обставин, які кореспондують не лише з діянням та наслідками. Зокрема, не заглиблюючись в проблему коректності формулювань ст. 25 КК, зазначимо, що зміст вини, в тому числі необережної, може обумовлюватися психічним ставленням до фактичних обставин, які кореспондують з такими «об'єктивними» елементами складу злочину, як потерпілий та обстановка вчинення злочину. Крім того, оскільки в Особливій частині КК передбачені окремі види необережних злочинів з формальним (формально-матеріальним) складом, орієнтуватимось на те, що психічне ставлення до можливих «суспільно небезпечних наслідків» у зміст відповідного виду необережної вини не входить.

По-третє, ми поділяємо фактичні помилки на ті, що впливають на кримінально-правову кваліфікацію, та на ті, що здійснюють вплив на обрання заходів кримінально-правового характеру. Як видається,

безпосередній зв'язок з необережною формою вини мають лише фактичні помилки першої групи, тому саме їх співвідношення з необережністю буде визначатись в подальшому.

Щодо того, яким чином співвідносяться між собою фактична помилка та необережність за їх кримінально-правовим змістом, то тут, на нашу думку, можливі наступні варіанти такого співвідношення: а) фактична помилка і необережність виключають одна одну; б) фактична помилка повністю охоплюється необережністю; в) необережність повністю охоплюється фактичною помилкою; г) зміст фактичної помилки і необережності співпадає частково, що означає, що в межах однієї ситуації вони можуть включати одна одну, в межах іншої – співпадати.

В науці кримінального права окремими науковцями обґрунтовується думка, що фактична помилка не може поєднуватися з необережністю, тобто відстоюється перший із запропонованих вище варіантів. На їх думку, фактична помилка охоплює лише ті випадки, коли винний бажає вчинити діяння, передбачене КК як злочин, що, в свою чергу, виключає необережну форми вини. Таку точку зору відстоює Т.І. Безрукова [1, с. 31-32]. Раніше її також висловлювали Є.В. Ворошилін і Г.А. Кригер [2, с. 75]. Вони стверджували, що помилка характеризує свідомість, тому питання про неї виникає тільки при розгляді злочинів, вчинених умисно.

Розмежовував фактичну помилку та необережність також Б.С. Утевський. На його думку, помилково особа діє, виходячи з конкретних неправильних уявлень, тобто вона задумується над обставинами справи, намагається їх правильно усвідомити, але в результаті доходить до неправильного уявлення. За необережності суб'єкт взагалі не вважає за потрібне задуматись над можливістю настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинен був і міг (очевидно, ця думка стосується злочинної недбалості – А.А.). Таким чином, науковець робить висновок, що фактична помилка виключає необережну форму вини [3, с. 300-301]. Разом з цим, більшість науковців наполягають на можливості «взаємодії» фактичної помилки та необережності.

Слід погодитись з тим, що фактична помилка можлива лише за свідомого і цілеспрямованого вчинення діяння, яке підлягає кримінально-правовій оцінці, однак це не дає підстави робити однозначний висновок про наявність умисного злочину і злочину взагалі. Як зазначає В. Кудрявцев, визначаючи діяння як таке, що вчинене умисно або з необережності, ми даємо цілісну характеристику його суб'єктивних ознак, однак в дійсності ця цілісна характеристика є складною, адже складається з психічного ставлення суб'єкта до окремих об'єктивних ознак, а ці ознаки різноманітні. Тому «умисне» ставлення до діяння не обов'язково свідчить про умисний злочин [4, с. 175]. Крім того, як уже зазначалося, фактична помилка може стосуватись різних обставин і правові наслідки такої помилки залежать від багатьох чинників, зокрема, від різновиду помилки, що мала місце (зокрема, сумлінна чи несумлінна).

На підтвердження висловленої тези можна звернутись до ч. 4 ст. 37 Кримінального кодексу України (далі КК України), в якій передбачено: «Якщо в обставині, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність» [5]. Таким чином, наведене положення кримінального закону дає підстави зробити висновок, що законодавець передбачає випадки, коли особа заподіює шкоду об'єкту кримінально-правової охорони свідомо і навіть цілеспрямовано під впливом помилки щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, але в цілому заподіяння такої шкоди розглядається як злочин, вчинений з необережності.

Аналізуючи позицію Б.С. Утевського, варто звернути увагу також на те, що неусвідомлення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків, якщо особа повинна була і могла їх передбачити (злочинна недбалість), на наш погляд, може бути наслідком фактичної помилки. По-перше, як вже зазначалося, ми виходимо з того, що необережна вина злочину обумовлюється не лише психічним ставленням до діяння та (або) наслідків, але й до інших «об'єктивних» елементів відповідного ЮСЗ. По-друге, як уявляється, неправильна оцінка одних обставин може обумовлювати неусвідомлення інших, що у свою чергу слугуватиме підставою для визнання злочину необережним. Це підтверджує обґрунтованість наведеного положення, передбаченого ч. 4 ст. 37 КК України.

Таким чином, наявність фактичної помилки не виключає вчинення злочину через необережність. Крім того, у тих випадках, коли фактична помилка обумовлює заподіяння шкоди через необережність, така помилка і необережність ніби «накладаються» одна на одну і становлять собою єдине ціле.

Отже, з останнього випливає висновок про необґрунтованість першого варіанту відповіді на поставлене питання.

Другий варіант відповіді передбачає охоплення фактичної помилки змістом необережності. Він означає, що фактична помилка може мати місце лише в межах необережної вини. В цьому разі фактична помилка повністю «впливається» в необережність. Як видається, цей варіант також є некоректним з наступних міркувань.

По-перше, в літературі відмічається, що фактична помилка може обумовлювати так званий казус. В науці казусом визнають ситуації, коли суспільно небезпечні наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням особи, яка не передбачала і за обставинами справи не повинна була та/або не могла передбачити їх настання [6, с. 212-213].

У КК України поняття казусу не визначено. Натомість в кримінальних кодексах багатьох зарубіжних держав, це питання регламентовано. Наприклад, Кримінальний кодекс Російської Федерації містить статтю 28 «Невиновное причинение вреда», в частині 1 якої зазначено: «Деяние признается совершенным

невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть» [7].

Зрозуміло, що неусвідомлення суспільної небезпечності своїх дій (бездіяльності) чи непередбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків може бути наслідком фактичної помилки.

Ще один приклад невинуватого спричинення шкоди передбачений ч. 5 ст. 41 КК України, згідно з якою «якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу або розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження» [5].

В цьому разі зв'язок між фактичною помилкою носить більш очевидний і безпосередній характер.

Оскільки казус характеризується відсутністю вини, фактична помилка у такому разі «виходить» за її межі, а відтак і за межі необережності. Отже, другий із запропонованих варіантів співвідношення фактичної помилки та необережної вини також не може бути визнаний однозначно правильним і обґрунтованим.

Третій варіант досліджуваного співвідношення передбачає повне охоплення необережної вини фактичною помилкою. Тут виникає важливе і водночас складне запитання – чи завжди необережність є проявом фактичної помилки. З цього приводу в науці кримінального права немає однозначності. Вище вже наводились позиції науковців, які взагалі заперечують можливість «взаємодії» фактичної помилки та необережності. Як було показано вище, така взаємодія не виключена. Існує також позиція, що необережність в цілому можна розглядати як помилку. Такої думки дотримуються В.А. Якушин [8, с. 91-93] та Ю.В. Вапсва [9, с. 96].

На обґрунтування свого підходу В.А. Якушин, розглядаючи злочинну недбалість, зауважував, що її сутність полягає не у тому, що особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, а у тому, що вона не передбачає це через помилку.

Цікаву точку зору висловлював В.Ф. Кириченко. На його думку, фактична помилка і необережність тісно пов'язані між собою, але не можна стверджувати, що остання є якимось «зафіксованим у законі різновидом фактичної помилки». В.Ф. Кириченко зазначає, що помилка може бути однією з причин, яка обумовлює необережність. На переконання цього криміналіста, помилка може розглядатись як поняття, що зв'язане з тим чи іншим видом необережності, але ніяк не можна їх розглядати як поняття одного порядку [10, с.75-77].

Вважаємо, що неоднакові підходи до питання, що розглядається, пов'язуються з різними підходами до розуміння фактичної помилки. Йдеться про те, що одні криміналісти (наприклад, Б.С. Утевський) вважають, що фактична помилка є неправильною оцінкою і не може охоплювати собою відсутність такої. Натомість інші (В.А. Якушин, Ю.А. Вапсва) виходять з того, фактична помилка також може полягати у відсутності оцінки (уявлення) взагалі.

На нашу думку, більш правильним є перший підхід, що впливає з розуміння фактичної помилки саме як неправильної оцінки певних фактичних обставин. Якщо ж особа взагалі не піддає оцінці певні обставини, то, як видається, розглядати відсутність їх оцінки як помилку некоректно.

У підтвердження цієї тези можна вказати і на таке. Окремі науковці одним із варіантів заподіяння шкоди внаслідок необережності називають випадки, коли саме діяння суб'єкта позбавлене свідомого волевого контролю, але цей контроль не здійснюється з вини самого суб'єкта [11, с. 634]. Прикладом такої ситуації може бути випадок, коли водій заснув за кермом, внаслідок чого потерпілому було заподіяно середньої тяжкості тілесне ушкодження (вбачаються ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК). Наявність необережного злочину, на наш погляд, не викликає сумнівів, однак чи можна вести мову про помилку за таких умов? На наш погляд, відповідь повинна бути негативною. Така відповідь впливає з розуміння фактичної помилки як неправильної оцінки. Оскільки в даному разі діяння суб'єкта знаходиться за межами його свідомості, вести мову про неправильну оцінку, а, отже, і про фактичну помилку, неможна.

Таким чином, на нашу думку, необережність в цілому не завжди є різновидом (проявом) фактичної помилки. Отже, третій варіант співвідношення фактичної помилки та необережності також не є універсальним для усіх ситуацій, що містять фактичну помилку.

Висновки. Узагальнюючи наведене вище, зазначимо, що, на наш погляд, можливими є кілька варіантів співвідношення фактичної помилки та необережної вини, але кожний із таких варіантів не є універсальним – окремі випадки їх взаємодії виходять за межі даного варіанту.

Таким чином, системно вирішує питання про співвідношення фактичної помилки та необережності лише четвертий «комплексний» варіант, який включає в себе три попередні варіанти як альтернативні. В цілому він передбачає, що фактична помилка і необережність як відносно самостійні кримінально-правові явища знаходяться у співвідношенні часткового «перетинання». Це означає, що в одних випадках фактична помилка і необережність можуть виключати одна одну, а в інших – їх зміст може повністю чи частково співпадати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безрукова Т.И. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Безрукова Т.И. – Екатеринбург, 2008. – 148 с.
2. Ворошилин Е.В. Субъективная сторона преступления : учебное пособие МГУ им. Ломоносова, юр. ф-т / Е. В. Ворошилин, Г. А. Кригер. – М. : МГУ, 1987. – 76 с.
3. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве / Б.С. Утевский. – М. : Госюриздат, 1950. – 320 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.
5. Кримінальний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.
6. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 244 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>. – Назва з екрана.
8. Якушин В.А. Ошибка и её уголовно-правовое значение. / В.А. Якушин. – Казань : Из-во Казанского ун-та, 1988. – 126 с.
9. Вапсва Юрий Альфонсасович. Ошибка в содержании субъективной стороны состава преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Юрий Альфонсасович Вапсва. – Х., 2000. – 184 с.
10. Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 94 с.
11. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / Беніцький А.С., Гацелюк В.О., Гнетнев М.К., Гуславський В.С. та ін. ; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1111 с.

УДК 343.01

**ПРАВочИН, ДОГОВІР, ЗЛОЧИН: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
TRANSACTION, AGREEMENT, CRIME: CORRELATION OF CONCEPTS**

Бобонич Є.Ф.,

*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник НДС
«Центр досліджень проблем прав людини»
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу сутності та змісту категорій «правочин», «договір», «злочин», можливості набуття права власності на предмет злочину (правопорушення). Завдання вирішується крізь призму аналізу ознак цих правових категорій, зокрема, правомірності дій обох сторін правочину (договору). Пропонується не визнавати злочин недейсним договором. Наведені критерії набуття права власності на предмет злочину (правопорушення).

Ключові слова: правочин, договір, злочин, неправомірне поведінка, доход, власність.

Статья посвящена анализу сущности и содержания категорий «сделка», «договор», «преступление», возможности приобретения права собственности на предмет преступления (правонарушения). Задача решается через призму анализа признаков этих правовых категорий, в частности, правомерности действий обеих сторон правовой сделки (договора). Предлагается не признавать преступление недействительным договором. Приведены критерии приобретения права собственности на предмет преступления (правонарушения).

Ключевые слова: сделка, договор, преступление, правонарушение, доход, собственность.

The article is sanctified to the analysis of essence and maintenance of categories «transaction», «agreement», «crime», acquisition of right of ownership options for the purpose a crime (offences). A task decides through the prism of analysis of signs of these legal categories, in particular, to legitimacy of actions of both parties of legal transaction (agreements). Offered not to acknowledge a crime an invalid agreement. Criteria over of acquisition of right of ownership are brought for the purpose a crime (offences).

Key words: transaction, agreement, crime, illegal behavior, property.

Відповідно до підпункту 164.2.12 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (далі – ПКУ України) [1] 2010 року до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку на доходи фізичних осіб, зокрема, включаються кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені у сумах, які визначені обвинуваль-

ним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання. Аналогічна норма містилась в ст. 4 Закону України від 22 травня 2003 року № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» [2], що втратив чинність на підставі ПКУ України.

Питання можливості з точки зору права оподаткування предметів хабара та крадіжки, можливості оподаткування доходів, одержаних злочинним шля-