

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.231

ВРАХУВАННЯ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ ЩОДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ У СПІВУЧАСТІ (НА ПРИКЛАДАХ ІНСЦЕНУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА)

CONSIDERING MISTAKE OF FACT TO COMMIT CRIME IN COMPLICITY (BASED ON EXAMPLES STAGING MURDER)

Айдинян А.В.,

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджуються окремі проблеми врахування фактичної помилки щодо вчинення злочину у співучасті. Дослідження здійснюється на базі судової практики України. Пропонуються можливі варіанти кримінально-правової оцінки ситуації, що включає таку фактичну помилку.

Ключові слова: фактична помилка, співучасть, домовленість, інсценування, вбивство.

В статье исследуются отдельные проблемы учета фактической ошибки в отношении совершения преступления в соучастии. Исследование осуществляется на базе судебной практики Украины. Предлагаются возможные варианты уголовно-правовой оценки ситуации, включающей фактическую ошибку.

Ключевые слова: фактическая ошибка, соучастие, договоренность, инсценировка, убийство.

Some issues of considering of mistake of fact to commit crime in complicity are researched in article. The study is based on judicial Ukrainian practice. The possible options for criminal legal assessment of situation, including this mistake of fact, are proposed.

Key words: mistake of fact, complicity, agreement, staging, murder.

Актуальність теми. Традиційно вважається, що умисел співучасників має свої особливості і включає, зокрема, усвідомлення обставин, які характеризують спільність діянь кількох осіб [1, с. 44]. Як правило, проявом чи частиною такої спільності є їх домовленість щодо спільного вчинення злочину. Водночас не виключені ситуації, в межах яких з боку особи, що має намір вчинити злочин у співучасті, може мати місце фактична помилка як щодо дійсності (наявності) цієї домовленості, так і щодо доведення злочину до кінця. Саме проблемі врахування такої фактичної помилки і буде присвячене наше дослідження, яке здійснюватиметься на базі вітчизняної судової практики у справах про умисне вбивство.

Окремі аспекти поставленої проблеми досліджувалися у працях, зокрема, М.О. Бабія, Ф.Г. Бурчака, У.Л. Кобіашвілі, М.І. Ковальова, В.О. Навроцького, І.А. Ребане, А.І. Санталова, П.Ф. Тельнова. Конкретно фактичні помилки співучасника та фактичні помилки суб'єкта злочину щодо обставин, що кореспондують із ознаками співучасті, розглядали у своїх працях О.Д. Комаров та К.П. Задоя. Незважаючи на наявність вказаних праць, проблема, що вивчається, розроблена в теорії кримінального права, на наш погляд, недостатньо. Крім того, відсутні необхідні нормативні та правозастосовні орієнтири з цього приводу, неоднозначна судова практика, що в цілому й обумовлює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. На початку наведемо кілька вихідних положень, на яких ґрунту-

ватимуться подальші конкретні оцінки, висновки та пропозиції. По-перше, на нашу думку, фактична помилка у кримінальному праві – це неправильна оцінка особою під час вчинення діяння, яким заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, фактичної обставини, що має кримінально-правове значення. По-друге, фактична помилка має кримінально-правове значення, якщо вона впливає на кримінально-правову кваліфікацію або враховується при обранні заходів кримінально-правового характеру, зокрема, при призначенні покарання. По-третє, під кваліфікацією злочинів (мається на увазі так звана офіційна кваліфікація) розуміється різновид юридичної кваліфікації у процесі застосування кримінально-правових норм, що полягає у встановленні відповідності певної поведінки особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичному складу злочину з обов'язковим закріпленням цієї відповідності у процесуальному документі правозастосовного органу. По-четверте, узагальнений кримінально-правовий зміст ситуації, якій присвячене це дослідження, утворюють такі характеристики: а) одна особа («замовник») схиляє іншу особу до вчинення злочину як його «потенційного виконавця»; б) «потенційний виконавець» дає згоду на таке вчинення, однак вона не є дійсною – насправді, він з самого початку (при наданні згоди) не має наміру реалізувати «замовлення»; в) інсценується вчинення закінченого злочину (як правило, за допомогою працівників правоохоронних органів); г) відтак «за-

мовник» вважає, що злочин, який він замовляв, є закінченим (доведений «потенційним виконавцем» до кінця).

Як же оцінюються ситуації з наведеним вище узагальненим кримінально-правовим змістом у вітчизняній судовій практиці? Щоб відповісти на це питання, розглянемо кілька конкретних кримінальних проваджень.

Вироком колегії Бабушкинського районного суду м. Дніпропетровська від 8.05.2012 р. встановлено, що 18.01. 2011 р. підсудна вмовляла Особу_4 скоїти умисне вбивство, пообіцявши «гонорар» у розмірі 5 000 доларів США. Вважаючи, що Особа_4 піддався на її умовляння, підсудна передала фото потерпілої і вказала її місце проживання. Насправді ж, Особа_4 не погодився вчинити злочин, лише ввів в оману підсудну та повідомив про своє «замовлення» працівників міліції. Тоді за допомогою останніх було інсценоване вбивство потерпілої. Після пред'явлення фото інсценування підсудна виплатила частину грошей Особі_4, а щодо решти склала розписку. В цей момент її було затримано. Органи досудового розслідування кваліфікували дії обвинуваченої за ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК, а суд – за ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому в окремій думці один із суддів зазначив, що підсудна допустила «фактичну помилку в характері діяння як співучасника в закінченому вбивстві на замовлення у вигляді вдалого підбурювання підшуканого виконавця, тоді як таке було відсутнє і жива людина нею була помилково сприйнята за її труп внаслідок інсценування обставин вбивства, через що смерть жертви не настала. Тим самим своїми діями підсудна вчинила ... непридатний замах (замах на непридатний об'єкт), що тягне кримінальну відповідальність підсудної за загальними правилами відповідальності співучасників за ч. ч. 2–4 ст. 29 КК України за спрямованістю умислу». Цей суддя пропонує такий варіант кваліфікації: ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, п. п. 6, 11 ч. 2 ст. 115 КК [2].

За подібних фактичних обставин суд Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 07.06.2013 р. кваліфікував діяння підсудного (Особи_1) за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, п. 11, ч. 2 ст. 115 КК [3]. У вироку Апеляційного суду Черкаської області від 04.10.2013 р. вирок змінено лише у частині призначеного покарання, а кваліфікація залишилась незмінною [4]. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (у подальшому – ВССУ) від 24.04.2014 р. касаційна скарга залишена без задоволення, а судові рішення – без змін [5]. Ухвалою Верховного Суду України (в подальшому – ВСУ) від 23.10.2014 р. оспорюване рішення касаційного суду щодо Особи_1 визнано неправильним і таким, що підлягає скасуванню, а справу повернено на новий касаційний розгляд. При

цьому в ухвалі зазначається, що Особа_1 здійснив усі підготовчі дії до вчинення умисного вбивства на замовлення, але замаху на вчинення злочину не було з причин, незалежних від його волі, так як виконавець не виконав жодної дії, направленої на виконання об'єктивної сторони цього злочину [6]. Отже, можна припустити, що ВСУ пропонує вбачати в діях «замовника» підготовку до злочину, передбачу загальною нормою – ч. 1 ст. 14 КК¹.

Фактична помилка щодо наявності домовленості на спільне вчинення злочину була допущена і в ситуації, що розглядалася Костопільським районним судом Рівненської області. У вироку цього суду від 22.05.2013 р. [7] зазначається, що Особа_4 (обвинувачена), бажаючи з'ясувати обставини вбивства її сина, замовила викрадення Особи_1. За домовленістю між підсудною та Особою_6 («виконавцем») після отримання необхідної інформації Особу_1 мали вбити. Особа_6 з самого початку не мала наміру здійснювати ці злочини, тому звернулася до правоохоронних органів. Останні інсценували умисне вбивство, а після надання доказів виконання замовлення (фотознімків) затримали підсудну. У вироку зазначається, що «Особа_4 виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі...». При цьому в обвинувальному акті дії підсудної кваліфіковано за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 146; ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК і суд залишив дану кваліфікацію незмінною.

Таким чином, судовою практикою пропонуються такі варіанти кваліфікації ситуацій, що мають одностипний кримінально-правовий зміст: 1) ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «готування до співучасті у злочині»); 2) ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, п. 6, 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «замах на співучасть у злочині»); 3) ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 2 ст. 115 (конструкція «готування до злочину»); 4) ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «співучасть у закінченому злочині»).

Відмітимо, що за своїм об'єктивним змістом фактична помилка, що вивчається, має певну подібність із так званою невдалою співучастю у злочині, однак за суб'єктивним «наповненням» ці ситуації відрізняються, адже за фактичної помилки винний не усвідомлює той факт, що домовленість про спільне вчинення злочину реально досягнута не була. Разом із цим відмічена подібність цих ситуацій, у тому числі подібність у деяких із пропонованих судовою практикою варіантів її оцінки дозволяє використовувати науковій джерела, присвячені проблемі невдалої співучасті.

Отже, спробуємо проаналізувати пропоновані судовою практикою варіанти кримінально-правової кваліфікації ситуації, що вивчається, з точки зору теорії кримінального права.

¹ У п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК йдеться про таку підставу для перегляду судових рішень Верховним Судом України як неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої Законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень. Відповідно до ст. 458 КПК висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятий за результатами розгляду справи з підстав, передбачених, зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Розпочнемо з останнього варіанту, некоректність якого є, на наш погляд, найбільш очевидною. Тут пропонується вбачати співучасть у злочині, хоча об'єктивно співучасті немає. З цього приводу П.Ф. Тельнов зазначає, що невдалі спроби «налагодити злочинну взаємодію» з іншою особою не створюють співучасті, бо у таких осіб немає обов'язкової для співучасті спільності злочинних діянь, відсутній притаманний їй суб'єктивний зв'язок між винними» [8, с. 157]. Зрозуміло, що неусвідомлення особою відсутності такого суб'єктивного зв'язку не спростовує наведену тезу. Відтак, посилання у формулі кваліфікації (ФК) злочину, вчиненого «замовником», лише на відповідну частину ст. 27 КК, яка в цьому разі відображає факт вчинення ним злочину у співучасті, є некоректним.

Крім того, принципово неправильним у варіанті ФК – ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК – є інкримінування «замовнику» закінченого злочину, незважаючи на те, що конструкція складу закінченого умисного вбивства, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, передбачає наслідок у вигляді смерті людини, яка в описаній ситуації реально не настала.

За другим варіантом оцінки ситуації пропонується розглядати діяння суб'єкта, що допускає фактичну помилку щодо домовленості на спільне вчинення злочину, як готування до підбурювання (організації) умисного вбивства. На нашу думку, цей варіант відображає вчинене «замовником» не в повній мірі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готування розглядається як створення умов для вчинення злочину, а підбурювання, відповідно до ч. 4 ст. 27 КК, – як схиляння іншої особи до вчинення злочину. Отже, готування до підбурювання є умисним створенням умов для схиляння іншої особи до вчинення злочину. Зауважимо, що в ч. 4 ст. 27 КК використовується поняття «співучасник», оскільки підбурювачем визнається особа, яка певними способами схилила іншого співучасника до вчинення злочину, тобто передбачається як обов'язковий певний результат – дійсна згода іншої особи (суб'єкта злочину) його вчинити. Відсутність цього результату не дозволяє вбачати співучасті, а тому і визнавати обох осіб співучасниками. Повертаючись до суті зазначеного вище недоліку пропонованого варіанту кваліфікації, зазначимо, що в досліджуваній ситуації суб'єкт не створював умови для схиляння, а, власне, схилив до вчинення злочину, однак реально в результаті такого схиляння виконавець «не з'явився». Таким чином, конструкція «готування до співучасті у злочині» не відповідає фактичним обставинам вчиненого – вона не дозволяє адекватно оцінити реально вчинену «замовником» дію у вигляді схиляння іншої особи до вчинення злочину.

Щодо третього варіанту, який представлений ФК – ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК і втілює конструкцію «готування до злочину», то не викликає сумнівів наступне: а) «замовник» скоїв злочин; б) закінчений злочин – умисне вбивство – вочевидь відсутній; в) «потенційний виконавець» не вчинив діяння, безпосередньо спрямоване на позбавлення життя потерпілого. Відтак, в діях «замовника», як

мінімум, наявні загальні ознаки готування до злочину. Так, згідно з ч. 1 ст. 14 КК підшукування співучасників розглядається як форма готування до злочину. Те, що це підшукування було безрезультатним, не є перешкодою для такої кримінально-правової оцінки, адже традиційне доктринальне розуміння підшукування співучасників не вимагає цієї результативності [9, с. 22–23; 10, с. 48]. Отже, цей варіант кримінально-правової кваліфікації є традиційним і, так би мовити, загальним, адже він також не дозволяє врахувати специфіку ситуацій з наведеним вище узагальненим кримінально-правовим змістом. У даному разі ФК не відображає той факт, що фактична помилка «замовника» стосувалася не лише наявності згоди «потенційного виконавця» на вчинення злочину, а і подальших дій останнього – доведення злочину до кінця. Це, на нашу думку, слід розглядати як ваду цього варіанту, тому, якщо обирати цей варіант кримінально-правової оцінки ситуації, то зміст фактичної помилки необхідно врахувати при призначенні покарання за незакінчений злочин, зокрема, на підставі ч. 1 ст. 68 КК як показник ступеню тяжкості вчиненого особою діяння.

І, насамкінець, розглянемо варіант, за яким у діях «замовника» вбачається закінчений замах на підбурювання до умисного вбивства, вчиненого на замовлення (ФК – ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27 п. 11 ч. 2 ст. 115 КК). Вважаємо, що він найбільш точно відображає фактичний зміст скоєного, адже суб'єкт не лише схилив іншу особу до вчинення злочину, а і помилково вважав, що злочин було доведено до кінця, однак із причин, що не залежали від його волі, бажаний «результат» не настав. Саме цей варіант кримінально-правової кваліфікації дозволяє відмежувати ситуацію, що розглядається, від ситуацій з іншим кримінально-правовим змістом, коли, наприклад, є спроба схилити іншу особу до вчинення злочину, однак відсутня фактична помилка щодо наявності домовленості на спільне його вчинення, або наявна така фактична помилка лише щодо наявності такої домовленості.

Разом із цим, слід визнати, що конструкція «замах на співучасть у злочині» хоч і підтримується окремими науковцями [11, с. 148–154; 12, с. 98–104; 13, с. 167–172; 14, с. 294–297; 15, с. 86–90], з точки зору чинного кримінального закону є достатньо проблемною. Справа в тому, що в даному разі «перетинаються» два відносно самостійні інститути кримінального права – стадії злочину та співучасть у злочині. Так, стадія замаху в пропонованій конструкції поширюється не лише на власне діяння «невдалого співучасника», а і на злочин у цілому, а за змістом ст. 13, 15 КК ця стадія пов'язується з реальним вчиненням діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу. Як зрозуміло, у досліджуваній ситуації реально немає ні виконавця, ні, що логічно впливає, такого діяння. З позиції чинного КК можна однозначно констатувати, що суб'єктивна переконаність особи щодо наявності останніх (виконавця і його діяння) не здатна «нейтралізувати» наведену

норму закону. Очевидно, ця ситуація має бути вирішена на законодавчому рівні, як це зроблено, зокрема, в § 30 КК ФРН, який має назву «Замах на співучасть». Тут зазначається: «Хто намагається схилити іншу особу до вчинення злочину чи підбурює до його вчинення, карається відповідно до положень про замах на злочин...». Крім того, згідно з § 22 цього КК вчиняє замах на каране діяння той, хто відповідно до свого уявлення про діяння безпосередньо розпочинає виконання складу злочину [16]. Отже, за підходом німецького законодавця в ситуації, коли суб'єкт допускає фактичну помилку щодо наявності домовленості на спільне вчинення злочину і вважає, що виконавець принаймні почав вчиняти діяння на реалізацію домовленості, цілком впевнено можна констатувати замах на злочин.

Висновки:

1. У судовій практиці в питанні оцінки ситуацій, що включають фактичну помилку щодо домовленості про вчинення злочину, наявна неоднозначність. Пропонуються варіанти кваліфікації такої ситуації: 1) ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «готування до співучасті у злочині»); 2) ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, п. 6, 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «замах на співучасть у злочині»); 3) ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 2 ст. 115 (конструкція «готування до злочину»);

4) ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (конструкція «співучасть у закінченому злочині»).

2. Однозначно некоректним видається варіант, який втілює конструкцію «співучасть у закінченому злочині», адже у ситуації, що розглядається, співучасть у злочині відсутня. Крім того, відсутній закінчений злочин, передбачений ч. 2 ст. 115 КК.

3. Варіант кваліфікації, що передбачає конструкцію «готування до співучасті у злочині», не відповідає фактичним обставинам вчиненого. Він не дозволяє адекватно оцінити реально вчинену «замовником» дію у вигляді схиляння іншої особи до вчинення злочину.

4. Прийнятними варіантами кримінально-правової оцінки, що розглядається, на нашу думку, можуть бути ті, які реалізують у ФК конструкції «готування до злочину» та «замах на співучасть у злочині». Однак, кожен із них, як уявляється, на сьогодні не є оптимальним. Перший є традиційним, відповідає загальним положенням ч. 1 ст. 14 КК щодо готування до злочину, але вочевидь не повністю враховує особливості змісту фактичної помилки «замовника». Другий найбільш точно відображає зміст досліджуваної ситуації, але, з нашої точки зору, не відповідає буквальному змісту ст. ст. 13, 15 КК. Таким чином, для його впровадження у вітчизняну правозастосовну практику необхідно внести відповідні зміни до КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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. – 44 с.
2. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ від 8 травня 2002 року, справа № 466/11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33978475>.
3. Вирок Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 07 червня 2013 року, справа № 697/418/13-к // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36580426>.
4. Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 04 жовтня 2013 року, справа № 11-кп/793/192/2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34026631>.
5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, справа № 5-1657км14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38456135>.
6. Ухвала Верховного Суду України від 23 жовтня 2014 року, справа № 5-22к14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A36DFD97594F50E4C2257DA800487A07](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A36DFD97594F50E4C2257DA800487A07).
7. Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 22 травня 2013 року, справа № 1-3/12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33054333>.
8. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 157 с.
9. 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. – С. 22–23.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / 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. – 48 с.
11. Кобиашвили У.Л. К вопросу о приготовлении к преступлению и покушении на преступление при соучастии / У.Л. Кобиашвили // Правоведение. – 1963. – № 3. – С. 148–154.
12. Санталов А.И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права / А.И. Санталов // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 98–104.
13. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – С. 167–172.
14. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 294–297.
15. Малахов И.П. Основы уголовного права. Общая часть. Разд. I. Основания уголовной ответственности: учебное пособие / И.П. Малахов. – К.: МАУП, 2000. – С. 86–90.
16. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb. – Назва з екрана.