

## ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ТА ЕКСЦЕС СПІВУЧАСНИКА

Питання відповідальності співучасників, зокрема підбурювача до злочину, є одними зі складних як у науці кримінального права, так і в правозастосовчій практиці. У різний час до аналізу окремих аспектів цієї проблеми в наукових роботах, присвячених здебільшого загальному вченню про співучасть, зверталися Ф.Г. Бурчак, П.І. Гришаєв, М.І. Ковальов, Г.А. Кригер, П.Ф. Тельнов [Див.: 3; 4; 6; 9] та ін. Однак рівень наукового опрацювання спеціальних питань відповідальності за підбурювання (невдале підбурювання, ексцес тощо) навряд чи можна визнати достатнім, що викликає на практиці досить багато питань при вирішенні конкретних кримінальних справ. Спірним залишається й питання про відповідальність підбурювача за наявності ексцесу співучасника. Аналіз кримінально-правових норм, публікацій із зазначеної проблеми дозволяє виділити основні питання, які потребують дослідження, а саме: а) установлення правових меж визнання діяння співучасника ексцесом і б) кваліфікація дій підбурювача за наявності такого ексцесу.

У слідчо-судовій практиці часто зустрічаються ситуації, коли співучасник у процесі реалізації спільного умислу з різних причин об'єктивного й (або) суб'єктивного характеру відхиляється від досягнутої згоди, вчиняє злочин, не охоплений ні *прямим*, ні *навіть непрямым* умислом підбурювача. Вихід за межі умислу співучасників, відступ від домовленості, що відбулася між ними, і визнається в науці кримінального права ексцесом (від лат. *excessus* – вихід, відступ, відхилення).

Оцінюючи такі ситуації, слід звернути увагу перш за все на те, що відступ від загального злочинного задуму розглядається як ексцес лише за умови, якщо він має *юридичне* значення, тобто впливає на кваліфікацію дій співучасників. Наприклад, якщо виконавець замість наміченого використання відмички для здійснення крадіжки з проникненням у житло застосовує лом, можна вести мову лише про фактичний відступ від згоди. Юридично такий відступ не є ексцесом, оскільки не стосується *ознак складу* злочину, на вчинення якого відбулася змова, а значить, не має

кримінально-правового значення і не впливає на кваліфікацію дій співучасників.

Треба враховувати також і те, що вихід за межі умислу співучасників може статися з різних причин (приміром, у результаті помилки) і як наслідок – з різним психічним ставленням до вчиненого (необережно або умисно). Вважаємо, що під ексцесом слід розуміти лише *умисне* відхилення співучасника від попередніх намірів. Таке твердження випливає з того, що при вчиненні злочину через необережність або при вчиненні діяння невинно співучасті немає. І тільки при умисному злочині необхідно встановлювати спрямованість і зміст умислу співучасників з метою з'ясування наявності або відсутності ексцесу в діянні і вирішення питання про його кваліфікацію.

Необхідно зауважити, що у кримінально-правовій літературі проблема ексцесу розглядається стосовно діяльності виконавця, бо, на думку деяких учених, при здійсненні ексцесу будь-який співучасник виступає його виконавцем унаслідок того, що він безпосередньо виконує дії, які утворюють об'єктивну сторону злочину, що є результатом ексцесу [2, с. 96; 8, с. 212]. Однак, на наш погляд, “автор” ексцесу може виконувати роль не лише виконавця, а й *іншого* співучасника – організатора, підбурювача чи пособника. Тому такий “вихід” за межі домовленості, далеко не в усіх випадках буде пов'язаний із виконанням об'єктивної сторони складу злочину. Так, пособник, якого схилили до участі в конкретному злочині, у процесі надання порад виконавцеві умовив його вчинити більш тяжкий злочин, здійснивши в такому випадку роль не лише пособника, а й підбурювача; або виконавець, якого схилили до вчинення вбивства, не виконує його безпосередньо, а створює для цього групу осіб.

Викладене свідчить, що стосовно діяльності підбурювача ексцес – це *умисний вихід співучасника за межі предмета схиляння, тобто вчинення злочину, умисел на здійснення якого виник не в результаті підбурювання.*

Підбурювач може схилити співучасника не лише до участі у злочині, а й до виконання конкретної ролі у спільному злочинному діянні. Як бачається, вихід за межі згоди може бути 3-х видів:

а) вихід співучасника за межі тієї ролі, яка була погоджена з підбурювачем, у якому, у свою чергу, можна виділити: (а) виконання *поряд* із задуманою також ролі іншого співучасника (наприклад, підбурювач схилив співучасника до організації злочину, а останній здійснив крім цього ще й роль виконавця); (б) виконання співучасником *іншої* ролі порівняно з тією, яку відводив йому підбурювач (приміром, підбурювач схилив співучасника до пособництва, а він замість цього здійснив роль виконавця);

б) вихід співучасника за межі злочинного діяння, погодженого з підбурювачем. Такий ексцес може бути вчинено як одноосібно (самостійне виконання злочину, який став результатом ексцесу), так і в співучасті (наприклад, підбурювач схилив особу до пособництва у крадіжці, а ця особа свідомо сприяла вчиненню грабежу);

в) вихід співучасника за межі як ролі, так і діяння, погоджених з підбурювачем, тобто так званий “змішаний” ексцес, коли співучасник виходить і за межі відведеної йому підбурювачем ролі, і за межі зумовленого (погодженого) злочину (приміром, підбурювач схилив особу до пособництва крадіжці, а вона у процесі здійснення цієї ролі переконала виконавця вчинити розбій).

Установивши правові межі визнання вчиненого співучасником діяння ексцесом, слід вирішити і проблему кваліфікації дій підбурювача в таких ситуаціях, оскільки саме при вирішенні цього питання в теорії і слідчо-судовій практиці немає єдності думок.

Насамперед відзначимо, що відповідальність підбурювача при ексцесі співучасника визначається на засадах принципу суб’єктивного ставлення – у суворій відповідності зі спрямованістю та змістом його умислу. Це твердження впливає з ч. 5 ст. 29 Кримінального кодексу України (Далі – КК), де сформульовано положення про відповідальність співучасників при ексцесі виконавця – співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом. Стосовно підбурювача цю норму можна трактувати так: *підбурювач не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, вчинене співучасником, якщо воно не входило до предмета схиляння й не охоплювалося умислом підбурювача*. У той же час невирішеним залишається питання про відповідальність підбурювача за схиляння до злочину, при вчиненні якого співучасник вийшов за межі домовленості.

Слід зазначити, що в теорії кримінального права вирізняють 2 види ексцесу – *кількісний і якісний* [2, с. 95, 96; 8, с. 211, 212]. Кількісний охоплює випадки, коли виконавець учиняє злочин, однорідний за своїм характером з тим, який він повинен був учинити за задумом співучасників (наприклад, учиняє грабїж або розбїй замість задуманої крадіжки), а якісний має місце там, де особа вчинила злочин неоднорідний з тим, який було погоджено зі співучасниками (приміром, скоює згвалтування замість або на додаток до замисленої крадіжки). Крім того, ексцес поділяють на види і за ступенем тяжкості: а) ексцес при вчиненні *більш тяжкого злочину*; б) ексцес при вчиненні *менш тяжкого злочину* [1, с. 6, 7].

При кількісному ексцесі підбурювач відповідає за співучасть у *незакінченому* злочині, оскільки злочин, до якого він схилив співучасника,

не було завершено з причин, що не залежать від його волі. Однак аналіз останніх публікацій і вивчення практики свідчать, що існують різні думки щодо кваліфікації дій підбурювача в таких випадках. Деякі вчені вважають за необхідне кваліфікувати дії такого підбурювача з посиланням на ст. 14 КК як готування до злочину [1, с. 6; 7, с. 38], інші – за ст. 15 КК як замах на його вчинення [10, с. 262]. Серед науковців існує думка, відповідно до якої підбурювач у такому разі підлягає відповідальності за закінчений злочин, що охоплювався його умислом [5, с. 97, 98; 11 с. 49, 50]. На наш погляд, для вирішення цього питання необхідно встановити, на якій стадії спільного злочину намір співучасника переріс на вчинення іншого злочинного діяння і коли було припинено той злочин, до якого схилив співучасника підбурювач.

1. Якщо виконавець здійснює діяння, безпосередньо спрямоване на виконання злочину, і в процесі цього діяння його намір переростає на вчинення іншого однорідного злочину, то в діях підбурювача є замах на злочин, до якого він схилив співучасника. Так, якщо підбурювач схилив виконавця до вчинення крадіжки, а останній у процесі її здійснення скоїв грабж, то підбурювач підлягає відповідальності за ч. 4 ст. 27, ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК.

2. Якщо виконавець відхилився від задуманого, навіть *не приступивши* до безпосереднього виконання злочину (його об'єктивної сторони), в такому разі намір на вчинення злочину не було реалізовано співучасником і спільна змова була перервана на стадії готування. Отже, тут у діянні підбурювача є лише ознаки готування до злочину в співучасті, що повинно знайти відбиття й у кваліфікації. Приміром, якщо підбурювач схилив виконавця до крадіжки, а той після змови, що відбулася, вирішив учинити розбій, у цьому випадку підбурювач підлягає відповідальності за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 185 КК.

При якісному ексцесі підбурювач може відповідати як за незакінчений, так і за закінчений злочин, до вчинення якого він схилив співучасника. Наприклад, якщо підбурювач схилив виконавця до вчинення крадіжки з проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 КК), а виконавець у процесі її здійснення вчинив ще й згвалтування господарки будинку, підбурювач підлягає відповідальності лише за співучасть у вчиненні крадіжки (4 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК). Якщо ж виконавець добровільно відмовився від здійснення крадіжки або з причин, що не залежать від нього, не довів цей злочин до кінця, підбурювач підлягає відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. При цьому вирішення питання про кваліфікацію його дій визначається моментом припинення злочину виконавцем, змова на виконання якого відбулася з підбурювачем.

Розглянуті ситуації стосуються лише ексцеса виконавця, але не виключається можливість виходу за межі схиляння й інших співучасників. Таке відхилення від предмета схиляння ні на кваліфікацію дій підбурювача, ні на призначення йому покарання не впливає.

Наведене свідчить, що *межі ставлення у вину підбурювачеві того діяння, яке вчинив схилений ним до злочину співучасник, не стільки залежать від виду ексцесу (кількісний чи якісний), скільки визначаються вчиненням виконавцем (цілком або частково) об'єктивної сторони складу злочину, до якого його схилив підбурювач.*

Тому, на наш погляд, стосовно діяльності підбурювача доцільно виділяти такі види ексцесу:

а) учинення діяння, що містить поряд з ознаками предмета схиляння ще хоча б одну ознаку, яка має кримінально-правове значення й виходить за межі змісту згоди, що відбулася. У цьому випадку у формулі кваліфікації дій підбурювача буде фігуруватиме підбурювання до вчинення закінченого злочину в співучасті. Приміром, підбурювач схилив до крадіжки у значних розмірах, а виконавець учинив крадіжку в особливо великих розмірах;

б) учинення діяння, яке не містить навіть однієї з ознак складу злочину, до якого схилив підбурювач (тобто невиконання предмета схиляння в повному обсязі). Наприклад, підбурювач схилив до здійснення грабежу, а виконавець вчинив крадіжку. У такій ситуації підбурювач буде відповідати за підбурювання до незакінченого злочину в співучасті. При цьому рішення питання про кваліфікацію його дій залежить від того, на якій стадії спільного вчинення злочину умисел співучасника переріс на виконання іншого злочинного діяння.

Викладене дає підставу для наступних висновків:

1. Щодо діяльності підбурювача *ексцес* становить собою умисний вихід співучасника за межі предмета схиляння.

2. Ексцес співучасника може бути 3-х видів: а) ексцес, пов'язаний з виходом співучасника за межі тієї ролі, яка була погоджена з підбурювачем (виконання поряд з передбачуваною також ролі іншого співучасника або виконання співучасником іншої ролі порівняно з тією, яку відводив йому підбурювач); б) ексцес, пов'язаний з виходом співучасника за межі злочинного діяння, погодженого з підбурювачем; в) ексцес, пов'язаний з виходом співучасника за межі як ролі, так і діяння, погоджених з підбурювачем ("змішаний" ексцес).

3. Межі ставлення у вину підбурювачеві вчиненого схиленним співучасником діяння залежать не стільки від виду ексцесу (кількісний чи якісний), скільки визначаються здійсненням виконавцем (цілком або частково) об'єктивної сторони складу злочину, до якого його схилив

підбурювач. У зв'язку з цим щодо діяльності підбурювача доцільно вирізняти такі види ексцесу: а) учинення діяння, що містить поряд з ознаками предмета схиляння ще хоча б одну ознаку, яка має кримінально-правове значення і виходить за межі змісту і спрямованості згоди, що відбулося; б) учинення діяння, яке не містить навіть однієї з ознак складу злочину, до якого схилив підбурювач.

4. Кваліфікація дій підбурювача залежить від того, на якій стадії спільного злочину умисел виконавця переріс на вчинення іншого злочинного діяння, а скоєння злочину, до якого схилив його підбурювач, було припинено.

**Список літератури:** 1. Арутюнов А.А. Эксцесс исполнителя преступления, совершенного в соучастии // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 5-7. 2. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общ. ч. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с. 3. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наук. думка, 1969. – 216 с. 4. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с. 5. Гуторова Н.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учеб. пособие. – Х.: ООО «Рубикон П», 1997. – 102 с. 6. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. – Ч. 1: Понятие соучастия // Учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Т. 3. – Свердловск, 1960. – 288 с. 7. Красиков Ю.А. Лекция 10: Соучастие в преступлении / Под ред. А.И. Игнатова. – М.: Изд. гр. ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 48 с. 8. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с. 9. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. 10. Уголовное право Российской Федерации. Общ. ч.: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 480 с. 11. Улицкий С.Я. Некоторые спорные вопросы учения о соучастии // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью: Межвуз. темат. сб. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1986. – С. 47-51.

*Надійшла до редакції 06.09.2004 р.*