

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE OF ACTUAL ERROR
IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE**

Публікація актуалізує питання обізнаності у галузі кримінального права, а саме такого питання, як фактична помилка та її правове значення у Кримінальному праві України. У роботі досліджено теоретичні, методичні та практичні аспекти виникнення та правового регулювання фактичної помилки в кримінальному праві. Юридичні помилки у матеріальному праві не впливають на форму провини та відповідальність, проте у деяких випадках можуть виступати пом'якшуючими обставинами. Якщо ж особа має неправильне уявлення про суть діяння, котре вчинила, та його наслідки для суспільства, то є помилка, котра впливає на прийняте рішення щодо відповідальності.

Проведено аналіз поняття та сутності фактичної помилки. Фактична помилка – це неправильне уявлення особи саме про фактичні об'єктивні ознаки діяння, яке вона вчинила. Під час виникнення фактичної помилки особа правильно оцінює юридичну та правову характеристику певного діяння як визначеного злочину, але помиляється в його фактичних ознаках. Не викликає сумнівів той факт, що предмет фактичної помилки бере свій початок із загальнотеоретичних характеристик, однак беззаперечним є також те, що питання змісту і обсягу предмету фактичної помилки конкретизується і «наповнюється своїм змістом» у теорії кримінального права.

Обґрунтовано особливості правового визначення та регулювання фактичної помилки у кримінальному праві України. За своєю суттю фактична помилка у кримінальному праві, котра існує тільки у свідомості особи, може бути лише в умисних злочинах. Така помилка може стосуватись будь-яких фактичних обставин, і саме тому не стоїть питання щодо наявності або відсутності умислу. Значення її полягає в тому, що вона впливає на кваліфікацію внаслідок дії принципу суб'єктивного інкримінування.

Доведено, що фактичні помилки суттєво впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, а також встановлено, що сьогодні кримінальним законодавством України не встановлено конкретну процедуру застосування фактичних помилок для кваліфікації злочинів.

Констатовано, що необхідно врегулювати відповідальність у межах загальної норми злочинних діянь, які створюють загрозу спричинення суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті.

Ключові слова: кваліфікація, юридична помилка, фактична помилка, суб'єктивна сторона, уявна оборона.

The publication raises the issue of awareness in the legal field, namely the field of criminal law, such issues as factual error and its legal significance in the Criminal Law of Ukraine. The theoretical, methodical and practical aspects of occurrence and legal regulation of factual error in criminal law are investigated in the work. Legal errors in substantive law do not affect the form of guilt and liability, but in some cases may serve as mitigating circumstances. If a person has a misconception about the nature of such an act and its consequences for society, it is a mistake that affects the decision to take responsibility.

© СКИБА В.М. – адвокат, викладач кафедри права (Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола)

© ГАКАЛО І.Г. – здобувач вищої освіти юридичного відділення (Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола)

The analysis of the concept and essence of the actual error is carried out. A factual error is a person's misconception about the actual objective signs of an act he has committed. When a factual error occurs, the person correctly assesses the legal and legal characteristics of a certain act as a specific crime, but errs in its factual features. There is no doubt that the subject of factual error "originates" from general theoretical characteristics, but it is also undeniable that the question of the content and scope of the subject of factual error is concretized and "filled with its content" in the theory of criminal law.

The peculiarities of legal definition and regulation of factual error in the criminal law of Ukraine are substantiated. In essence, the factual error in criminal law, which exists only in the consciousness of the person, can only be in intentional crimes. This error may be in relation to any factual circumstances, and that is why the question is not in the presence or absence of intent. Its significance lies in the fact that it affects the qualification due to the principle of subjective incrimination.

It is proved that factual errors significantly affect the qualification of the committed act, and it is also established that today the criminal legislation of Ukraine does not have a specific procedure for applying factual errors to qualify crimes.

It is stated that it is necessary to regulate liability within the general norm of criminal acts that pose a threat of causing socially dangerous consequences in the form of death.

Key words: *qualification, legal error, factual error, subjective side, imaginary defense.*

Вступ. Фактична помилка у кримінальному праві – це помилкове уявлення особи про об'єктивні ознаки учиненого ним правопорушення. Частіше осудна людина правильно оцінює у своїй підсвідомості об'єктивно сформовану обстановку, яка оточує її та в якій вона діє. Проте іноді в особи з'являється неправильне уявлення про те, які обставини складуться внаслідок вчиненого нею діяння. Тобто фізичною особою допущена помилка, й вона неправильно представляє усі обставини вчиненого правопорушення й невірною ставить оцінку особливостям того, що було зроблено, й умовам скоєння злочину.

Проблема призначення покарання за злочини, під час вчинення яких суб'єкт припустився фактичної помилки, сьогодні є практично не дослідженою в науці. Вчені, які розглядають фактичну помилку, здебільшого обмежуються вивченням її значення для кваліфікації злочинів.

Дослідженням цього питання займалися чимало науковців, зокрема серед них варто згадати таких, як А.В. Айдинян, Ю.А. Вапсва, А.В. Горностаї, С.О. Загороднюк, Г.М. Зеленов, О.М. Кірова, О.Д. Комаров, В.В. Кузнецов, Т. Март'янова, Б. Мелих, А.О. Нікітін, Б.М. Орловський, Д.С. Птащенко, В.В. Сташис, О.В. Ус та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей кримінально-правового значення у кримінальному праві України фактичної помилки.

Досягнення поставленої мети передбачає вирішення таких завдань:

- охарактеризувати поняття помилки і фактичної помилки;
- виявити особливості нормативного регулювання фактичної помилки у Кримінальному кодексі України;

- дослідити кримінально-правове значення фактичної помилки у кримінальному праві України.

Об'єктом дослідження є кримінальні правовідносини, під час виникнення яких допускається фактична помилка.

Предметом дослідження є фактична помилка та її значення для кримінальної відповідальності.

Результати дослідження. Поняття помилки у законодавстві варто визначити як інформацію, котра була отримана під впливом юридичних чи фактичних обставин вчиненого ним правопорушення [1, с. 188–190].

Проте варто пам'ятати, що за наявності такої діє загальне правило: кримінальна відповідальність людини, котра вчинила правопорушення, настає після того, як воно буде правильно оцінено не суб'єктом, який його вчинив, а чинним законодавством. Лише суд може визнати людину винною в скоєнні злочину та призначити їй відповідне покарання.

Вивчення помилок – це прерогатива не лише кримінального права, а і інших галузей, тобто соціології, психології, філософії. Зрозуміло, що застрахувати себе повністю від помилок у поведінці та діях неможливо, проте річ у тім, що лише невелика їхня частина стає об'єктом вивчення кримінального права України.

Специфікою фактичної помилки вважається те, що за своєю суттю, з одного боку, є повністю виконана об'єктивна сторона одного злочину (тобто фактично закінчене діяння), учинення котрого не охоплювалося умислом винного, а із іншого – неповна реалізація чи взагалі відсутність об'єктивної сторони того злочину, на котрий було спрямовано умисел злочинця. Отже, під час помилкового викрадення ліків із аптеки замість наркотичних речовин повністю виконується об'єктивна сторона крадіжки [2, с. 154–155].

Та враховуючи те, що кваліфікація умисних злочинів повинна відбуватися за спрямованістю умислу, а його було спрямовано на викрадення наркотиків, заволодіння котрими фактично не відбулося, то відсутній й закінчений злочин. На думку О.І. Рарог, під час кваліфікації злочинів за наявності фактичної помилки використовується юридична фікція: злочин, котрий за своїм фактичним змістом було доведено до кінця, оцінюється саме як замах на намічений винним об'єкт [3, с. 78–84].

Це правило характерне не тільки для помилок в об'єктах, а й для абсолютних обставин фактичної помилки, тобто об'єктивних ознак злочину. По суті, необхідні великі суспільно небезпечні діяння, в яких фактично є обман, що кваліфікуються як замах на злочин. Кримінальний кодекс України своєю чергою містить спеціальні правила призначення покарання за незакінчений злочин. Відповідно до положень ч. 3 ст. 68 КК України термін або розмір покарання за замах на злочин не повинні перевищувати двох третин строку або розміру більш суворої виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статей). Особлива частина КК України цього законодавчого акту пояснює, що такими будуть межі покарання злочинів, у процесі вчинення яких особа зробила фактичну помилку [4].

Так, за словами Ю.В. Бауліна, під час вирішення питання про кримінальні наслідки діянь, пов'язаних із заподіянням шкоди, варто виходити з двох умов, узятих в єдності:

1) норми обставин, що виключають злочинність діяння, згідно з якими особа допустила помилку;

2) використання правил фактичної помилки [5].

При цьому традиційним є використання категорій прощених і непрощених помилок. Звичай вибачатись особа не повинна, а кримінальна відповідальність виключається, якщо особа не перевищила межі заподіяння пошкодження. Якщо ж особа перевищила межі заподіяння пошкодження, вона може бути притягнута до відповідальності за недбалість, якщо законом передбачено можливість притягнення до відповідальності за заподіяння такої шкоди внаслідок необережності [6, с. 131–137].

Аналіз розробок у цій галузі дозволяє зробити висновок, що є чотири підходи до визначення критеріїв такого розрізнення, а саме:

1) прихильники першого вважають, що уявна оборона виключає кримінальну відповідальність лише в тих випадках, коли вся ситуація дала особі достатні підстави вважати, що було реально посягання, і вона не усвідомлювала хибності свого припущення;

2) другий підхід полягає в тому, що вибачення – це помилка, коли особа не усвідомлювала своєї помилки і за обставин справи не повинна або не могла її усвідомлювати. Відповідно, помилка є непрощеною, коли особа не усвідомлювала хибності свого припущення, але за обставин справи повинна була і могла це усвідомити. Цей підхід покладено в основу законодавця Республіки Білорусь під час формулювання правила помилки за обставин, що виключають злочинність діяння;

3) при третьому підході, у разі вибачення, особа не тільки не усвідомлює, але відповідно до обставин справи не повинна і не може усвідомлювати хибність свого припущення. Непрощена помилка – це своєрідна маячня, коли людина не усвідомлювала, а повинна була і могла усвідомити відсутність суспільно небезпечного посягання (на уявну оборону). Очевидно, що такий підхід не виглядає вдалим. У межах цього підходу відповідь очевидна;

4) вчені, які захищають четвертий підхід, відзначають, що в разі помилки вибачення суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомити хибність свого припущення про наявність підстав заподіяння шкоди, своєчасність дій, правомірність заподіяння шкоди [7, с. 82–85].

Такий підхід реалізовано стосовно апологетичної помилки за уявної оборони в ст. 37 КК України. На нашу думку, останній підхід є найбільш правильним. Вирішуючи, чи була помилка апологетичною, насамперед необхідно встановити суб'єктивний критерій – відповіді на питання, чи мала людина реальну можливість усвідомити хибність свого припущення. Встановлення об'єктивного критерію – обов'язку особи усвідомлювати таку помилку – не може бути критерієм відмежування вибачальної помилки від невибачальної, враховуючи, по-перше, Кримінальний кодекс України дає право особі на необхідний захист від суспільно небезпечного посягання, не встановлює обов'язку

вчинення таких дій; по-друге, чинне законодавство не містить положень, які б зобов'язували особу усвідомлювати хибність свого припущення щодо запобігання уявному посяганням [4].

На нашу думку, таким чином має бути вирішений алгоритм кримінально-правової оцінки заподіяної шкоди за наявності помилки в необхідній обороні. На першому етапі необхідно встановити, чи допустила особа помилку за наявності суспільно небезпечного посягання та в особі особи, яка вчиняє таке посягання. Слід зазначити, що ст. 37 КК України формулює подвійну умову виключення кримінальної відповідальності: з одного боку, ситуація дійсно давала підстави особі припускати відсутність реального посягання (об'єктивного елемента), з іншого – особа не знала і не мала реальної можливості її реалізувати) [8, с. 125–129].

І лише наявність обох цих елементів дозволяє говорити про реальність кримінального переслідування.

Тому необхідно встановити наявність цих елементів. Якщо особа не знала про фактичне посягання, але ситуація поведінки потерпілого не дає достатніх підстав для того, щоб фактичне посягання дійсно мало місце, особу слід притягнути до відповідальності за заподіяну шкоду. Ця ситуація – не уявний, а недовірливий захист. Аналогічне рішення щодо кваліфікації діяння, вчиненого під недовірливою охороною, було прийнято у своїй роботі. Якщо поточна ситуація чи дії потерпілого дозволили вважати суспільно небезпечним посяганням, необхідно вирішити, чи була помилка вибачальною чи невибачальною [9, с. 448–455].

Якщо особа не усвідомлювала помилковості свого припущення і не могла цього усвідомити, то її кримінальна відповідальність за захист від явного посягання виключається. Річ у тім, що в таких випадках бракує можливостей усвідомити, що людина поспішає, але не може оцінити власні дії щодо захисту від цього як суспільну небезпеку. Таким чином, об'єктивно заподіявши шкоду, суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомлювати суспільно небезпечний характер власних дій, що своєю чергою виключає його вину.

У цьому разі має місце інцидент. О.Д. Комаров у зв'язку з цим слушно зазначив, що хоча нанесення тілесних ушкоджень у цьому разі може виглядати навмисним, але це не так, оскільки особа не усвідомлює суспільно небезпечного характеру власних «захисних дій» і не передбачає їх суспільно небезпечні наслідки [10, с. 76–79].

На нашу думку, ми не можемо погодитися з цим твердженням. Якщо ситуація чи поведінка потерпілого не надали особі достатніх підстав вважати посягання наявним, то мова має йти про недовірливий захист, а заподіяння шкоди – умисне. Підстави для припущення про наявність посягання повинні бути як у разі вибачальної, так і невибачальної помилки. Але у разі невибачальної помилки людина не усвідомлювала відсутності посягання, хоча за належної мобілізації своєї інтелектуальної діяльності, виявляючи достатню обережність і увагу, можна було б уникнути такої омани [3, с. 145–148].

Недослідженим у науці залишається питання про особливості кримінальної відповідальності особи, яка за наявності посягання допустила невибачальну помилку і при цьому перевищила межі захисту від такого уявного посягання. Як оцінити його дії в цьому разі? З одного боку, особа не усвідомлює факту непосягання, хоча могла знати про це, що визначає можливість притягнення її до відповідальності за необережний злочин. З іншого боку, навіть якщо було посягання, шкода все одно явно перевищує межі захисту. При цьому людина завдає такої шкоди цілком навмисно.

Оскільки лише оцінка заподіяної шкоди за наявності помилки вибачення ґрунтується на правилах, встановлених для заподіяння шкоди при необхідній обороні, то підстави для кваліфікації діяння винного за ст. 118 КК України немає, оскільки умисного вбивства з перевищенням меж необхідної оборони не вбачається. Тому в таких випадках кваліфікація такого вбивства має відбуватися за ст. 115 КК. Загальне правило перевищення меж захисту у разі невибачальної помилки має бути таким: особа, яка не усвідомлювала, але могла усвідомити хибність свого припущення, перевищила межі самооборони, які допускаються в реальних умовах, підлягає кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди [11, с. 125–130].

У разі вибачення особа не підлягає кримінальній відповідальності за надмірну шкоду через відсутність вини; у разі невибачення також не підлягає, але через неусвідомлення людиною соціальної небезпеки власної поведінки.

Ми вважаємо, що можна погодитися з таким підходом. Чинний Кримінальний кодекс України передбачає можливість притягнення особи до відповідальності лише за умисне вбивство та умисне тяжке тілесне ушкодження, що перевищують межі необхідної оборони. Якщо суб'єкт не усвідомлював, що посягання було менш суспільно небезпечним, ніж він вважав,

а шкода, заподіяна порушнику, така, що вона явно не відповідає характеру посягання чи обставинам захисту, його відповідальність виключена для вибачальних і невибачальних помилок, намір особи відсутній [12, с. 158-160].

Таким чином, фактична помилка під час здійснення свого права на самооборону може стосуватися не лише наявності суспільно небезпечного посягання як правової підстави захисту, а й інших обставин, у тому числі характеру такого посягання, його своєчасності та характеру шкоди, характеру та небезпеки порушника тощо. Питання про заподіяння шкоди за наявності розглянутих видів помилок слід вирішувати залежно від того, чи було шахрайство пробачним чи непробачним.

Наведені вище правила оцінки помилок під час необхідної оборони, на нашу думку, цілком можуть бути застосовані до випадків шахрайства за інших обставин, що виключають злочинність діяння. Зокрема, вищезазначені положення також застосовуються до марення під час затримання правопорушника та крайньої необхідності [13].

Висновки. Таким чином, є підстави для збалансування кримінальної відповідальності за злочин, скоєний під впливом фактичної помилки, з юридичними наслідками за закінчений злочин під час реалізації принципу справедливості, яким є диференціація кримінальної відповідальності. Законодавець не зробив необхідної диференціації кримінально-правових наслідків за погрозами загрози. Вважаємо, що необхідно врегулювати відповідальність у межах загальної норми злочинних діянь, які створюють загрозу спричинення суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті. Цей крок забезпечить диференційований підхід до різних проявів суспільно небезпечної поведінки особи, у тому числі тих, що загрожують життю особи.

Список використаних джерел:

1. Горностай А.В. Фактична помилка в об'єкті та її значення для кваліфікації вчиненого як замаху на злочин. *Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу» (25 квіт. 2013 р., м. Харків)*. Харків, 2013. С. 188–190
2. Айдинян А.В. Фактична помилка у кримінальному праві України: основні теоретичні та практичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 321 с.
3. Рапог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. Москва : Проспект, 2015. 239 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.09.2021).
5. Баулін Ю.В. Основні тенденції розвитку сучасного кримінального права України стосовно підстав кримінальної відповідальності. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/267/1/24.html> (дата звернення: 09.09.2021).
6. Айдинян А.В. Особливості регламентації фактичної помилки за кримінальними законами окремих держав Центральної та Західної Європи. *Право і суспільство*. 2015. № 5(2). С. 131–137.
7. Загороднюк С.О. Поняття помилки та її значення для кримінальної відповідальності. *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф., (м. Одеса 24 лист. 2017 р.)*. Одеса: ОДУВС, 2017. С. 82–85
8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768с.
9. Комаров О.Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 448–455.
10. Комаров О.Д. Фактична помилка в способі вчинення злочину. *Четверті харківські кримінально-правові читання : тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 16-17 трав. 2014 р.)*. Харків, 2014. С. 76–79
11. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
12. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / За заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипов, Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
13. Зеленев Г.М. Фактична помилка та її врахування під час кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/30.pdf (дата звернення: 09.09.2021).