

8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, переродлене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 800 с.
9. Науково –практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко]. – К.: „ФОРУМ”, 2001., у 2-х ч. (ч. 2), 674 с.

УДК 343.237

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА СПОСОБІВ ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

Абакумова Ю.В., к.ю.н., доцент

Інститут права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Статтю присвячено вивченню підбурювання до злочину як кримінально-правової категорії. Розглянуто та проаналізовано можливі основні та додаткові способи підбурювання до злочину та надано їх кримінально-правову оцінку.

Ключові слова: співучасть, підбурювання, підбурювач, виконавець, умовляння, підкуп, погроза, примус.

Абакумова Ю.В. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СПОСОБОВ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ПРЕСТУПЛЕНИЮ / Институт права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, Украина

Статья посвящена изучению подстрекательства к преступлению как уголовно-правовой категории. Рассмотрены и проанализированы возможные основные и дополнительные способы подстрекательства к преступлению, а также дана их уголовно-правовая оценка.

Ключевые слова: соучастие, подстрекательство, подстрекатель, исполнитель, убеждение, подкуп, угроза, принуждение.

Abakumova Y.V. LIABILITY ESTIMATION METHODS P DBURYUVANNYA TO CRIMES / Law Institute, named after Vladimir Stashis Classic private university, Ukraine

This article is dedicated to the incitement to crime as the criminal category. Considered and analyzed the possible basic and advanced methods of incitement to crime and given their criminal and legal assessment.

Key words: complicity, incitement, inciter, performer, persuasion, bribery, threat, coercion.

Співучасть – одна з найбільш небезпечних форм вчинення злочину. Зважаючи на це цілком зрозуміла і виправдана та увага, що приділяється розробці загального вчення про співучасть в її різноманітних аспектах як у роботах видатних учених минулого (Н.В. Білогриц-Котляревського, С.В. Познишева, М.С. Таганцева, А.Н. Жиряєва та ін.), так і в роботах відомих вчених Україні та інших держав СНД (Ф.Г. Бурчака, М.І. Бажанова, Л.В. Багрій-Шахматова, П.І. Гришаєва, Р.Р. Галіакбарова, А.А. Герцензона, А.Ф. Зелінського, М.І. Ковальова, Г.Л. Крігера, І.М. Малахова, В.К. Матвійчука, А.О. Піонтковського, О.Я. Светлова, А.Н. Трайніна, П.Ф. Тельнова, М.Г. Угрехелідзе та ін.).

Однак дослідження інституту співучасті в цілому та його окремих проблем продовжує залишатися актуальним. Серед них, на наш погляд, і питання, пов'язані зі способами підбурювання до злочину.

При спільному вчиненні злочину важливо точно оцінити суспільну небезпеку діяльності кожного з співучасників та врахувати його роль у досягненні кінцевого злочинного результату. І саме встановлення способу підбурювання має велике практичне значення, оскільки на основі цього легко з'ясувати мотиви, що штовхнули підбурюваного до вчинення злочину, а отже, і встановити ступінь провини конкретної особи. У зв'язку з цим мета даної статті – детально розглянути та охарактеризувати можливі способи підбурювання до злочину та надати їм кримінально-правову оцінку.

Вчинення злочину у співучасті означає його здійснення двома або більше особами, які можуть виконувати як однакові, так і різні функції. Залежно від того, яку роль виконували співучасники при вчиненні злочину, вони діляться законом на виконавців, організаторів, підбурювачів та пособників.

Отже, одним із видів співучасників є підбурювач до злочину, тобто особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочинного діяння. Суть діяльності цього співучасника полягає в тому, що він викликає в іншій особі рішимість, бажання (переконання в бажаності, вигідності, потребі) або зміцнює в неї вже виниклий намір вчинити злочин [1, 81].

Частина 4 ст.27 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказує на схилення до вчинення злочину саме іншого співучасника, тобто підбурюванням можна визнати лише схилення до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину (особа, яка перебувала в стані осудності і до моменту вчинення злочину досягла певного віку). Отже, схилення до вчинення злочину, наприклад, неосудної особи не є підбурюванням у кримінально-правовому смислі, оскільки в даному випадку важко говорити про наявність співучасті. У разі вчинення останнього злочину відповідальність за його вчинення як виконавець повинна нести особа, яка схилила до нього. Такої ж думки дотримуються, наприклад, М.І. Мельник, В.А. Клименко та деякі інші автори [2, 188]. Не може розглядатися як підбурювання і свідоме введення іншої особи в оману для того, щоб, використавши помилку такої особи, досягти певного злочинного результату. У такому випадку відсутня психічна спільність, характерна для співучасті. В обох випадках фактичний виконавець злочину використовується лише як знаряддя його вчинення.

Закон безпосередньо визначає способи підбурювання іншого співучасника до вчинення злочину (ч.4 ст.27 КК України): 1) умовляння, 2) підкуп, 3) погроза, 4) примус та 5) схилення іншим чином.

Зрозуміло, що в законі немислимо передбачити всі способи, якими підбурювач може скористатися для створення мотивів, що обумовлюють поведінку підбурюваного. Тому питанню про способи і форми підбурювання варто було б приділити більше уваги в теорії кримінального права.

Умовляння. Умовляння означає систематичне або одноразове настійливе прохання (переконання) особи в необхідності вчинення злочину. До умовляння також можна віднести пораду та умови вчинити злочин.

Умовляння полягає в повідомленні підбурювачем виконавцеві (або пособникові) таких обставин, що можуть стати мотивами і причинами їхніх діянь. Здебільшого переконання – це достатньо тривалий процес, що вимагає тривалого, регулярного спілкування між підбурювачем і підбурюваним. Під час цього спілкування підбурювач прагне викликати бажання й обґрунтувати мотиви (причини необхідності) вчинення злочину, що вплинули б на прийняття виконавцем рішення, або має на меті знищити сумніви, що утримують особу від прийняття потрібного для підбурювача рішення (рішення діяти відповідно до бажань підбурювача). Тобто основний наголос робиться на необхідності саме в інтересах самого виконавця вчинити злочинне діяння.

Але бувають також ситуації, коли для того, щоб домогтися від підбурюваного потрібного підбурювачу діяння досить одноразового прохання або звичайної поради. Правда, у таких випадках виникає враження, що підбурювана особа, на підсвідомому рівні, вже і так була готова до вчинення злочину, а прохання або порада підбурювача тільки зміцнили впевненість у необхідності його здійснення, або мов би «підштовхнуло» особу до його здійснення (або підсилило бажання вчинити злочинне діяння).

У випадку, якщо умовляння використовується як спосіб підбурювання, найчастіше підбурювач зовні не має свого інтересу в злочині, і при цьому прагне переконати підбурюваного в доцільності, необхідності і вигідності для останнього вчинити злочинне діяння, переконуючи особу в тім, що його вчинення відповідає інтересам самого виконавця.

Одним із різновидів умовляння, коли у ньому підбурювач зовні не виражає свого інтересу в здійсненні злочину, може бути, як вже згадувалося, порада (наставляння, указівка як вчинити в тому або іншому випадку). На відміну від умовляння, порада, як правило, являє собою одноразовий акт підбурювача.

Багато вчених не погоджувалися з можливістю визнавати пораду способом (методом) підбурювання. Так, наприклад, А. Жиряєв писав про те, що порада, сама по собі, якщо під нею не ховається який-небудь інший замаскований спосіб підбурювання, як-от: домовленості, зваби і т.п., вказує лише на намір сприяти чужому злочині, отже, на одне тільки інтелектуальне пособництво [3, 154]. З цим деякою мірою можна погодитися. Крім того, порада може даватися нерозважно, без наміру переконати особу в необхідності вчинення злочину, або помилково, тобто коли особа не усвідомлює, що дана нею порада може призвести до вчинення саме злочину, сумлінно припускаючи, що діяння фактично підбурюваної нею особи не буде носити суспільно небезпечний характер. У даних випадках кваліфікація діяння особи, яка дала подібну пораду, повинна здійснюватися на підставі її суб'єктивного ставлення до того, що відбувається (чи дійсно мала особа намір підштовхнути виконавця саме до вчинення злочину).

Але може виникнути і зворотна ситуація, при якій способом підбурювання буде використання помилки особи, яку провокують з приводу тих чи інших обставин з метою направити її діяльність у потрібне для підбурювача «русло», тобто на вчинення злочину. Крім того, підбурювач може не тільки використовувати вже виниклу оману, він може навмисно вчинити обман, особисто, або через інших осіб (або іншим способом), увівши особу в оману у відношенні якихось обставин, фактів, з тією же метою. Тобто обман також може застосовуватися з метою переконати особу вчинити злочин.

Однак обман рідко є способом підбурювання. Він може стосуватися тільки мотивів злочину, його кінцевих цілей, вигоди від діяння. Іншими словами, мова йде про ті випадки, коли обман являє собою засіб впливу на психіку виконавця, але не вводить його в оману щодо елементів, які утворюють склад злочину.

Також можливі випадки, коли підбурювач, здійснює свою діяльність таємно. При цьому він вдається до так званого «замаскованого» підбурювання, тобто використовує такі слова або здійснює такі дії, що самі по собі як би і не є заклик до вчинення злочину, однак при цьому підштовхують особу до здійснення злочинного діяння.

Крім поради до різновидів умовляння можна віднести прохання. Прохання від поради відрізняється тим, що в його основі завжди лежать інтереси підбурювача, або третіх осіб, у здійсненні злочину на користь яких з тих або інших причин зацікавлений підбурювач. Тут у якості третіх осіб можуть виступати його родичі, рідні або близькі особи, особи, доля і благополуччя яких не байдужі підбурювачеві, або інші особи, яким підбурювач, з якоїсь причини, прагне догодити (наприклад, можливі випадки, коли у відношенні підбурювача здійснюється вимагання, з метою змусити його вчинити злочин, а підбурювач, у свою чергу, схиляє до цього іншу особу).

Однак не у всіх випадках прохання буде ефективним способом здійснення підбурювання. Складно уявити, що абсолютно сторонні, абсолютно байдужі один одному люди діяли б на підставі простого одноразового прохання. Швидше за все, у даному випадку, в основі повинні лежати особливі взаємини між підбурювачем і підбурюваним, особливий психологічний взаємозв'язок. Так, наприклад, це можуть бути дружні стосунки, відносини між матір'ю (батьком) і дитиною, чоловіком і дружиною, особливі відносини між чоловіком і жінкою та інше.

Деякі особливості прохання, як способу підбурювання, має при співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом. Так, наприклад, П.І. Грішаєв [4] наводив приклад, коли службові особи, підроблюючи документ, щоб ускладнити своє викриття, просять зробити підроблений підпис чи запис родичів або знайомих. У таких випадках дії, що утворюють склад підробки, виконує приватна особа, а службова особа виступає як би у ролі підбурювача. Однак судова практика кваліфікує подібні випадки таким чином, що службова особа притягується до кримінальної відповідальності як виконавець службового злочину, а приватна особа – як пособник [4, 235]. Зрозуміло, що в даній ситуації, оскільки приватна особа не може виступати виконавцем злочину у сфері службової діяльності, службова особа не може бути підбурювачем.

Різновидом прохання, як способу підбурювання до злочину, є також умови. Відмінність умов від прохання в тому, що вони повторюються неодноразово і наполегливо. Також умови, деякою мірою, нагадують переконання, що, як уже говорилося, теж, в основному, має певну довжину в часі. Однак, на відміну від умовляння, наголос робиться не на необхідності саме в інтересах самого виконавця вчинити злочинне діяння, а на необхідності вчинити його для (заради)

підбурювача. Тобто при умовлянні підбурювач звертається як би до розуму підбурюваного, а при умовах – до його почуттів.

Підкуп. Підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога в працевлаштуванні, отриманні освіти, вирішення життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Крім того, підбурювач може впливати на виконавця не тільки шляхом передачі особі тих або інших матеріальних цінностей, але і шляхом обіцянки матеріальної вигоди від вчинення злочину. Вигода також може полягати і в самому вчиненні злочину (наприклад, позбутися непрацездатного члена родини; чоловіка, що регулярно бив дружину і т.п.).

Якщо підкуп здійснюється у відношенні службової особи, він здобуває форму хабара.

Як відомо, хабар – це різного роду вигоди матеріального характеру, одержувані службовою особою за виконання або невиконання в інтересах особи, яка її дає, або осіб, які представляються нею, якихось дій (бездіяльності), якщо таке діяння входить у службові повноваження суб'єкта, або він унаслідок службового становища може сприяти таким діянням, а також за загальне заступництво або потурання.

При цьому дія (бездіяльність), за яку службова особа одержує хабар, може бути правомірною або неправомірною. А неправомірна дія може бути кримінально каранюю і кримінально некаранюю. Якщо службова особа за незаконну винагороду вчиняє правомірну або неправомірну, але кримінально некараню дію, то вона несе відповідальність тільки за одержання хабара, а хабародавець – тільки за давання хабара. Якщо ж службова особа за хабар вчинює кримінально каране діяння (наприклад службове підроблення) в інтересах хабародавця, то вона несе відповідальність за одержання хабара, і по сукупності – за склад злочину, який містить це діяння. У свою чергу хабародавець повинний нести відповідальність як за давання хабара, так і за підбурювання до службового злочину, вчиненого хабарником.

Підбурювання шляхом підкупу може мати місце і при вбивстві «на замовлення». У цьому випадку підбурювач найчастіше виступає і як організатор злочину. При цьому варто вказати на те, що у випадку підкупу для вчинення найманого вбивства сам злочин може бути кваліфікований для підбурювача, який також виступає як організатор, не тільки як підбурювання до вбивства за винагороду (п.11 ч.2 ст.115 КК України), але і як організація вбивства з інших мотивів (наприклад, ще й як організація вбивства з корисливих мотивів відповідно до п.6 ч.2 ст.115 КК України).

Погроза. Погроза – одноразове попередження особи про заподіяння їй (або її рідним) фізичної, майнової, моральної або іншої шкоди в разі невчинення нею злочину.

Погроза – це фактично психічне насильство. Ця погроза повинна бути реальною і досить серйозною, або підбурюваний повинний сприймати її як таку. Тобто при визначенні реальності погрози необхідно виходити із суб'єктивного відношення до неї підбурювача і суб'єктивного сприйняття її підбурюваним. Це може бути, наприклад, погроза застосувати фізичне насильство (у тому числі і стосовно близьких і рідних осіб), позбавити майна, прав на майно. У таких ситуаціях людина може бути позбавлена можливості вибору, і йти на здійснення якого-небудь суспільно небезпечного діяння заради порятунку іншого блага, охоронюваного законом (життя, здоров'я). У цьому випадку необхідно застосовувати правила про крайню необхідність. Однак способом підбурювання може бути і будь-яка інша погроза (погроза перервати дружні або шлюбні відносини, розголосити ганебні зведення, погроза розголошення таємниці усиновлення і т.д.).

До погрози також можна віднести такий спосіб підбурювання, як залякування. Він відрізняється від погрози неодноразовістю і регулярністю. Тобто залякування – це кількаразове повторення погрози, що є для підбурюваного реальною і дійсною.

Примус. Примус передбачає домагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження приналежного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо. Отже в даному випадку підбурювач, мовби, переходить від погрози до дій.

До особи може застосовуватись фізичне насильство. Правда, фізичне насильство дуже рідко виступає як спосіб підбурювання. Воно можливе, наприклад, коли виконавця, що діє в умовах крайньої необхідності, підбурюють на злочин більш значний, ніж та шкода, якій при цьому запобігають. Якщо ж стосовно особи безпосередньо застосовувалося насильство, унаслідок якого вона не могла керувати своїми діями, то така особа не підлягає кримінальній відповідальності у відповідності до ст.40 КК України.

Схиляння іншим чином. Під схилянням іншим чином особи до вчинення злочину слід розуміти вчинення будь-яких, крім вже зазначених, дій, за допомогою яких підбурювач схилив співучасника до вчинення злочину. Це можуть бути, наприклад: наказ, доручення, заклик.

Зі вказаних найбільш ефективним способом підбурювання є наказ. Цей спосіб може бути використаний тільки у відношенні осіб, підлеглих по службі. Однак існують різні види наказу. Існують накази, обов'язкові для виконання, тобто такі, котрі фактично позбавляють підлеглого можливості діяти іншим способом. Якщо даний наказ був законним, то підлеглий звільняється від кримінальної відповідальності згідно зі ст.41 КК України.

Зовсім інша справа – наказ у родині, коли він стосується її дорослих членів. Влада в родині спочиває на авторитеті її глави, зловживання яким не може паралізувати волю дорослого і осудного члена родини.

Існують також такі накази, віддаючи які, вищестояща особа просто використовує своє службове становище, свій авторитет, свій вплив на підлеглого. В останньому випадку підлегла особа може вибрати лінію поведінки, і можливо відмовитися від виконання неправомірного наказу. Особа ж, яка виконала явно злочинний наказ, підлягає відповідальності на загальних підставах. Тобто, якщо наказ не носить строго обов'язкового характеру, то особа, що виконала його, відповідає як виконавець злочину, а особа, що віддала – як підбурювач.

Доручення також може бути способом підбурювання. Воно являє собою «завдання» вчинити злочин, що дається підбурювачем виконавцеві усно, письмово або будь-яким іншим шляхом. Звичайно така ситуація можлива, коли між підбурювачем і підбурюваним існують певні взаємини службового, сімейного або іншого роду, що дають одній особі можливість деякою мірою впливати на поведінку іншої. Разом із тим доручення – це не розпорядження і не наказ, а скоріше різновид прохання, заснованого на довірі і не передбачає використання серйозного тиску на волю виконавця.

Заклик також не часто виступає у якості способу підбурювання, оскільки підбурювати можна одну або декількох, але певних осіб, причому до вчинення конкретного злочину. Тобто не можна вважати підбурюванням заклик до вчинення злочину, так само як і різні види агітації і пропаганди, якщо вони не містять заклику до вчинення певних злочинів і не спрямовані до конкретної особи або декількох осіб. У даному випадку особа не несе кримінальної відповідальності (якщо це діяння не містить складу злочину, передбаченого КК України, як, наприклад, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст.295 КК України)).

Також не можна розглядати як підбурювання вираження думки вчинити конкретний злочин, якщо це не звернено до конкретних осіб. Так само, якщо виконавець вчинив в інтересах іншого суб'єкта який-небудь злочин, знаючи, що цей суб'єкт зацікавлений у ньому, останній також не може розглядатися як підбурювач.

Отже, підбурювання може здійснюватися шляхом будь-якого фізичного або психічного тиску на особу. Тобто об'єктивною сутністю підбурювання є вплив на свідомість і волю виконавця з метою схилити його до вчинення злочину. Однак цей вплив не паралізує волю підбурюваного, він залишається вільно діючим суб'єктом.

Суб'єктивна сторона підбурювання передбачає наявність у винного тільки прямого умислу. Схилення через необережність або помилку неможливе, оскільки підбурювач до злочину є одним із видів співучасників, а відповідно до закону (ст.26 КК України) співучасть у злочині – це саме умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Так, наприклад, П.Ф. Тельнов також вказував, що в законі не випадково підкреслюється суб'єктивна риса співучасті – навмисна спільність злочинних дій не менш двох чоловік. Законодавець досить виразно вказав на недостатність для співучасті спільності дій з об'єктивної сторони,

необхідно ще, щоб ця спільність була навмисною, щоб вона охоплювалася свідомістю і волею винних [5, 93]. Отже, свідомістю підбурювача охоплюється той факт, що від схиляє виконавця саме до вчинення злочину.

До основних способів підбурювання відносяться: умовляння, підкуп, погроза, примус чи схилення іншим способом. До додаткових: 1) порада, умови, обман, прохання – які можна віднести до такого способу підбурювання, як умовляння, де порада й обман зовні відповідають інтересам виконавця, а умови і прохання – інтересам підбурювача; 2) залякування, що є різновидом погрози; 3) наказ; 4) доручення; 5) заклик. Однак звичайно це також не повний список можливих способів підбурювання, і дане питання має потребу в подальшому рішенні в теорії і практиці кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / [О.Ф. Бантишев, П.С. Берзін, Т.В. Варфоломеєва та ін.]; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Правова Єдність, 2009. – Т. 1 – 964 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий та ін.]; під ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. – [3-е вид.]. – К.: Атіка, 2009. – 408 с.
3. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак – К.: Наукова думка, 1969. – 220 с. – (Академия наук Украинской ССР Институт государства и права).
4. Гришаев П.И., Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 256 с.
5. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак – К.: Вища школа, 1986. – 208 с. – (Головное издательство издательского объединения «Вища школа»).

УДК 343.234 (477)

ГЕНЕЗА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Хряпінський П.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті з використанням історичного та порівняльно-правових методів досліджуються витоки вітчизняного законодавства, де з'являються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від відповідальності, покарання або його пом'якшення.

Хряпинский П.В. ГЕНЕЗИС СПЕЦИАЛЬНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье с использованием исторического и сравнительно-правового методов исследуются источники отечественного законодательства, где появляются специальные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Ключевые слова: уголовная ответственность, позитивное постпреступное поведение, освобождение от ответственности, наказания или его смягчение.

Khriapinskiy P.V. GENEZA SPECIAL EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In this paper, using historical and comparative legal methods investigated sources of domestic legislation, where there are special types of exemption from criminal liability and punishment.

Key words: criminal liability, exemption from prosecution, punishment or mitigate.