

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

ЩУТЯК ЛЮБОМИР СТЕПАНОВИЧ

УДК 343.236.1

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН ЗА
КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
КРАСНИЦЬКИЙ Іван Васильович
кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2012

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН.....	12
1.1. Стан дослідження питань кримінальної відповідальності за замах на злочин в юридичній літературі.....	12
1.2. Зарубіжний досвід нормативного регулювання відповідальності за замах на злочин	21
Висновки до розділу 1.....	32
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ТА ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	35
2.1. Зміст поняття замаху на злочин за кримінальним правом України.....	35
2.2. Види замаху на злочин за кримінальним правом України...	65
2.3. Підстава кримінальної відповідальності за замах на злочин.	81
2.4. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину.....	100
Висновки до розділу 2.....	117
РОЗДІЛ 3. КВАЛІФІКАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН.....	124
3.1. Кваліфікація замаху на злочин.....	124
3.2. Межі караності замаху на злочин за чинним Кримінальним кодексом України.....	154
3.3. Особливості реалізації кримінальної відповідальності за замах на злочин.....	166
Висновки до розділу 3.....	173
ВИСНОВКИ.....	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	183

ВСТУП

Актуальність теми. Питання про кримінальну відповідальність за незакінчений злочин у цілому і за замах на злочин зокрема завжди були і залишаються актуальними у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Незважаючи на те, що теоретична розробка проблеми незакінченої злочинної діяльності розпочалася ще в XIX столітті (О.Ф. Кістяківський, А.Н. Круглевський, Е.Я. Немировський, М.Д. Сергієвський, М.С. Таганцев та ін.), в юридичній науці досі не сформовано єдине розуміння цієї кримінально-правової категорії, і, насамперед, з позиції точного і однозначного її трактування та застосування у практиці діяльності правоохоронних органів. Швидше, навпаки, більшість питань є дискусійними.

Періодом найбільш активної дискусії з приводу питань кримінально-правової оцінки незакінченого злочину у вітчизняній кримінально-правовій науці можна вважати середину минулого століття, коли було створено низку фундаментальних праць з цієї проблематики, які залишаються актуальними і досі. Це роботи Н.В. Лясс «Стадії злочинної діяльності за радянським кримінальним правом» (1952), І.С. Тишкевича «Поняття готування і замаху в радянському кримінальному праві» (1953), Н.Ф. Кузнецової «Відповідальність за готування та замах за радянським кримінальним правом» (1953), М.Д. Дурманова «Стадії вчинення злочину за радянським кримінальним правом» (1955).

З цього часу, практично півстоліття, спостерігалось деяке затишшя у дослідженні проблематики відповідальності за незакінчену злочинну діяльність. Хоча і у цей період з'являлися праці з цієї проблематики, щоправда, не такі фундаментальні, як вищеназвані.

З прийняттям чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) регламентація відповідальності за незакінчений злочин змінилася за формою, причому доволі істотно. Ці питання знову привернули до себе увагу дослідників. Окремі аспекти цієї проблематики відображено в наукових розвідках Ю.В. Александрова, В.К. Грищука, О.О. Дудорова, В.А. Клименка,

П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.О. Пінаєва, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, Н.В. Чернишової, С.Д. Шапченка та ін.

Ця проблематика викликала підвищений інтерес і у молодих дослідників. Зокрема, з питань відповідальності за незакінчений злочин за останнє десятиліття в Україні було захищено чотири дисертації, з них три – останніми трьома роками, а саме: А.В. Шевчук «Стадії вчинення злочину» (2002), М.Д. Дякур «Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності» (2009), Т.М. Данилюк «Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину» (2009), А.В. Горностай «Кримінальна відповідальність за замах на злочин» (2011).

Не можна оминати увагою і те, що в ці ж часи питання відповідальності за незакінчений злочин також отримали підвищену увагу з боку російських дослідників. Серед найбільш вагомих досліджень у цьому напрямі слід вказати том 5 «Енциклопедії кримінального права» під назвою «Незакінчений злочин» (2006), монографічні праці таких дослідників, як А.П. Козлова, М.П. Редін, А.І. Сітнікова, Г.В. Назаренко, а також дисертації К.Т. Тедєєва (2005), А.Ю. Решетнікова (2007) та ін. Ці наукові праці цікаві для українського дослідника, оскільки повною мірою можуть бути використані під час вирішення національних кримінально-правових проблем, адже відповідні норми в КК України та Росії вельми схожі.

Немає одностайності щодо застосування положень про відповідальність за замах на злочин і у правозастосовній практиці. Зокрема, є проблеми з розмежуванням замаху на злочин та готування до злочину, замаху на злочин та закінченого злочину. Часто суди визнають наявність замаху у злочинах, що вчиняються з непрямим умислом, тощо.

Окрім цього, слід додати, що низку критичних зауважень з боку науковців та практиків викликало вдосконалення кримінального законодавства в частині гуманізації відповідальності за замах на злочин. Таке вдосконалення, як правило, вважається «незавершеним», а відтак є потреба у розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо його остаточного «завершення».

Узагальнюючи, можна констатувати, що, незважаючи на доволі детальну розробку проблеми відповідальності за незакінчений злочин у цілому та за замах на злочин зокрема, попри багатолітню правозастосовну практику з цих питань, в науці та правозастосовній практиці досі існує низка актуальних питань, які нез'ясовані або не мають одностайного вирішення. Саме висвітленню цих питань і пошуку обґрунтованих шляхів їх вирішення і присвячена ця робота.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана на кафедрі кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ у межах планових досліджень за темами «Проблеми реформування правової системи України» (номер державної реєстрації 0109U007853) та «Протидія злочинам підслідним ОВС: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0111U007105).

Мета і задачі дослідження. Метою дисертації є комплексне розв'язання питань кримінальної відповідальності за замах на злочин, розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення чинного КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за замах на злочин, рекомендацій щодо вдосконалення правозастосовної практики у справах про такі діяння та наукових підходів щодо розуміння сутності та особливостей відповідальності за такий вид незакінченого злочину.

Відповідно до обраної мети ставились такі задачі:

– провести огляд стану дослідження питань відповідальності за замах на злочин, за результатами якого виявити питання, які отримали одностайне вирішення, які вирішуються неоднозначно, а також ті, які взагалі не розглядалися, проте потребують розгляду;

– з'ясувати загальні підходи та виявити позитивні моменти нормативного вирішення актуальних питань відповідальності за замах на злочин у законодавстві окремих зарубіжних держав;

– з'ясувати зміст та обсяг поняття замаху на злочин;

– дослідити питання підстави кримінальної відповідальності за замах на

злочин;

- узагальнити та уточнити правила кваліфікації замаху на злочин;
- оцінити ефективність нормативних положень про поняття і види замаху на злочин та загальні засади відповідальності за його вчинення;
- проаналізувати нормативне визначення меж відповідальності за замах на злочин та особливості застосування покарання за такі діяння;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність в частині регламентації питань відповідальності за вчинення замаху на злочин та рекомендації, спрямовані на забезпечення одностайного вирішення питань про відповідальність за замах на злочин у правозастосовній практиці.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері кримінально-правового реагування на вчинення особою незакінченого злочину.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові роботи вищеназваних дослідників, а також ґрунтовні праці з кримінально-правової проблематики таких дослідників, як О.В. Авраменко, Д.С. Азаров, П.П. Андрушко, Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, В.І. Борисова, В.М. Бурдін, О.К. Марін, М.І. Панов, Є.О. Письменський, В.В. Сташис, В.Я. Тацій та ін.

Емпіричну базу дослідження становлять матеріали понад 180 кримінальних справ, у яких постановлено вироки про вчинення винними замаху на злочин, та 42 рішення судів апеляційної та касаційної інстанції, якими змінено вироки судів першої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням положень кримінального законодавства в частині регламентації відповідальності за замах на злочин.

Методи дослідження. У роботі використані загальнонаукові методи дослідження, а також методи, властиві дослідженням у правових науках. Зокрема, з використанням діалектичного методу пізнання досліджувалися поняття «замах на злочин», «закінчений» та «незакінчений» замах. Застосовуючи

метод системного аналізу правових явищ, було розглянуто співвідношення замаху на злочин і готування до злочину, закінченого злочину та незлочинних діянь, а також видів замаху тощо. У дисертації використано також такі наукові методи: системно-структурний – під час дослідження ознак та елементів складу замаху на злочин; статистичний – у процесі використання даних судової статистики та іншої статистичної інформації. За допомогою догматичного методу було проаналізовано зміст законодавчих положень про кримінальну відповідальність за замах на злочин. Порівняльно-правовий метод застосовувався для проведення порівняльного аналізу положень чинного законодавства України з відповідними положеннями кримінального законодавства окремих зарубіжних країн. Використано у дослідженні і герменевтичний метод, який застосовувався для з'ясування змісту положень КК України, рішень судів України тощо.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є комплексним монографічним дослідженням досі невирішених або таких, стосовно яких немає однастайності в науці та правозастосовній практиці, питань відповідальності за замах на злочин, а саме стосовно змісту та обсягу цього поняття, проблем кримінально-правової оцінки, меж та особливостей застосування відповідальності та покарання. У роботі сформульовано нові наукові положення та висновки, найбільш істотними з яких є такі, які й виносяться на захист:

вперше:

– доводиться, що з огляду на різний підхід законодавця до формулювання назви аналізованого поняття (у назві ст. 15 КК України та ч. 1 цієї статті використовується поняття «замах на злочин», натомість у ч. 2, 3 ст. 15 КК – «замах на вчинення злочину»), спираючись на зарубіжний досвід, з метою вирішення дискусій про юридичну природу замаху (вид незакінченого злочину чи його стадія) у КК України поняття «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» доцільно замінити поняттям «злочинний замах»;

– доводиться, що поняття замаху на злочин (злочинного замаху) повинно:

1) визначатись через використання нормативно визначеного поняття

«закінченого злочину», а не через невизначену термінологічну конструкцію «злочин доведений до кінця»; 2) в понятті замаху мають відобразитися всі нормативно визначені ознаки злочину. Відтак, під замахом на злочин (злочинним замахом) пропонується розуміти передбачене КК України, суспільно небезпечне, вчинене суб'єктом злочину з прямим умислом діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яке через причини, що не залежать від волі винного, не містить всіх ознак такого закінченого злочину;

– обґрунтовується, що статті КК України (в тому числі і ст. 68), які встановлюють обмеження щодо застосування до певних категорій осіб окремих видів покарань або обмеження щодо їх розмірів, стосуються, насамперед, положень Особливої частини КК України і не є спеціальними стосовно положень ст. 12 КК України. З уваги на це пропонується запровадити правило, що ступінь тяжкості злочину (в тому числі і замаху на злочин) повинен визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням положень таких «обмежувальних» статей, а потім ст. 12 КК України з усіма наслідками, що з цього випливають (можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, погашення судимості тощо);

удосконалено:

– положення про диференціацію відповідальності за замах на злочин. Зокрема, заперечено підхід, який висловлювався в літературі щодо необхідності диференціації відповідальності за замах на злочин залежно від його виду у ст. 68 КК (три четверті за закінчений замах, дві треті – за незакінчений). В роботі доводиться, що більш прийнятним є протилежний варіант – відмовитись від деталізації виду замаху, а лише враховувати при призначенні покарання причини, внаслідок яких злочин не було закінчено, як це нині передбачено у ч. 1 ст. 68 КК;

– вчення про підставу кримінальної відповідальності за замах на злочин. Зокрема, запропоновано вирішення найбільш дискусійного і складного питання характеристики об'єктивної сторони складу замаху на злочин. Запропоновано вважати, що об'єктивна сторона складу замаху характеризується однією

обов'язковою ознакою – вчиненням суспільно небезпечного діяння – «часткового посягання». А «частковим посяганням», своєю чергою, слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності) передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за злочин, який особа мала намір вчинити, за відсутності усіх ознак об'єктивної сторони складу такого закінченого злочину з причин, які не залежать від волі винного;

дістало подальший розвиток:

– положення про розмежування готування до злочину та замаху на злочин. Зокрема, наведено додаткові аргументи на заперечення висловленої в літературі позиції про доцільність визнання направлення на місце вчинення злочину, влаштування засідки та проникнення в приміщення (для вчинення іншого, окрім заволодіння майном, злочину) замахом на злочин;

– підходи до відображення формули кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин (повинна чи не повинна вона містити посилання на ч. 2 або 3 ст. 15 КК України). Вирішення цього питання убачається в одному з двох варіантів: або уточнити ст. 16 КК та диференціювати відповідальність за нормативно визначені види замаху на злочин (у ст. 68 КК або іншій) (в такому випадку формула кваліфікації безапеляційно повинна містити посилання на відповідну частину (2 або 3) ст. 15 КК України), або ж виключити з КК України ч. 2 і ч. 3 ст. 15 КК України. Ми схилиємось до другого варіанта, оскільки, на нашу думку, межі відповідальності за замах на злочин повинні визначатись причинами, з яких злочин не завершено, а не тим, чи виконала особа всі діяння, «які вважала необхідними»;

– наукові підходи про неможливість замаху на окремі злочини. Позиції з цього приводу узагальнено та узгоджено і в результаті зроблено висновок, що теоретично замах можливий на будь-який злочин, що може бути вчинений з прямим умислом, за винятком злочинів, передбачених ст. 118 та ст. 124 КК України. Водночас, зважаючи на складність доказування, у правозастосовній практиці практично не трапляється випадків кваліфікації діянь як замаху на вчинення злочинів шляхом бездіяльності, злочинів з «усіченим» складом та у так

званих «деліктах створення небезпеки»;

– положення про кваліфікацію замаху при альтернативному та невизначеному умислі. Ми підтримуємо позицію, що у вину особі слід ставити найбільш суспільно небезпечний злочин, який особа могла вчинити, адже все, що особа не передбачає, знаходиться поза межами її умислу, натомість усе, що людина передбачає і чого меншою чи більшою мірою бажає, становить зміст прямого умислу. На нашу думку, такий підхід не має нормативного заперечення, відповідатиме принципам справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, матиме значний превентивний вплив;

– положення про «незавершеність» гуманізації кримінальної відповідальності за замах на злочин. Доводиться, що внесення до КК України змін у частині пом'якшення меж відповідальності за замах на злочин є правильним за суттю, проте незавершеним за формою – несистемним удосконаленням законодавства. Воно, замість того, щоб полегшити правозастосовну практику, її ускладнило. В зв'язку з цим виділено проблемні ситуації щодо застосування відповідальності за вчинення замаху на злочин та розроблено пропозиції щодо їх нормативного вирішення.

Задля реалізації наведених вище та низки інших отриманих висновків у роботі запропоновано певні пропозиції щодо вдосконалення КК України в частині регламентації відповідальності за замах на злочин та нормативного вирішення суперечностей, які нині виникають, текст яких наведено у висновках роботи.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні положення, узагальнення й висновки дисертації можуть бути враховані: *у науково-дослідницькій сфері* – як матеріал для подальшої розробки проблем кримінальної відповідальності за замах на злочин; *у правотворчій діяльності* – як сформовані пропозиції щодо змін і доповнень чинного законодавства з метою його подальшого вдосконалення (розроблені в процесі дослідження пропозиції щодо вдосконалення законодавства скеровані до профільного комітету Верховної Ради України); *у практичній діяльності* – при застосуванні кримінального

законодавства у вирішенні питань кваліфікації вчиненого як замаху на злочин, звільнення від кримінальної відповідальності й призначення покарання; у *навчальному процесі* – результати дослідження використовуються під час викладання Загальної частини кримінального права, у процесі підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників, методичних вказівок тощо.

Особистий внесок здобувача. Дисертація становить самостійне комплексне дослідження, виконане автором особисто. В опублікованих у співавторстві з І.В. Красницьким тезах виступу «До питання ефективності кримінально-правової політики у сфері диференціації відповідальності за незакінчений злочин» розробка проблем, що стосуються кримінальної відповідальності за замах на злочин, належить власне автору дисертації.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення цього дослідження доповідались на 5 науково-практичних заходах. Тези виступів на чотирьох із них опубліковані, а саме: Міжнародному симпозиумі «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини в кримінальному законодавстві» (Львів, 12–13 вересня 2008 р.); звітній науково-практичній конференції факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ (Львів, 20 лютого 2009 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Правова політика Української держави» (Івано-Франківськ, 19–20 лютого 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми діяльності ДСБЕЗ та підготовки фахівців для її підрозділів» (Львів, 2 березня 2012 року).

Публікації. Результати дисертаційної роботи відображені у семи публікаціях, з них три наукові статті у виданнях, що визнані фаховими для юридичних наук, а також у чотирьох тезах доповідей на науково-практичних заходах.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН

1.1. Стан дослідження питань кримінальної відповідальності за замах на злочин в юридичній літературі

Не зважаючи на те, що у вітчизняній кримінально-правовій літературі питанням замаху на злочин* приділялась значна увага, багато з них і досі залишаються дискусійними або навіть взагалі не вирішеними.

Наявність у науці великої кількості публікацій, монографій, дисертацій з означеної проблематики вказує на те, що питання відповідальності за замах на злочин цікавили вчених з моменту виникнення такого інституту і продовжують цікавити і сьогодні. В той же час, як буде продемонстровано нижче, такий, доволі посилений, інтерес до вказаної проблематики призвів до зворотного результату – більшість питань не те, що не отримали однозначного вирішення, а навпаки – перемістилися з розряду «очевидних» до дискусійних. Певним чином така ситуація пояснюється розвитком кримінально-правової науки в цілому. Відтак, положення, які задовольняли радянську кримінально-правову науку та правозастосовну практику в сучасних умовах не завжди «спрацьовують».

Питання починаються вже з того, що у кримінально-правовій науці відсутня єдність поглядів стосовно появи у вітчизняній правовій системі інституту стадій вчинення злочину в цілому, та замаху на злочин, зокрема. Існує позиція, що одними із перших нормативних документів, в яких закріплено такі положення кримінально-правового характеру, були договори Київської Русі з Візантією (911, 944 і 971 рр.). І саме у них містилися положення, які засвідчують те, що поняття замаху на злочин на той час вже було відоме правовій системі Київської Русі, зокрема у договорах зазначалося «еще

* Як буде обґрунтовано нижче, ми вважаємо використання такої законодавчої конструкції для позначення досліджуваного поняття та явища не зовсім вдалим, однак, до обґрунтування своєї позиції будемо послуговуватись саме таким поняттям, оскільки воно передбачене у назві ст. 15 КК України.

приготовитися татьбу творяй» [194, с. 68-69]. Положення про замах на злочин зустрічаються і в інших договорах Олега й Ігоря. Наприклад, замах на вбивство визнавався самостійним складом злочину, а відповідно розмір покарання за замах був нижчим, ніж за закінчене вбивство. Таким чином, можна погодитись, що вже на початку X-го століття правовій системі Київської Русі було відоме, нехай і в примітивному вигляді, поняття замаху на злочин. Разом з тим, не применшуючи історико-правового значення цих договорів, слід зазначити, що вони не були, власне, джерелами права тогочасної Київської Русі, для якої було характерним звичаєве право. Разом з тим, очевидно, що ці положення знайшли розвиток у першій систематизованій правовій пам'ятці Київської Русі – Руській Правді. Але і тут вони далекі від сучасного трактування замаху на злочин. Їх зміст зводиться по суті до того, що незавершення злочину, який особа мала намір вчинити, також є караним і такі діяння повинні каратись менш суворо ніж у випадку, якщо особа довела свій намір до кінця.

З цього приводу слід також зазначити, що, аналізуючи кримінальне законодавство, що діяло на більшій частині території сучасної України потрібно загалом погодитись з М.Д. Дякур, яка зазначає, що взявши за основу аналізу кримінального законодавства України про поняття та покарання замаху на злочин історико-хронологічний аспект із урахуванням курсу, визначеного державою відносно криміналізації замаху на злочин, то кримінальне законодавство України у своєму розвитку можна поділити на чотири етапи: а) кримінальне законодавство Київської Русі; б) кримінальне законодавство Російської імперії; в) кримінальне законодавство радянського періоду; г) кримінальне законодавство незалежної Української держави до ухвалення Кримінального кодексу України [49, с. 10-11]. Проте, очевидно, що до цього слід додати ще етап чинності КК України 2001 року, і саме цей етап нас цікавить найбільше.

Вважаємо, що окреслена вище дискусія, не зважаючи на її беззаперечну цікавість, є актуальною швидше для істориків права, ніж допоможе розв'язати питання які існують у сучасному кримінальному праві з приводу сутності та

кримінально-правового значення замаху на злочин. Хоча, очевидно, що для пошуку шляхів вирішення сучасних проблем нам доведеться звертатися і до наукових праць видатних вчених радянського періоду, в яких приділялась значна увага різним аспектам вчення про стадії попередньої злочинної діяльності та відповідальності за них (О.А. Герцензона, М.Д. Дурманова, Н.Ф. Кузнєцова, Н.В. Лясс, А.А. Піонтковського, І.С. Тишкевича, А.Н. Трайніна, М.А. Чельцова, М.Д. Шаргородського та ін), а, в окремих випадках, і до більш ранніх джерел, а саме до праць Л.С. Белогриць-Котляревського, О.Ф. Кістяківського, Е.Я. Немировського, А.Н. Орлова, М.Д. Сергієвського, М.С. Таганцева та ін. Звертатимемось і до навчальної літератури: підручників, навчальних посібників та коментарів КК, в той же час розуміючи, що такі джерела мають за мету швидше коментувати положення чинного законодавства ніж оцінювати їх ефективність та досконалість.

Що ж до нормативної регламентації замаху на злочин, то ми виходимо з того, що лише у радянський період вона набула сформованого і закінченого вигляду. Разом з тим, з прийняттям у 2001 році чинного КК України одним із інститутів українського кримінального права, що зазнав змін став інститут незакінченого злочину в цілому, та положень про замах на злочин, зокрема. Якщо врегулюванню вищеназваного інституту у КК 1960 року була присвячена одна стаття – ст. 17 КК, яка складалася з чотирьох частин (поняття замаху наводилось у ч. 2 ст. 17 КК 1960р.), то в чинному КК цьому інституту присвячено вже 5 статей – ст. 13-16 КК та ч. 1-3 ст. 68 КК. Окрім цього, законом України від 15 квітня 2008 року [115] змінено особливості застосування покарання за готування до злочину та замах на злочин.

Однією з найбільш ґрунтовних сучасних праць з проблематики стадій вчинення злочину на теренах СНД є праця А.П. Козлова [66]. Проте, оскільки таке дослідження базується на російському законодавстві, воно може бути корисним, насамперед, в аспекті пошуку аргументів «за» чи «проти» певного підходу стосовно вирішення проблемних питань відповідальності за замах на злочин в сучасному українському праві.

В Україні питання відповідальності за замах на злочин розглядали вчені, які досліджували інститут стадій вчинення злочину на дисертаційному рівні (Т.М. Данилюк, Н.В. Маслак, А.В. Шевчук та ін.), а також автори інших наукових і навчальних видань (Ю.В. Александров, В.К. Грищук, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, А.О. Пінаєв, В.П. Тихий, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.Д. Шапченко та ін).

Сучасні дослідження, власне, проблем відповідальності за замах на злочин за кримінальним правом України на дисертаційному рівні провели М.Д. Дякур (2009 р.) та А.В. Горностаї (2011 р.). Погоджуючись зі значною частиною зроблених авторами висновків, потрібно все ж таки констатувати, що вирішення низки питань відповідальності за замах на злочин потребують подальшого наукового пошуку. Окрім цього, певні з проблемних питань вчення про замах на злочин залишились поза увагою як законодавця, так і науковців.

Узагальнення сучасних наукових праць з проблематики відповідальності за замах на злочин дозволяє констатувати, що дослідження замаху на злочин проводились у таких основних напрямках:

- місце замаху на злочин серед інших кримінально-правових інститутів;
- поняття замаху на злочин, виділення його ознак та видів;
- окремі питання кваліфікації замаху на злочин;
- призначення покарання за замах на злочин.

Як у більшості авторів, так і у нас, не викликає сумнівів положення про те, що питання про незакінчений злочин повинні врегульовуватись Загальною частиною КК України. Хоча законодавець у чинному КК України продовжує нехтувати цим положенням, неодноразово передбачаючи кримінальну відповідальність за замах на злочин і закінчений злочин у одній і тій же частині статті Особливої частини КК України, ускладнюючи тим самим застосування положення про замах на злочин, що передбачені у Загальній частині КК України.

Друге, що сприймається однозначно, так це те, що під замахом на злочин розуміють дії безпосередньо спрямовані на вчинення злочину. Тут можна

уточнювати, що на доведення злочину до кінця, проте в принципі таке положення також сприймається як аксіоматичне.

Наступне положення, яке не викликає заперечень, це те, що формула кваліфікації замаху на злочин повинна передбачати посилання на статтю 15 КК України та відповідну частину статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин, який особа мала намір вчинити. А от вже чи потрібне уточнення стосовно ч. 2 і 3 – положення дискусійне.

Як не парадоксально, але позиції які сприймалися б однозначно з приводу замаху на злочин на цьому закінчуються. Далі існує дискусія.

І починається вона вже з термінологічного позначення досліджуваного поняття. Ознайомлення зі змістом ст. 15 КК засвідчує різний підхід законодавця до формулювання назви аналізованого поняття. У назві ст. 15 КК та ч. 1 цієї статті використовується термін “замах на злочин”, у ч. 2, 3 ст. 15 КК – “замах на вчинення злочину”. Чи є ці терміни тотожними і який з них точніший досі не вирішено.

Наступне, в науці радянського кримінального права традиційно вважалося, що замах на злочин є його стадією. Однак, на сьогодні, це питання поставлено під сумнів. Єдиної думки стосовно визначення поняття “стадія злочину” не було і немає. Ця проблема ще більше загострилась у зв’язку з нормативним закріпленням у КК України поняття “види незакінченого злочину”. З назви розділу VI Загальної частини КК «Злочин, його види та стадії», складно зрозуміти, що законодавець мав на увазі під поняттям замах на злочин – вид злочину чи його стадію. Адже крім назви розділу термін «стадії» не передбачено в жодній статті чи частині статті цього розділу. Відтак, у науці кримінального права щодо цього питання є різні позиції. Одна з них, яка базується на історичному розумінні, що замах на злочин є його стадією. Інша, більш сучасна, – замах на злочин є і стадією вчинення злочину, і видом самостійного злочину. Останню позицію підтримує чинний КК України, що впливає з назви розділу III Загальної частини. Хоча в ньому говориться про замах лише як про вид незакінченого злочину (ч. 2 ст. 13 КК), проте, в ч. 3 ст. 31

КК зазначено, що “у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено”. Це дає підстави вважати, що законодавець розглядає замах і як вид незакінченого злочину, і як стадію злочину. Таку позицію підтримують і сучасні українські вчені, зокрема, Н.В. Маслак, яка зазначає, що готування (а значить і замах – Л.Щ.) слід розглядати в двох аспектах: як стадію вчинення умисного злочину та як самостійний вид злочину” [91, с. 5].

В цьому аспекті слід відзначити і відхід сучасних українських вчених від радянських постулатів у трактуванні замаху на злочин. І стосується це, насамперед, питання про підставу кримінальної відповідальності за замах на злочин, якою визнається «склад замаху на злочин», як специфічний склад злочину.

Не можемо, як однозначні, вважати і підходи науковців до вирішення питання про вид вини при вчиненні замаху на злочин та обґрунтованість позицій законодавця щодо нормативного закріплення, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Це питання викликало жваві дискусії у юридичній літературі радянського періоду. З прийняттям чинного КК України, законодавець зайняв чітку і однозначну позицію – замах можливий лише у злочинах з прямим умислом. Мабуть зважаючи на таку законодавчу догму сучасні науковці-криміналісти чомусь припинили дискусії стосовно цього питання, хоча, на нашу думку, це питання залишається надзвичайно цікавим. Навіть у загальних рисах оцінюючи ефективність такого кроку законодавця слід відмітити, що багато з проаналізованих нами кримінальних законів зарубіжних держав, як буде продемонстровано нижче, не містять уточнення, що замах може бути вчинено лише з прямим умислом, а вказують лише, що це умисні діяння.

Заслуговує на увагу інша точка зору, згідно з якою, замах на злочин можливий і з непрямым умислом, тобто позиція яку висловлювали І.І. Горелік [33], А.А. Жижеленко [56], В. Ткаченко [149]. Стосовно теоретичної оцінки такого кроку законодавця, то заслуговує на увагу позиція І.І. Гореліка, що

заперечення замаху з непрямим умислом веде до недооцінки суспільної небезпеки тяжких посягань проти особи. В узагальненому вигляді позиція І.І. Гореліка зводиться до того, що визнання можливості вчинення замаху з непрямим умислом мало б велике попереджувально-виховне значення. Усвідомлення винним, того, що діючи з непрямим умислом, що він понесе відповідальність за найбільш тяжкі наслідки, які можуть наступити, навіть якщо вони випадково не наступлять, здатне утримати його від вчинення суспільно небезпечних дій [33, с. 51].

Неоднозначно вирішені і питання кваліфікації замаху на злочин в цілому та стосовно окремих злочинів зокрема. Наприклад, при невизначеному умислі В.О. Навроцький пропонує кваліфікувати вчинене як замах на злочин, що є найменш суспільно-небезпечним [95, с. 181]. Однак така позиція викликає сумнів як щодо запропонованого варіанту кваліфікації, так і взагалі щодо можливості фактичного притягнення особи до кримінальної відповідальності в окремих випадках (наприклад, при вчиненні замаху на непридатний об'єкт).

Невирішеним у науці кримінального права є також питання кваліфікації, таких випадків, коли замах на злочин полягає у вчиненні діяння, що містить ознаки закінченого злочину, який в той же час є складовою частиною злочину, який особа мала намір вчинити.

Стосовно однозначно не вирішених часткових питань кваліфікації замаху на злочин, як приклад, можна навести ситуації з кваліфікацією діяння особи, яка маючи намір вбити двох осіб, позбавляє життя лише одну, питання можливості замаху при вчиненні так званих «посягань на життя» тощо.

Немає єдності і у вирішенні питань про те, в яких випадках замах неможливий. Спроби вирішення цього питання зводяться або до пропозицій якогось казуального переліку, або формулювання правила з багатьма винятками, або лише окремих таких правил.

Серед питань, що вирішуються у науці кримінального права неоднозначно, а подекуди і зовсім не вирішуються, потрібно особливо виділити питання караності замаху. Особливої актуальності воно набуло у зв'язку з

змiнами до КК України вiд 15 квітня 2008 року [115]. Таке вдосконалення кримiнального закону України породило низку протирiч.

Одним з таких є те, що система покарань за чинним КК України передбачає такий вид покарання як довічне позбавлення волi, яке не має «строку або розмiру». Виникає питання: як розцiнювати таку ситуацiю: такий вид покарання, у випадку вчинення замаху на злочин, не може бути застосованим, чи на цей вид покарання правило викладене в ч. 3 ст. 68 КК не поширюється?

Пленум Верховного Суду України роз'яснив цю ситуацiю наступним чином: «Правила частин 2 i 3 статтi 68 КК не можуть бути застосованi при призначеннi покарання особi, яка у вiцi 18 i бiльше рокiв вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волi, оскiльки цей вид покарання є таким, що виключає можливiсть визначення його половини чи двох третин. Однак до осiб, якi вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у вiцi до 18 рокiв, i до осiб у вiцi понад 65 рокiв, а також до жiнок, що були у станi вагiтностi пiд час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, i яким не може бути призначено покарання у видi довічного позбавлення волi, мають застосовуватися вимоги частин 2 i 3 статтi 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волi на певний строк (п. 6-1)» [116].

У зв'язку з вищевикладеним до невирiшених питань можна вiднести також наступнi.

Незрозумiлим є те, чи положення про «двi третини» покарання за замах на злочин поширюється на всi види покарань, i як бути з альтернативною санкцiєю статтi.

Чи повинно положення про особливостi караностi замаху поширюватись на обов'язкове додаткове покарання, наприклад, у видi позбавлення права обiймати певнi посади чи займатися певною дiяльнiстю, та чи може бути за замах на злочин застосована повна конфiскацiя чи лише часткова – до двох третiх частин майна, яке є власнiстю засудженого.

Як бути, якщо караність замаху на злочин стає абсолютно визначеною? Йдеться про злочини, за які встановлено покарання, наприклад, у виді позбавлення волі від десяти до п'ятнадцяти років (ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 437 КК), адже дві третини від п'ятнадцяти це також десять. Більше того, на цій основі можна зробити висновок, що покарання за замах на злочин взагалі не може перевищувати десяти років позбавлення волі, адже в жодній санкції статті Особливої частини КК України не передбачено більш суворого покарання у виді позбавлення волі на певний строк як п'ятнадцять років. На сьогодні, в таких випадках, за потреби, слід застосовувати положення ст. 69 КК, а за відсутності таких підстав – безальтернативну санкцію.

Чи вчинення замаху змінює ступінь тяжкості вчиненого в порівнянні з закінченим злочином? Йдеться про те, що якщо, наприклад, злочин передбачений ч. 3 ст. 152 КК («карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років») є особливо тяжким, то яким же є замах на такий злочин – особливо тяжким чи тяжким. Адже з урахуванням положень ч. 3 ст. 68 КК, він повинен каратися «позбавленням волі на строк від семи до восьми років». А звідси і інші питання, наприклад, про давність застосування кримінальної відповідальності за замах на такий злочин – десять років відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 49 КК, чи п'ятнадцять років – відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 49 КК та ін.

Виникає також питання про застосування положень ч. 4 ст. 49 КК. Якщо довічне позбавлення волі за вчинення замаху на злочин не застосовується, то положення ч. 4 ст. 49 КК також не можуть бути застосовані?

Очевидно, що поставлені питання якимось чином знаходять відповідь під час практичного їх застосування, проте виникає питання чи ці відповіді щодо проблемних питань відповідальності за замах на злочин базуються виключно на власному розумінні законодавства особою що їх застосовує, а якщо ні, то яким чином і на підставі чого приймається рішення у тій чи іншій ситуації. Адже, є підстави констатувати, що виклад положень про відповідальність за замах на злочин, в такому вигляді, як це зроблено у КК України, навряд чи можна вважати вдалим. Це ілюструють вищенаведені очевидні проблемні питання, які

не мають однозначного вирішення. Відтак, питання відповідальності за замах на злочин потребують ґрунтовного аналізу, а на його основі нормативного вирішення.

1.2. Зарубіжний досвід нормативного регулювання відповідальності за замах на злочин

Відповідальність за замах на злочин передбачена не лише в національному законодавстві, але і у законодавстві більшості, якщо не усіх, зарубіжних держав.

Як ми вже зазначали, не вирішеними питаннями у кримінальному праві України є питання щодо сутності замаху (що це – стадія чи вид незакінченого злочину, як термінологічно правильно його позначати, тощо), виду вини при його вчиненні, меж призначення покарання за замах на злочин, тощо. Намагаючись знайти відповіді на ці основні та інші часткові питання, вважаємо за доцільне провести аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, яке визнає цей інститут, з'ясувати як там вирішено ці питання, та у який спосіб це зроблено.

Досліджуючи питання замаху на злочин, науковці неодноразово звертались до КК зарубіжних держав. Проте, проведені порівняльні дослідження у підсумку давали можливість провести класифікацію (поділити на види) кримінальне законодавство у залежності від поставленого завдання, вказати на певні особливості, притаманні зарубіжному законодавству.

Так, визначаючи певні особливості у питаннях регламентації замаху на злочин А.П. Козлов поділяє КК зарубіжних країн, за ознакою способу закріплення норми про замах на злочин, на чотири групи:

- а) кодекси, які не містять поняття незакінченого злочину і трактують замах як стадію вчинення злочину;
- б) кодекси, які не містять поняття незакінченого злочину, але які

трактують замах як незакінчений злочин;

в) кодекси, в яких замах на злочин – це вид незакінченого злочину, однак при визначенні замаху мова про недоведення злочину до кінця не йде;

г) кодекси, в яких закріплено незакінчений злочин як родове поняття, і замах на злочин як його різновид [66, с. 303].

Запропонована класифікація, не зважаючи на її цікавість, є не зовсім прийнятною, оскільки проведена за різними критеріями поділу.

Проведена А.П. Козловим класифікація відображає насправді два види кодексів. У одних регламентовано, що замах є незакінченим злочином, в інших – ні. Перший вид, у свою чергу можна поділити на два підвиди: в яких замах на злочин – це вид незакінченого злочину, однак при визначенні замаху мова про недоведення злочину до кінця не йде; в яких закріплено незакінчений злочин як родове поняття, і замах на злочин як його різновид.

Інші КК, де не передбачено поняття незакінченого злочину також можна поділити на два види: ті які не відображають незакінчений злочин і регламентують замах як стадію вчинення злочину; ті в яких не закріплено незакінченого злочину, однак поняття замаху передбачено.

На нашу думку, вдалішим видається підхід до класифікації КК зарубіжних держав за особливостями кримінально-правової регламентації замаху на злочин, запропонований Дякур М.Д., яка проводить класифікацію окремо за двома критеріями:

а) залежно від законодавчого закріплення поняття замаху на злочин кримінальне законодавство іноземних держав авторка пропонує поділяти на:

- кримінальні кодекси іноземних держав, у яких поняття замаху на злочин не розкривається;

- кримінальні кодекси іноземних держав, у яких замах на злочин трактується як “початок виконання складу злочину”;

- кримінальні кодекси іноземних держав, які характеризують замах на злочин шляхом закріплення основних його ознак;

б) залежно від законодавчого визначення та закріплення причин, через які

злочин не доводиться до кінця, авторка пропонує кримінальні кодекси зарубіжних держав поділяти на:

- кримінальні кодекси, у яких не зазначаються причини не доведення злочину до кінця;
- кримінальні кодекси, у яких в якості причин не доведення злочину до кінця виступають випадкові обставини;
- кримінальні кодекси, у яких вказано на незакінченість злочину через обставини, “які не залежать від особи”, або, “які не залежать від волі винного” [49].

Хоча і цей варіант класифікації, на нашу думку, проведено знову ж таки з порушенням правил логіки. У першому випадку одночасно класифіковано за ознакою законодавчого регулювання та виділення ознак за якими визначено поняття замаху, у другому – змішано критерії (причини не доведення злочину до кінця та випадкові обставини).

Таким чином, вважаємо, що КК зарубіжних держав, які передбачають відповідальність за замах на злочин можна поділити на два види: КК у яких передбачено цей інститут і КК у яких він не передбачений. Подальша класифікація вказує на підвиди і повинна містити практичне значення.

Оскільки проведені попередніми дослідниками (М.Д. Дякур, М.І. Хавронюком та ін.) роботи містять певну інформацію щодо виділення видів замаху на злочин та розкривають значну частину підходів зарубіжних законодавців до вирішення проблемних питань які ми піднімаємо, то ми зупинимось лише на тих про які вже згадували, і які залишились поза увагою інших дослідників.

Зважаючи на особливості історичного розвитку кримінального законодавства України, вважаємо за доцільне провести аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав, поділивши його на два види: кримінальне законодавство зарубіжних держав, що розвивалось в рамках радянського кримінального права (кримінальне законодавство пострадянських держав) та кримінальне законодавство країн, що розвивалися без безпосереднього впливу

радянського кримінального права.

Регламентация замаху у кримінальних законах держав першої групи характеризується наступним чином:

- у КК Таджикистану [157], Туркменістану [182], Киргизстану [168], Вірменії [174] законодавець виділив окрему главу в Загальній частині, яка називається «Закінчені і незакінчені злочини»;

- у КК Азербайджану [162], Російської Федерації [181], Узбекистану [180] та Грузії [165] ця глава називається «Незакінчений злочин»;

- у КК Молдови [178], Казахстану [176] поняття замаху на злочин передбачено у главі «Злочин»;

- у КК Латвії [170] глава називається «Злочинне діяння»;

- у КК Литви [171] у главі «Стадії та форми злочинного діяння» (крім стадій передбачено ще і форми співучасті);

- у КК Білорусії [175] – у розділі «Основи та умови кримінальної відповідальності».

Наведене вище свідчить про те, що замах на злочин у різних державах законодавчо регулюється по-різному, але у всіх державах він знайшов своє закріплення у Загальній частині КК та є складовою вчення про злочин.

Найбільш загальне уявлення про замах на злочин ми бачимо у КК Білорусії. Законодавець не виділяє його, а відносить, як і інші самостійні частини, у один загальний розділ, де передбачені основи та умови кримінальної відповідальності.

КК Литви передбачає у одному розділі Загальної частини два самостійних інститути – це інститут стадій вчинення злочину та інститут співучасті у злочині.

Як і в КК України, у КК Молдови та Казахстану інститут стадій вчинення злочину тісно пов'язаний з поняттям злочину та його видами, тому передбачений у одній главі. Це, звичайно, є більш логічним, ніж у інших вищенаведених КК, проте за таких обставин інститут стадій вчинення злочину не передбачається (виділяється) законодавцем як самостійний інститут

кримінального права (наприклад, співучасть у злочині, множинність злочинів), а швидше як складова поняття злочину, адже вони об'єднані у одній главі Загальної частини КК.

У КК зарубіжних держав, що становлять другу групу, тобто тих держав, що розвивалися без безпосереднього впливу радянського кримінального права, також по-різному названо розділи, у яких визначено поняття замаху.

Так, у КК Іспанії [167], Нідерландів [164] передбачено, так званий, ввідний розділ, у якому разом з іншими загальними поняттями міститься і поняття замаху на злочин. У КК Франції [186] питання замаху на злочин розглядаються у главі «Загальні положення» розділу «Кримінальна відповідальність». Тобто, у цих нормативних актах інститут стадій вчинення злочину не має чіткого відмежування від загальних положень, що визначаються у КК.

КК КНР [169] містить параграф «Готування до злочину, замах на злочин, добровільна відмова», де власне і розглянуто питання замаху на злочин.

В такий спосіб вирішено питання і у кримінальних законах багатьох інших зарубіжних держав. Так, наприклад, у КК Угорщини [163] передбачено розділ «Замах і готування», де дається визначення тільки цим двом поняттям. У КК Республіки Чорногорія, у розділі «Вчинений кримінальний злочин і добровільна відмова» розглянуто питання замаху, непридатного замаху та добровільної відмови. Таким чином у кримінальних законах цих держав, виділяючи питання замаху на злочин та інших суміжних понять, розділи називаються так само, як і поняття, що їх складають.

КК Республіки Македонія [172] передбачає підрозділ 2.2. «Готування та замах на злочин», проте крім названих понять у даному підрозділі має місце також поняття непридатного замаху та добровільної відмови.

В окремих КК, до прикладу, Японії [188] та Республіки Албанія [173], розділ, де передбачено поняття замаху на злочин, так і називається «Замах», у КК Туреччини [158] – «Замах на вчинення злочину», а у КК Республіки Корея [177] – «Злочинні замаху». Однак у всіх цих кодексах законодавцем, крім

поняття замаху, у вказаних розділах передбачено й інші суміжні поняття (наприклад, добровільну відмову від доведення злочину до кінця).

Таким чином можна зробити проміжний висновок, що інститут стадій вчинення злочину, як правило, не має чіткого законодавчого виокремлення у КК зарубіжних держав. А проведений аналіз дає змогу виділити три групи КК зарубіжних держав за способом законодавчого врегулювання питання про місце замаху на злочин в кримінальному законі. Першу групу утворюють КК, у яких у Загальній частині взагалі не виділено такого інституту. До другої групи КК можна віднести ті, у яких замах розглядається у межах інституту стадій чи інституту злочину в цілому. Третя група – це КК які виділяють замах, як самостійний інститут кримінального права.

Аналізуючи зарубіжні КК далі, нами виявлено ситуацію, що на відміну від КК України, навіть у законах де поняття замаху передбачено, не у всіх з них наявна окрема стаття присвячена його регламентації. Так, у КК Таджикистану одна стаття включає в себе поняття готування (ч. 1 ст. 32) та замаху (ч. 3 ст. 32). Така ж ситуація у КК Російської Федерації, Казахстану, Узбекистану. КК Латвії містить ст. 15 «Закінчені і незакінчені злочинні діяння», у якій дається визначення закінченому злочинному діянню (ч. 1), готуванню (ч. 3) та замаху на злочин (ч. 4).

Проте, у більшості кодексів все таки ситуація інша. У всіх решта КК пострадянських держав, що досліджувались нами, а саме Азербайджану, Туркменістану, Киргизстану, Вірменії, Грузії, Молдови, Литви, Білорусії стаття називається «Замах на злочин».

Викладене дає можливість зробити висновок, що більшість проаналізованих КК пострадянських держав поняття замаху визначають у окремій статті.

Наступний момент. Термінологічне позначення досліджуваного поняття.

Майже у всіх КК пострадянських держав аналізоване поняття позначається терміном – «замах на злочин». Лише у КК Латвії у назві статті міститься термін «злочинні діяння», але у самому визначенні мова йде про

замах на злочин.

Щодо інших зарубіжних держав, то значна частина їх КК не містять назв статей, а лише мають порядковий номер. Відтак, відзначимо, як вирішується питання про термінологічне позначення досліджуваного поняття у тих КК статті яких окрім цифрового позначення передбачено також назву.

КК Республіки Македонія, Федерації Боснії і Герцеговини [184] для позначення замаху на злочин, вони використовують термін «замах» і саме таку назва мають статті присвячені його регламентації.

У КК Республіки Албанія відповідна стаття має назву «Значення замаху».

У КК Туреччини статтю про замах на злочин названо «Замах на вчинення злочину».

Досить оригінальною на наш погляд є назва статті, передбачена КК Кореї – «Злочинні посягання».

Натомість у КК Японії назва статті «Замах на злочин і припинення виконавцем вчинення злочину», як видається, є достатньо об'ємною, такою що не зовсім відповідає змісту, а у диспозиції йдеться лише про покарання за діяння, що є замахом або закінченим злочином.

Враховуючи викладене вище, слід зазначити, що у зарубіжному кримінальному законодавстві єдності у питанні назви статей в яких регламентується замах на злочин немає. У значній мірі використовується назва «Замах», разом з цим використовуються і інші назви статей, наприклад, «Замах на вчинення злочину», «Злочинні посягання».

Наступне питання, яке нас цікавить в аспекті можливості виявлення позитивного зарубіжного досвіду – спосіб (особливості) визначення поняття замаху на злочин.

У більшості КК пострадянських держав законодавець передбачає замах як дію або бездіяльність. Однозначною є позиція законодавця і щодо форми вини: замах на злочин може бути вчинено лише умисно. Проте лише в окремих державах, а саме Вірменії, Казахстані та Киргизстані, законодавець вказує що такий умисел має бути лише прямим, як на обов'язкову ознаку замаху.

Також, практично у всіх КК пострадянських держав передбачено, що замахом є лише діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину і лише у КК Латвії зайвий раз дублюється положення про те, що цей злочин, на який спрямоване діяння, повинен бути умисним.

Наступна ознака замаху, яка власне і вказує чому це діяння є замахом, за способом визначення у КК пострадянських держав можна поділити на три групи.

Першу групу складають КК Молдови, Латвії де зазначено, що злочин не було доведено до кінця з незалежних від волі особи причин.

Другу – КК Вірменії, Литви де зазначено, що злочин не було доведено до кінця через обставини, що не залежать від волі особи.

І третю групу складають решта кодексів у яких зазначено, що злочин не було доведено до кінця з незалежних від особи обставин.

Поділ на ці три види вказує на те, що у законодавстві пострадянських держав, незважаючи на єдність його походження, зроблено спроби самостійно знайти вирішення питання про поняття замаху на злочин, адже по суті всі ці ознаки є подібними, хоча текстуально і викладені по різному.

Таким чином можна узагальнити, що у всіх КК пострадянських держав поняття замаху на злочин передбачають подібні ознаки і визначають замах на злочин як умисне діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця за незалежних від особи (волі особи) обставин (причин).

КК європейських зарубіжних держав, як правило, не так чітко описують ознаки замаху на злочин, а в окремих КК іноземних держав взагалі відсутнє загальне поняття замаху на злочин.

Зокрема, КК Швейцарії [187] (ст.ст. 21, 22) передбачає класифікацію замаху на: закінчений, незакінчений і непридатний замах, однак поняття замаху на злочин відсутнє. У ст. 45 КК Нідерландів визначена тільки відповідальність за замах на злочин, а особливості даного виду незакінченого злочину не відображені. Видається, що такий підхід є недосконалим, оскільки складно

говорити про караність та класифікацію замаху, не маючи чіткого уявлення про саме поняття.

Деякі КК зарубіжних держав одночасно з визначенням поняття замаху вказують на його караність (конкретне покарання і відповідний розмір), зокрема у КК Японії, Республіки Чорногорія, Федерації Боснії і Герцеговини, Македонії це передбачено у самому визначенні поняття замаху на злочин.

Однак, КК інших зарубіжних держав, як і КК пострадянських, є практично одноставними щодо форми вини з якою вчиняється замах на злочин. Водночас лише більшість з них безпосередньо вказують на умисел як єдину форму вини при вчиненні замаху. Проте, у частині КК зарубіжних держав де визначено поняття замаху на злочин умисність діянь не виділяється як обов'язкова ознака. Так у КК Республіки Корея ст. 25 безпосередньо не вказує на умисність діяння, однак зазначається, що злочин має бути заздалегідь обдуманим, що тим самим вказує на його умисність. КК Албанії не називає форми вини, а вказує у ст. 22, що замахом є той випадок коли особа вчиняє прямі діяння для виконання злочину, що також характеризує це діяння як умисне.

І лише у окремих КК, зокрема Федерації Боснії і Герцеговини (ст. 28) зроблено вказівку на те, що умисел при вчиненні такого діяння має бути прямим.

Наступною ознакою, що притаманна замаху, є умови (причини) чому замах не доведено до кінця. Ситуація в цьому плані також різноманітна. Наприклад, КК Республіки Польща [179] не передбачає таких умов, а лише вказує у ст. 13, що особа не доводить злочину до кінця. Таку ж позицію займає законодавець у КК Федерації Боснії і Герцеговини, Республіки Чорногорія, Іспанії, Республіки Македонія, Нідерландів, Угорщини, Республіки Корея. Визначення замаху у цих державах зводиться до вчинення умисних діянь спрямованих на закінчення злочину, проте не закінчених. З яких саме причин діяння не було закінчено та чи залежало це від волі особи чи якихось інших обставин у цих КК не визначається.

Іншу групу утворюють КК, у яких зазначено про обставини, що завадили

закінченню злочину та відношення особи до вчиненого. Так у КК Республіки Албанія та КНР зазначено, що таке діяння є припиненим за обставин, що не залежали від волі винного. Заслуговують на увагу і положення КК Франції. Стаття 121-5 КК Франції передбачає: замах має місце тоді, коли, явно виражений початком виконання, він був перерваний чи його наслідки не настали тільки в силу обставин, які не залежать від волі виконавця.

Таким чином можна підсумувати, що у проаналізованих КК зарубіжних держав поняття злочину не завжди є окремо визначеним. КК, де це поняття є визначено можна поділити на декілька груп: першу групу утворюють КК де визначення поняття замаху поєднано з визначення розміру і виду покарання за нього і ті у яких визначено лише саме поняття замаху на злочин. Останній вид можна поділити на два підвиди: перший – це КК де передбачено лише дві ознаки замаху умисність діяння і спрямованість діяння на вчинення злочину та КК у яких крім названих двох ознак є ще третя – яка пояснює чому злочин не доведено до кінця.

Наступним, цікавим для нас питанням, є питання про види замаху.

Кримінальне законодавство більшості пострадянських держав, як правило, не виділяє окремих видів замаху, а вказує лише на замах як на діяння, яке особа не довела до закінчення з причин від неї не залежних. Така ситуація має місце зокрема у КК Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Латвії, Молдови, Російської Федерації, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану

Проте, окремі з кодексів, навпаки, закріпили навіть відмінну ніж в Україні класифікацію замаху. Наприклад, в КК Литви передбачено поняття непридатного замаху, поняття якого визначено як випадок, коли винний не усвідомлює, що він не в стані довести діяння до закінчення через те, що посягає на невідповідний об'єкт або використовує невідповідні засоби.

КК європейських зарубіжних держав в більшості не виділяють окремо види замаху на злочин, і обмежуються лише визначенням замаху. Разом з цим, в окремих КК законодавець робить спробу виділити непридатний замах, як

самостійний прояв незакінченої злочинної поведінки. Так, у КК Польщі в параграфі 2 статті 13 передбачено, що замах має місце і тоді коли винний не усвідомлював того, що вчинення злочину є неможливим у зв'язку з відсутністю придатного предмета для вчинення злочину або придатного засобу для вчинення злочину. В такий же спосіб визначено непридатний замах і у КК ФРН [183], де в абзаці 3 параграфу 23 КК визначено два види непридатного замаху: замах на непридатний об'єкт і замах за допомогою непридатних засобів.

В окремих КК законодавець виділив непридатний замах у окрему статтю, проте така позиція законодавця пов'язана з тим, що в цій статті передбачено можливість звільнення від покарання у разі вчинення непридатного замаху. Так у КК Македонії передбачено статтю 20 «Непридатний замах», де зазначено, що порушник, який намагається вчинити злочин з непридатними засобами або щодо непридатного об'єкта, може бути позбавлений покарання. В КК Республіки Чорногорія стаття 21 називається «Невідповідний замах», де також передбачено, що правопорушник, який робить спробу вчинити злочин з невідповідними інструментами або щодо невідповідного об'єкта, може бути позбавлений будь-якого покарання.

КК Швейцарії в статтях 21-23 передбачає три види замаху: 1) незакінчений, коли особа не доводить свою злочинну діяльність до кінця; 2) закінчений, коли злочинна діяльність була доведена до кінця, але злочинний результат, що характеризує закінчення злочину не настав; 3) непридатний, коли засіб, за допомогою якого особа намагається вчинити злочин або предмет, проти якого вони спрямовані, володіють такими властивостями, що з їх використанням або щодо них злочинне діяння загалом не могло б бути вчинене і у тих випадках коли особа такого не передбачала.

Викладене дає змогу зробити висновок, що КК зарубіжних держав в більшості не виділяють окремі види замаху. Ті з них, що передбачають окремі види замаху виділяють його різні види і підвиди. Зокрема, що стосується непридатного замаху, то в одних КК виділяють посягання на непридатний об'єкт злочину (КК Македонії, КК Республіки Чорногорія, КК ФРН), а в інших

на непридатний предмет посягання (КК Польщі, КК Швейцарії).

У КК зарубіжних держав не проводиться чіткого розмежування між знаряддями та засобами вчинення злочину, тому у більшості випадків КК зазначає такий вид непридатного замаху, як замах з непридатними засобами (КК Польщі, КК ФРН, КК Македонії, КК Швейцарії), разом з тим є випадки коли законодавець прямо вказує на непридатні знаряддя вчинення злочину (КК Республіки Чорногорія).

Висновки до розділу 1.

Викладене у цій частині роботи дозволяє зробити такі основні висновки:

1. Узагальнення наукових праць з проблематики відповідальності за замах на злочин дозволяє констатувати, що дослідження питань замаху на злочин отримало належну увагу з боку вчених як дорадянського, радянського періоду так і сучасності, і проводились ці дослідження у таких основних напрямках:

- місце замаху на злочин серед інших кримінально-правових інститутів;

- поняття замаху на злочин, виділення його ознак та видів;

- окремі питання кваліфікації замаху на злочин;

- призначення покарання за замах на злочин.

2. До числа найістотніших невирішених та таких, що потребують аналізу та нормативного регулювання питань відносимо питання:

- термінологічного позначення досліджуваного поняття;

- сутність замаху на злочин (вид злочину чи його стадія);

- обґрунтованість позиції, що замах може бути вчинений лише з прямим умислом;

- питання кваліфікації замаху на злочин в цілому та стосовно окремих злочинів зокрема;

- низка питань щодо застосування ч. 3 ст. 68 КК України та її правових

наслідків для вирішення інших кримінально-правових питань.

3. Поділ КК на пострадянські та інші зарубіжні дає можливість з'ясувати спільні та відмінні підходи щодо місця замаху на злочин у структурі КК, назви, поняття та видів цього явища у кримінальному законодавстві пострадянських держав та інших зарубіжних держав.

4. З'ясовуючи місце замаху на злочин вдалось встановити, що у КК пострадянських держав замах на злочин є складовою інституту стадій вчинення злочину і міститься у Загальній частині КК на відміну від КК інших зарубіжних держав де такої єдності підходу не спостерігається. Натомість вдалось виділити три групи КК зарубіжних держав за способом законодавчого врегулювання питання про місце замаху на злочин в кримінальному законі. Першу групу утворюють КК, у яких у Загальній частині взагалі не виділено такого інституту. До другої групи КК можна віднести ті, у яких замах розглядається у межах інституту стадій чи інституту злочину в цілому. Третя група – це КК які виділяють замах, як самостійний інститут кримінального права.

5. Визначаючи назву статі, яка передбачає поняття замаху КК пострадянських держав користується терміном «замах на злочин», виняток становить КК Латвії, де у назві статті зазначено термін «злочинні діяння». Натомість КК інших зарубіжних держав у значній мірі використовують назву «замах», разом з цим використовуються і інші назви статей «замах на вчинення злочину», «злочинні посягання» тощо.

6. Визначаючи поняття замаху на злочин практично всі КК пострадянських держав, закріплюючи поняття замаху наводять однакові ознаки: умисна форма вини, діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, не доведення злочину до кінця з причин не залежних від волі особи. Натомість у КК інших зарубіжних держав поняття злочину не завжди є окремо визначеним. Ті КК де це поняття є визначено можна поділити на декілька груп: першу групу утворюють КК де визначення поняття замаху поєднано з визначення розміру і виду покарання за нього і ті у яких визначено лише саме поняття замаху на злочин. Останній вид можна поділити на два підвиди: перший – це КК де

передбачено лише дві ознаки замаху умисність діяння і спрямованість діяння на вчинення злочину та КК у яких крім названих двох ознак є ще третя – яка пояснює чому злочин не доведено до кінця.

7. Кримінальне законодавство пострадянських держав, як правило, не виділяє окремих видів замаху, а вказує лише на замах як на діяння, яке особа не довела до закінчення з причин від неї не залежних. КК інших зарубіжних держав в більшості також не виділяють окремі види замаху. Ті з них, що і передбачають окремі види замаху виділяють його різні види і підвиди. Зокрема, що стосується непридатного замаху, то в одних КК виділяють посягання на непридатний об'єкт злочину, а в інших на непридатний предмет посягання. У КК зарубіжних держав не проводиться чіткого розмежування між знаряддями та засобами вчинення злочину, тому у більшості випадках КК зазначає такий вид непридатного замаху, як замах з непридатними засобами, разом з тим є випадки коли законодавець прямо вказує на непридатні знаряддя вчинення злочину.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ТА ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

2.1. Зміст поняття замаху на злочин за кримінальним правом України

Незважаючи на те, що за останні роки в Україні відбулося і продовжується процес удосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність і здійснено ряд досліджень з питань незакінченого злочину в цілому (Т.М. Данилюк [39-44], Н.В. Маслак [89-90], В.П. Тихий [140-144], А.В. Шевчук [199-202] та ін.) та дисертаційних досліджень проблематики замаху на злочин, зокрема, (М.Д. Дякур [49], А.В. Горностай [35]), в теорії та на практиці досі існує розбіжність думок щодо низки актуальних питань даного інституту кримінального права. Багато спірних питань цієї проблематики і надалі залишаються невирішеними і потребують окремого дослідження з метою вироблення уніфікованого підходу щодо врахування замаху на злочин у правозастосовній діяльності.

Злочин – це особливий різновид негативної людської діяльності. Така діяльність, як і будь яка інша, є тривалою в часі і просторі. Нерідко така діяльність проходить певні етапи: від початку (моменту коли в особи виник намір вчинити діяння заборонене КК) до закінчення (досягнення визначеної мети). В той же час, нерідко трапляється, що через певні причини задуманий особою злочин реалізується не до кінця. Особа або самотійно припиняє свою діяльність або ж таке припинення є вимушеним, незалежним від неї. В українському, та і не тільки, кримінальному праві традиційно вважається, що небезпеку для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, становлять як закінчені, тобто цілком виконані чи доведені до кінця злочини, так і такі умисні дії, що створюють умови для подальшого вчинення злочину, а також безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, але які не призвели до

його закінчення через причини, що не залежали від волі винного [201, с. 95].

І хоча, як вже зазначалося, у кримінальному праві України питання про сутність замаху на злочин є, на перший, погляд ретельно дослідженим та розкритим, однак скрупульозний аналіз положень кримінального законодавства України про відповідальність за замах на злочин та наукових праць, в яких ці питання досліджуються, дає підстави зробити протилежний висновок.

Перше, при розробці проблематики замаху на злочин дослідники чомусь не уточнюють про що вони ведуть мову – про явище чи про поняття? А це очевидно різні площини.

Явище це – будь-який вияв змін, реакцій, перетворень і т. ін., що відбуваються в навколишньому природному середовищі. У філософії – зовнішній вияв сутності предметів, процесів; безпосереднє відбиття речі в почуттєвому сприйнятті [26].

Виходячи з наведеного, замах на злочин взагалі, як явище, існувати не може. В об'єктивній реальності може мати замах на вбивство конкретної особи, замах на крадіжку конкретного майна у конкретної особи тощо. Тобто, замах на злочин, як явище, – це конкретні діяння конкретної людини в умовах конкретного місця, часу тощо, які існують об'єктивно. Кожен з таких «замахів», який хоча б за однією ознакою, завжди відрізняється від інших «замахів», може бути предметом самостійного аналізу, а у діяльності правоохоронних органів, як правило, стає предметом доказування у конкретній кримінальній справі.

Для узагальнення ознак, які є спільними (подібними) для усіх таких явищ та такі, що відрізняють їх від подібних, використовується поняття «замах на злочин», яке є абстрактним. Адже поняття традиційно розуміється як одна з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності; розуміння кимсь чого-небудь, що склалося на основі якихось відомостей, власного досвіду; думка про що-небудь, погляд на щось тощо [109]. Поняття це – форма мислення, яка відображає істотні властивості, зв'язки і відношення предметів і явищ в їхній суперечності і розвитку; думка або система думок, що узагальнює, виділяє предмети деякого класу за визначеними загальними і в

сукупності специфічними для них ознак. Розрізняють поняття, в широкому сенсі й наукові поняття. Перші формально виділяють загальні (схожі) ознаки предметів і явищ і закріплюють їх у словах. Наукові поняття відображають істотні й необхідні ознаки, а слова і знаки (формули), що їх виражають, є науковими термінами [110]. Термін, в свою чергу – це – слово або словосполучення, яке точно і однозначно визначає чітко окреслене спеціальне поняття будь-якої галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя тощо і його співвідношення з іншими поняттями в межах спеціальної сфери. На відміну від слів загальної лексики, які часто є багатозначними та мають емоційний відтінок, терміни в межах сфери застосування є однозначними і позбавлені експресії [139].

Термін відрізняється від звичайного слова наявністю таких ознак:

- має спеціальну сферу застосування;
- належить до конкретного термінологічного поля;
- служить для назви (найменування) поняття;
- володіє суворо фіксованим змістом;
- має мати визначення;
- характеризується тенденцією до системоутворення [104, с. 110].

Узагальнюючи наведене можна зробити висновок, що «замах на злочин» це поняття. Якщо ми маємо на меті проаналізувати явище, то слід аналізувати не «замах на злочин» в цілому, а конкретні діяння конкретної особи – «замах конкретної особи на конкретний злочин».

Визначившись, що «замах на злочин» це поняття, виникає наступне питання: словосполучення «замах на злочин» це один науковий термін чи воно вміщує два терміни («замах» та «злочин»)? Іншими словами, чи можна вважати слово «замах» самостійним науковим терміном?

Справа в тому, що ознайомлення зі змістом ст. 15 КК засвідчує різний підхід законодавця до формулювання назви аналізованого поняття. У назві ст. 15 КК та ч. 1 цієї статті використовується поняття “замах на злочин”, у ч. 2, 3 ст. 15 КК – “замах на вчинення злочину”. Чи є ці поняття тотожними і яке з них є

точнішим?

Аналіз статей розділу III Загальної частини КК дозволяє стверджувати, що використання обох понять («замах на злочин» та «замах на вчинення злочину») не зовсім прийнятне. Як буде обгрунтовано нижче, замахом визнається лише діяння яке є одночасно: суспільно небезпечним, кримінально-протиправним, винним, вчиненим суб'єктом злочину, а отже злочином. Відтак, якщо замах – це злочин, то формулювання «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» містять змістову тавтологію (злочин на злочин, та злочин на вчинення злочину).

Якщо звернутися до кримінальних законів зарубіжних держав, то, як ми вже зазначали вище, у пострадянських державах дійсно використовується поняття «замах на злочин» (Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Молдова, Російська Федерація, Литовська Республіка та ін.). Натомість у кримінальних законах багатьох Європейських держав використовується лише термін «замах» (Республіка Польща, Франція, Фінляндія тощо).

Як видається, є підстави сприйняти та використати другу, з наведених, позицію і стосовно українського законодавства, керуючись при цьому такими додатковими міркуваннями. Замах є караним лише у кримінальному праві. За діяння спрямовані на вчинення інших правопорушень (адміністративних, цивільних, дисциплінарних тощо), якщо вони не доведені до кінця, відповідальність не наступає. Відтак, уточнення стосовно замаху, що він стосується злочину, з позицій юриспруденції є зайвим. А тому, з метою уточнення, у КК України поняття «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» доцільно було б замінити поняттям «замах»¹.

Разом з тим, поняття «замах» широко вживане у повсякденному обігу. Наприклад, у тлумачному словнику української мови, окрім власне юридичного розуміння, слово замах тлумачиться як спроба, намір зробити, створити щонебудь [26]. А відтак, щоб підкреслити, що все-таки йдеться про злочинне діяння варто було б запровадити в науковий обіг та використати у КК України

¹ Остаточна наша позиція з приводу використання у КК терміну «замах» буде сформульована у висновках до роботи. Разом з тим, оскільки це лише наша пропозиція, то в тексті роботи ми і надалі послуговуватимемось поняттям «замах на злочин», як це передбачено у назві ст. 15 КК України.

поняття «злочинний замах».

Таке поняття, не змінювало б розуміння замаху як виду незакінченого злочину та стадії реалізації злочинного наміру, і було б більш точним у порівнянні з тими, які використовуються у чинному КК.

При цьому словосполучення «злочинний замах» слід використовувати коли йдеться лише про абстрактне поняття. Що ж до позначення конкретних явищ, то виходячи з того, що замах як явище завжди є конкретизованим і далі можна буде конкретизувати, що має місце посягання, спрямоване на вчинення конкретного злочину – «замах на вбивство», «замах на крадіжку» тощо.

Аналогічна ситуація на сьогодні має місце, наприклад, стосовно вживання терміну «злочин». Його ми використовуємо, якщо ведемо мову про поняття взагалі, якщо ж йдеться про конкретне явище, ми називаємо конкретний злочин – вбивство (а не злочин вбивство), крадіжка (а не злочин крадіжка) тощо.

Визначившись з тим, як має правильно позначатись досліджуване поняття перейдемо до з'ясування його змісту.

При цьому ми виходимо з того, що зміст поняття полягає не лише у визначенні сукупності існуючих ознак предметів, відображених у понятті, але і в ознаках, які відтворюють якість предмета і відрізняють його від інших схожих предметів [55, с.27-28].

З врахуванням наведеного, перш ніж перейти до аналізу змісту поняття замаху на злочин окреслимо завдання, які перед собою ставимо:

1. виділити істотні ознаки замаху на злочин;
2. на основі істотних ознак запропонувати обґрунтоване поняття замаху на злочин;
3. оцінити досконалість нормативного визначення замаху на злочин та наукових визначень запропонованих у роботах з цієї проблематики.

Отже, умисна злочинна діяльність є одним із видів свідомої, цілеспрямованої діяльності людини. Таку діяльність, в окремих випадках, можна поділити на певні етапи. Нерідко, здійснюючи задумане, людина спочатку виконує підготовчі дії, а потім переходить до діянь безпосередньо

спрямованих на досягнення поставленої мети. Якщо діяння вчинене, мета досягнута, тоді мова йде про закінчений злочин. У разі ж якщо діяння не завершено через причини, які не залежать від волі винного, необхідно встановити і юридично оцінити поведінку особи до цього моменту коли її діяльність була перервана.

В узагальненому розумінні замахом на злочин вважають будь-яку діяльність, спрямовану на вчинення злочину, але яка не закінчена. Разом з тим, таке розуміння нас очевидно не влаштовує. Як ми вже зазначали вище, термін це – слово або словосполучення яке точно і однозначно визначає чітко окреслене спеціальне поняття будь-якої галузі науки і, на відміну від слів загальної лексики, які часто є багатозначними та мають емоційний відтінок, терміни в межах сфери застосування є однозначними і позбавлені експресії [139]. Тим більше це актуально для кримінального права (законодавства, практики, науки), адже від одного неточно вжитого терміну, від вживання його таким чином, що він може мати різне тлумачення, залежать долі людей.

Отож, для чіткого і однозначного визначення поняття замаху на злочин необхідно встановити його ознаки.

Під ознаками в науці прийнято розуміти все те, в чому предмети, явища є подібними одне до одного або в чому вони відрізняються одне від одного; показник, сторону предмета чи явища, за якою можна пізнати, визначити або описати предмет або явище [69, с. 477].

Найбільш поширеним поділом ознак є їх поділ на істотні та неістотні. Істотна ознака – ознака, яка необхідно належна предметові за всіх умов, без якої даний предмет існувати не може і яка виражає корінну природу предмета і тим самим відрізняє його від інших предметів і родів [69, с. 578]. Неістотна ознака – ознака, яка може належати, а за деяких умов може і не належати предметові, але при цьому даний предмет не припиняє існування як даний предмет [69, с. 387].

Проведемо аналіз і узагальнення позицій щодо ознак замаху на злочин висловлених у юридичній літературі.

Очевидно, що не у всіх працях, які присвячені дослідженню поняття

замаху на злочин, чітко виділені його ознаки. Відтак, враховуючи, що зміст поняття полягає у визначенні сукупності існуючих ознак предметів, відображених у понятті, і ознаках, які відтворюють якість предмета і відрізняють його від інших схожих предметів, ми аналізуватимемо як позиції окремих авторів з приводу ознак замаху, так і самостійно виділятимемо такі ознаки з запропонованих ними визначень досліджуваного поняття.

Проте, перш ніж перейти до аналізу поняття замаху у сучасному кримінальному праві України, проведемо огляд позицій стосовно поняття замаху на злочин, які базувалися на положеннях КК радянського періоду.

Такі позиції стосовно поняття замаху та його ознак зводились, з уточненнями, до того, що замахом є діяння, безпосередньо спрямоване на виконання складу закінченого злочину, але яке не досягло цієї мети з причин, не залежних від волі винного.

Так, на думку, І.С. Тишкевича «Замахом визнається умисне суспільне небезпечне діяння, безпосередньо спрямоване на виконання складу закінченого злочину, але яке не досягло цієї мети з причин, не залежних від волі діючої особи» [148, с. 257].

На думку М.Д. Дурманова, визначення замаху як дій, безпосередньо спрямованих на скоєння злочину, але що не привели до злочинного результату, потребує уточнення. «Кажучи про результат, треба мати на увазі суспільно-небезпечні наслідки, характерні для складу злочину, на здійснення якого робив замах винний, а не обов'язково той результат, який охоплювався наміром винного» [46, с. 111]. «Уточнення визначення замаху полягає в поясненні, що недосягнення суспільно-небезпечного результату означає відсутність в діях винного деяких ознак складу злочину, здійснення якого охоплювалося його наміром, а саме - ознак об'єктивної сторони злочину» [46, с. 112].

Н.Ф. Кузнецова стверджувала, що замах це умисне виконання злочину, незавершене задуманим суб'єктом злочинним результатом з не залежних від нього обставин [79, с. 299].

За твердженням наведеним у виданні «Вибрані праці» пропозиції

Н.Ф. Кузнецової втілились у статтях глави 6 КК Російської Федерації (ст. 29-31) [79, с. 398-399]. Окремі положення цих статей вважаємо за необхідне навести.

Так ч. 2 ст. 29 КК РФ передбачає: «Незакінченим злочином визнаються готування до злочину і замах на злочин», ч. 3 ст. 30 КК РФ: «Замахом на злочин визнаються умисні дії (бездіяльність) особи, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з не залежних від цієї особи обставин».

Як бачимо, ці нормативні положення, якщо не ідентичні, то дуже подібні до відповідних положень чинного КК України, а відтак позиція російських вчених з цього питання є цікавою для нас, оскільки може бути використана як позитивний досвід.

Проте і в Російській Федерації дискусії з приводу сутності замаху на злочин з прийняттям КК не припинилися. У сучасній російській кримінально-правовій науці досі тривають доволі цікаві суперечки з приводу поняття та ознак замаху на злочин. В юридичній літературі замахом на злочин визнаються «виконання складу злочину» [84, с. 368], «виконання об'єктивної сторони посягання» [161, с. 310], «початок виконання умисних дій (бездіяльності), не доведених до кінця, або які не досягли суспільно небезпечних наслідків через обставини, які не залежать від особи» [96, с. 107].

М.П. Редін визначає замах як умисне створення особою умов для виконання злочину, яке пов'язане із умисними діями (бездіяльністю), які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця через обставини, які не залежать від цієї особи [124, с. 60].

А.П. Козлов не погоджується з цим і зазначає, що «не варто включати в поняття замаху створення умов...», оскільки: по-перше, не завжди підготовчі дії передують замаху на злочин; по-друге, як у теорії кримінального права, так і у судовій практиці визначено, що кожна наступна стадія поглинає попередні етапи його вчинення, які не мають самостійного значення і не впливають на кваліфікацію [66, с. 266]. Натомість, на його думку, найбільш вдалим є

розуміння замаху як «винне виконання злочину від його початку до часткового настання суспільно небезпечних наслідків» [66, с. 267]. Його переваги полягають в тому, що такий підхід дозволяє: по-перше, виключити із поняття замаху термін «вчинення злочину», який носить невизначений характер; по-друге, розмежувати замах від готування завдяки терміну «виконання злочину»; по-третє, продемонструвати, що термін «виконання» охоплює як дію, так і бездіяльність; по-четверте, терміном «виконання злочину» більш тісно «прив'язати» незакінчений злочин до співучасті через співвиконавця і з законодавчим визначенням суб'єкта злочину; по-п'яте, визначити етапи вчинення злочину, на яких можливий замах; по-шосте, розробити поняття «початок виконання злочину», яке не менш важливе, ніж поняття «закінчений злочин», однак малодосліджене наукою кримінального права [66, с. 276].

А.Ю. Решетніков, досліджуючи на дисертаційному рівні інститут замаху на злочин виносить на захист, серед інших, три такі положення:

1. Що правова регламентація категорії замах на злочин включає два види ознак. Об'єктивні ознаки - діяння, безпосередньо направлене на скоєння закінченого злочину, неповне виконання об'єктивної сторони конкретного злочину, незавершеність з обставин, не залежних від волі того, що вчиняє замах. Суб'єктивні ознаки включають: прямий умисел на скоєння злочину, наявність у особи певної мети – вчинити злочин, об'єктивна сторона якого передбачена диспозицією статті Особливої частини КК РФ. Їх сукупність дозволяє вирішити питання про розмежування видів незакінченого злочину і про призначення покарання.

2. При замаху на злочин винний прагне добитися певних наслідків, яких не досягає або досягає частково. Для кваліфікації замаху необхідно визначити спрямованість і причинний зв'язок між діями, які він фактично зробив, і наслідками, що наступили (якщо вони наступили).

3. Замах на злочин припускає наявність всіх ознак складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), який відрізняється від складу закінченого злочину відсутністю вказаних в диспозиції норми наслідків, що

утворює склад замаху. Це ставить питання про наявність не тільки складу злочину, але і складу замаху на злочин, який є підставою кримінальної відповідальності за замах [125].

Не оминула багатогранність підходів у вирішенні питань відповідальності за замах на злочин і українську кримінально-правову науку. І це поняття, не зважаючи на те що в КК 1960 р. існувало нормативне визначення поняття замаху на злочин, отримало «вдосконалене» нормативне визначення у чинному КК. Адже, як стверджували автори чинного КК: «новий Кодекс (чинний КК – Л.Щ.) втілив в себе досягнення, якими збагатилася кримінально-правова наука нашої держави за 40 років, що минули з часу прийняття попередника – КК 1960 р., напрацювання практики, досвід зарубіжних держав, а також положення міжнародного права» [13]. Видається, що при нормативному закріпленні положень про відповідальність за замах на злочин, цієї мети не вдалося досягти у повній мірі.

Відтак, відповідно до ч. 1 ст. 15 КК України замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Автори одного з перших науково-практичних коментарів КК України вказують, що наведене у ст. 15 визначення замаху на злочин, порівняно з таким визначенням, яке давав КК України 1960 року, містить дві новели: 1) на законодавчому рівні закріплено, що стадія замаху можлива лише у злочинах, вчинюваних з прямим умислом; 2) шляхом використання терміна «діяння» уточнено, що замах на злочин може набувати форми як активних дій, так і бездіяльності (наприклад, мати не годує новонародженого, бажаючи його смерті, лікар, маючи на меті позбавлення життя тяжкохворого, не надає йому належної медичної допомоги). Окрім того, ці ж автори із аналізу ст. 15 КК України виокремлюють три ознаки замаху: 1) вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; 2) не доведення злочину до кінця; 3)

причини незавершеності злочинного діяння не залежать від волі винного [98, с. 56].

В підручниках та навчальних посібниках із кримінального права вітчизняних авторів аналогічно виділяються новели КК України та ознаки замаху на злочин [73-77, 193 та ін] .

Окремі науковці вказують, що завдяки двом вказаним вище новелам закріплене у нашому КК визначення замаху на злочин у кращий бік відрізняється від дефініції, наведеної у ст. 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, згідно з якою замахом на злочин визнається дія, яка становить собою значний крок у вчиненні злочину, який виявляється незавершеним через обставини, що не залежать від намірів особи [77, с. 441].

В.В. Кузнєцов, А.В. Савченко вважають, що замах – це «невдала спроба посягання на об'єкт, коли діяння винного не спричинили реальної шкоди об'єктові» [138, с.97].

Інші автори вважають, що сутність замаху на злочин полягає в тому, що на цій стадії здійснюється реальне посягання на об'єкт злочину, частково виконується об'єктивна сторона конкретного складу злочину [75, с. 135].

Проте, очевидно, що для нас найбільш цікавими є позиції з приводу поняття та ознак замаху на злочин, що наведені у останніх, захищених в Україні дисертаціях з цієї проблематики, адже в них вже проведено відповідні узагальнення з цих питань, та запропоновано певні висновки.

Так М.Д. Дякур у висновках до роботи в узагальненому вигляді викладає свою позицію наступним чином:

- Замах на злочин це вчинення особою умисного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, якщо при цьому воно не було доведено до кінця через причини, які не залежать від волі винного.

- Об'єктивні ознаки замаху на злочин – це діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину, неповне виконання об'єктивної сторони конкретного злочину, незавершеність через причини, які не залежать від волі особи.

- Суб'єктивні ознаки замаху на злочин включають: прямий умисел на вчинення злочину та наявність у особи конкретної мети – вчинити злочин, об'єктивна сторона якого передбачена диспозицією статті Особливої частини КК України [49, с. 169].

Дещо відмінною є позиція А.В. Горностай. З приводу аналізованих питань її позиція, викладена у авторефераті дисертації, зводиться до наступного:

- ознаками замаху, виходячи з ч. 1 ст. 15 КК є: об'єктивні (вчинення замаху шляхом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, не доведеного до кінця з причин, що не залежали від волі винного) та суб'єктивні (вчинення замаху тільки з прямим умислом) [34, с. 7].

- законодавче визначення замаху не позбавлено недоліків, і, перш за все, не дає можливості розмежувати замах і готування. Уявляється, визначення замаху необхідно вдосконалити, зазначивши, що діяння (дія або бездіяльність) при замаху має бути ознакою об'єктивної сторони складу конкретного злочину, при замаху винна особа вчиняє хоча б частку об'єктивної сторони конкретного злочину. Тому, видається можливим викласти ст. 15 КК України в такій редакції: «Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, коли розпочинається виконання об'єктивної сторони злочину, але при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі особи» [34, с. 15].

Проте, у аспекті розглянутих нами питань, на особливу увагу заслуговує один, з інших, доволі важливих висновків А.В. Горностай. Вона стверджує «Замаху на злочин властиві всі ознаки, передбачені ч. 1 ст. 11 КК України: суспільна небезпечність, винність, протиправність, які, в свою чергу, мають певні специфічні риси, притаманні тільки замаху. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака замаху на злочин полягає в тому, що діяння, внаслідок своєї недоведеності, може лише створювати реальну загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам або, якщо і спричиняє певні наслідки, то зовсім не ті, на які було спрямовано діяння та умисел винного і які

є обов'язковими ознаками для конкретного складу злочину. Таким чином, діяння при замаху не заподіює суспільним відносинам ту шкоду, яку винний мав намір спричинити. А отже, суспільна небезпечність замаху, у порівнянні з закінченим злочином, є меншою. Винність, як ознака, що виявляє внутрішній психологічний зміст замаху на злочин, відбиває специфіку замаху – можливість вчинення його тільки з прямим умислом. Особливість протиправності замаху полягає в тому, що він передбачений одночасно як статтею Загальної частини (ст. 15), так і статтями Особливої частини КК (вказівка на конкретний злочин, на який було вчинено замах). Караність замаху визначається не тільки межами санкції статті Особливої частини КК» [34. с. 14].

І хоча ми маємо певні уточнення і застереження до вищевикладеного висновку, саму суть пропозиції цілком підтримуємо і розвиваємо. Адже дійсно, щоб виділити істотні ознаки замаху, а на їх основі запропонувати обґрунтоване поняття потрібно вирішити питання про що ми говоримо: про вид незакінченого злочину, про стадію вчинення умисного злочину, чи може про збірне поняття?

Йдеться про те, що досі залишається дискусійною позиція, що таке замах на злочин: вид незакінченого злочину чи стадія умисного злочину. Ця дискусія далеко не нова. Ще у 60-х роках минулого століття Н.Ф. Кузнецова критикувала професора М.Д. Дурманова, який писав, що «термін «стадії скоєння злочину» нерідко уживається в двоякому значенні: 1) для визначення тих етапів, які проходять закінчені злочини, і 2) для визначення особливостей відповідальності за злочинне діяння залежно від етапу, на якому було припинено скоєння злочину. У радянському кримінальному праві грає важливу роль саме це поняття стадії». З цього приводу вона чітко і однозначно стверджувала: «Подібне подвійне вживання в нашій літературі поняття «стадії злочину» - у власному сенсі слова як етапів процесу злочинної діяльності і як незакінченого злочину (готування і замаху), нічим не виправдано і здатне лише внести плутанину. Суди і органи розслідування при розгляді справ про незакінчений злочин у всіх випадках мають справу з готуванням і замахом як вже з перерваною і не доведеною до кінця, з не залежних від суб'єкта обставин,

злочинною діяльністю. Змішування понять стадій вчинення закінченого злочину і кримінально караних дій – готування і замаху – заважає чіткому встановленню всіх необхідних ознак готування і замаху. Не випадково наше законодавство ні тепер, ні раніше не користувалося поняттям стадій злочину для позначення готування і замаху. Не знає його, за рідкісним виключенням, і судова практика. Родовим поняттям готування і замаху є «незакінчений злочин». Таким чином, доцільно розрізняти стадії розвитку злочинної діяльності - здійснення підготовчих дій і виконання злочину, і види незакінченого злочину: готування до злочину і замах на злочин» [79, с. 247]. Як кажуть, посперечатися з приводу наведеного важко.

В сучасному українському кримінальному праві, правда, ситуація вирішується дещо по іншому. Чомусь більш прийнятною в свій час була визнана позиція саме М.Д. Дурманова, про те, що готування і замах це стадії. І лише в часи незалежності позиція Н.Ф. Кузнецової знайшла підтримку в українських вчених. Так, Н.В. Маслак аналогічну ситуацію стосовно готування до злочину пропонує вирішувати наступним чином «його (готування – Л.Щ) слід розглядати в двох аспектах: як стадію вчинення умисного злочину та як самостійний вид злочину» [91, с. 5].

Не вдаючись в глибину цієї дискусії окреслимо своє бачення вирішення цієї проблеми.

Ми також вважаємо, що є підстави замах на злочин розглядати у декількох розуміннях (площинах). Якщо йдеться про замах, як про остаточно припинене діяння, яке підлягає кримінально правовій оцінці, то йдеться про злочин, а точніше – про вид незакінченого злочину.

Аргументи на користь такого твердження наступні:

- хочемо того чи ні, але підставою кримінальної відповідальності є, по суті, вчинення злочину, а оскільки за замах на злочин передбачена кримінальна відповідальність, то замах на злочин є видом злочину;

- ні у кого не викликає заперечень прийнятність та допустимість твердження «кваліфікація замаху на злочин», а також те, що «кваліфікація

замаху на злочин» співвідноситься з «кваліфікацією злочинів» як частина і ціле, що «кваліфікація замаху на злочин» входить в обсяг поняття «кваліфікація злочинів». Зокрема В.О. Навроцький чітко відносить кваліфікацію замаху на злочин до видів кваліфікації злочинів [95, с. 12]. За такого стану немає підстав стверджувати, що замах це не злочин;

- окрім цього, ч. 2 ст. 13 КК чітко передбачає, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин. Виходячи з законів логіки складові частини видового поняття не можуть знаходитися поза межами відповідного виду.

Вважаючи доведеною можливість та доцільність визнання замаху на злочин видом незакінченого злочину перейдемо до питання про співвідношення понять замах на злочин та стадії злочину.

Вирішити це питання, лише шляхом тлумачення положень розділу КК України в якому міститься ст. 15, присвячена визначенню поняття замаху на злочин не можливо. Назву розділу сформульовано наступним чином «Злочин, його види та стадії». Така назва не може дати підстав для вирішення питання, що таке замах на злочин: вид злочину чи його стадія. Швидше навпаки, на нашу думку, передбачивши терміни «стадії злочину» та «незакінчений злочин» і не розкривши їх зміст законодавець створив, як у теорії, так і на практиці проблему розуміння їх суті та співвідношень .

Очевидно, що з огляду на відсутність чіткої вказівки в законі, можна було б, як вихід запропонувати вищевикладену позицію Н.Ф. Кузнецової, що стадіями злочинної діяльності є – здійснення підготовчих дій і виконання злочину, та зробити висновок, що замах на злочин стадією не є. Проте такий підхід був би не правильним. Якщо навіть розглядати виконання злочину як стадію, то відкритим залишиться питання, а як іменувати такий етап виконання злочину коли виконання безпосередньо розпочалося, але не було завершено?

Вихід з цієї ситуації встановлення співвідношення між поняттями замаху на злочин та стадії злочину один з двох. Або відмовитися від використання поняття стадій вчинення злочину у кримінальному праві взагалі (адже насправду

питання розвитку злочину швидше питання кримінології, криміналістики, юридичної психології тощо), або змиритися з тим, що одним терміном будуть позначатися два, дещо відмінних поняття. Більш прийнятним видається другий варіант.

В кримінальному праві поняття стадії вчинення злочину потрібне принаймні для вирішення питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Адже відповідно до ч. 1 ст. 17 КК «добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця». В цьому випадку говорити про готування до злочину та замах на злочин як види незакінченого злочину не зовсім коректно. Йдеться про те, що з однієї сторони діяння які утворюють готування до злочину та замах на злочин містять підставу притягнення винного до кримінальної відповідальності, проте, відповідно до ч. 2 ст. 17 КК «особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, **підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі** (виділено нами – Л.Щ.), якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину». Тобто, не вдаючись в дискусію стосовно того чим є добровільна відмова – підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за готування до злочину і замах на злочин чи обставиною (умовою), яка виключає кримінальну відповідальність, важливим є інше – за такі діяння особа кримінальній відповідальності не підлягає. А відтак, у ч. 1 ст. 17 КК поняття готування до злочину та замаху на злочин використані для позначення етапу злочинної діяльності на якому особа може добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця – тобто для позначення стадії злочину.

В юридичній літературі питання про співвідношення кримінально-правових понять «стадії вчинення злочину» і «незакінчений злочин» належить до числа дискусійних. І починається дискусія з приводу того що таке стадія вчинення злочину.

Поняття «стадія» у тлумачному словнику української мови означає

певний момент, період, етап у розвитку кого-, чого-небудь, який має свої якісні особливості [26, с. 1382].

У кримінальному праві під стадіями вчинення злочину одні вчені розуміють етапи підготовки і вчинення умисного злочину, які розрізняються між собою за характером здійснених дій і моменту припинення злочинної діяльності [131, с. 193; 156, с. 233]. Інші – що стадії вчинення злочину це етапи вчинення умисного злочину, які відрізняються за характером дій і ступенем їх суспільної небезпеки [160, с. 217]. Ще інші – що стадії злочину це певні етапи в розвитку умисного злочину, які полягають в готуванні до вчинення злочину, в замаху на його вчинення і у вчиненні закінченого злочину [76, с. 114; 130, с. 234; 159, с. 205]. В.К. Грищук вважає, що стадії злочину - це етапи виникнення і реалізації умислу суб'єкта складу злочину [38, с. 307].

Наступне дискусійне питання – про кількість стадій вчинення злочину.

Традиційно в наукових дослідженнях незакінчена злочинна діяльність пов'язувалась із стадіями вчинення злочину і у більшості випадків ототожнювалася із готуванням до злочину, замахом на його вчинення і закінченим злочином, хоча існували й інші точки зору.

Проте, значна частина вчених, характеризуючи стадії вчинення злочину, пропонували навіть більш ширший обсяг цього поняття. Найширше, виділяли п'ять стадій: а) виникнення умислу, б) виявлення умислу, в) готування до злочину, г) замах на злочин і д) закінчений злочин [65, с. 15-16].

Найчастіше виділяли чотири стадії, хоча й різні. Наприклад, О.А. Герцензон виділяв: а) виникнення умислу (наміру), б) готування до злочину, в) саме злочинне діяння, г) злочинний наслідок. Хоча пізніше він уточнив свою позицію щодо стадій вчинення злочину, до яких відніс: а) виникнення умислу, б) виявлення умислу, в) готування до злочину, г) замах на вчинення злочину, д) закінчений злочин [31, с.346]. Таку ж позицію займав і А.А. Піонтковський [83, с.403]. М.Д. Дурманов, першою стадією вчинення злочину вважав виникнення умислу, а далі ті ж, що й вищеназвані автори [46, с.21-25]. Такої позиції дотримувався й І.С. Тішкевич [146, с.33].

На сьогодні, як правило, виділяють три стадії. Наприклад, В.П. Тихий, однозначно зазначає, що статті 13-17 КК України присвячені власне стадіям злочину, тому у назві розділу III Загальної частини КК України і застосовується термін «стадії злочину». Він безальтернативно стверджує, що КК України визнає злочинними та карними три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину (стаття 14 КК України); 2) замах на злочин (стаття 15 КК України); 3) закінчений злочин (частина перша статті 13 КК України) [140, с. 104-105].

З приводу, власне, співвідношення понять стадії вчинення злочину і незакінчений злочин, то в навчальній літературі, на цьому питанні автори уваги як правило не зосереджують. В монографічних джерелах ті, хто досліджував вказане питання, як правило, приходили до висновку, що це хоч і пов'язані поняття, проте відмінні.

Про позицію Н.Ф. Кузнецової з цього питання ми вже говорили вище. А.П. Козлов, вважаючи стадії і незакінчений злочин різними кримінально-правовими явищами, визначає незакінчений злочин як перервану на тій чи іншій стадії розвитку злочинну діяльність. До незакінчених злочинів вчений відносить готування, замах і добровільну відмову. Стадії вчинення злочину тлумачаться ним як поступальний, безперервний розвиток злочинної діяльності у часі і просторі [66, с. 21-35].

О.І. Ситнікова вказує, що готування і замах є не стадіями вчинення злочину, а позастадійними незакінченими деліктами. На підтримку своєї позиції вчена зазначає, що традиційне ототожнення стадій вчинення злочину і видів незакінчених злочинів не узгоджується з позицією законодавця [129, с. 98-100].

Російські дослідники також стверджують, що стадії вчинення злочину КК РФ не регламентуються, їх не можна визнати фундаментом, на якому ґрунтується аналізоване кримінально-правове явище, оскільки не всі реальні злочинні посягання розвиваються за схемою – готування, замах, закінчений злочин [206, с. 84].

Проте в Україні на користь того, що готування і замах можуть розглядатися не лише як види незакінченого злочину, а й як стадії вчинення

злочину, є закріплення в КК України назви розділу III Загальної частини, в якій розміщені ст.ст. 13-16, - «Злочин, його види та стадії» та положення ч.3 ст. 31 КК України, де зазначено, що у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

Тобто виходячи зі змісту статей розділу III Загальної частини та ч. 3 ст. 31 КК України можна дійти висновку, що законодавець розглядає замах як вид незакінченого злочину та його стадію. Проте змішувати ці поняття, на нашу думку, недопустимо. З цих підстав вважаємо неприйнятною позицію, яку обрала М.Д. Дякур запропонувавши частину 2 ст. 13 КК викласти в такій редакції: «Незакінченим злочином визнаються стадії готування до злочину та замаху на злочин» [48, с. 12].

Ми підтримуємо позицію, що замах як вид незакінченого злочину, і замах як стадія злочину це різні поняття, які характеризуються відмінними ознаками.

Як нами вже вказувалось, замах на злочин, як вид незакінченого злочину є видом злочину. М. П. Редін з цього приводу, абсолютно обґрунтовано вказує, що поняття "злочин закінчений" і поняття "злочин незакінчений (готування до злочину, замах на злочин)" вичерпують весь обсяг родового поняття "злочин": будь-який злочин є або закінченим, або незакінченим (готуванням до злочину або замахом на злочин)» [123, с. 38]. А відтак, замаху на злочин, як виду незакінченого злочину притаманні ті ж ознаки, що й злочину – родові ознаки та інші ознаки, які виділяють замах у окремий вид злочину – видові ознаки.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Співставивши це нормативне положення з положеннями викладеними у ч. 1 ст. 13 КК, ч. 1 ст. 15 КК, а також виходячи з того, що видове поняття завжди повинно бути наділене ознаками родового, можемо виділити такі ознаки замаху як виду незакінченого злочину:

а) родові ознаки (які базуються на ст. 11 КК):

- замах – це діяння (дія або бездіяльність);
- замахом є лише діяння передбачене КК (кримінально-протиправне);
- замахом є лише суспільно небезпечне діяння;
- замахом є лише винне діяння;
- замахом є лише діяння вчинене суб'єктом злочину;

б) видові ознаки (які базуються (повинні бути передбачені) на ч. 1 ст. 13 КК, ч. 1 ст. 15 КК) :

- замахом є діяння вчинене з прямим умислом;
- замахом є діяння безпосередньо спрямоване на вчинення **закінченого** злочину передбаченого відповідною статтею (**частиною статті**) Особливої частини КК (на сьогодні – безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу);
- замахом є діяння яке не містить всіх ознак закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України (на сьогодні – злочин не було доведено до кінця);
- замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного.

Зрозуміло, що якщо з приводу родових ознак замаху на злочин, як виду незакінченого злочину, все більш-менш зрозуміло, оскільки до них віднесено ті, які безпосередньо впливають із нормативного визначення поняття злочину, то виділення видових ознак саме з таким формулюванням, очевидно, потребує пояснення.

Стосовно першої з вищенаведених видових ознак, то дискусії з приводу того чи може бути вчинено замах на злочин з іншими видами вини аніж прямий умисел були поширеними в радянський період та продовжуються у російській кримінально-правовій науці.

Насамперед слід наголосити, що КК України 1960 року не вказував на вид умислу, а визнавав замахом на злочин умисну дію, безпосередньо спрямовану на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного [97, с. 72].

Така позиція підтримувалася окремими авторами в юридичній літературі радянського часу [149, с. 9; 33, с. 51]. Наприклад, І.І. Горелік, вказував, що заперечення замаху з непрямым умислом веде до недооцінки суспільної небезпеки тяжких посягань проти особи. В узагальненому вигляді позиція І.І. Гореліка зводиться до того, що визнання можливості замаху з непрямым умислом мало б велике попереджувально-виховне значення. Усвідомлення винним, який діє з непрямым умислом, що він понесе відповідальність за найбільш тяжкі наслідки, які можуть наступити, навіть якщо вони випадково наступлять, здатне утримати його від вчинення суспільно небезпечних дій [33, с. 51].

Свою позицію він ілюструє окремими прикладами з судової практики: а) А. визнаний винним у тому, що, будучи в нетверезому стані, узяв дрібнокаліберну рушницю і пішов у клуб, де безпричинно відкрив вогонь у напрямку танцюючих, випадково нікому не заподіявши шкоди; б) Р. теж у нетверезому стані, вийшовши на балкон, відкрив стрілянину по вікну протилежного будинку. Він стріляв доти, поки за викликом сусіда не прийшли працівники міліції. Одна куля пройшла в сантиметрі від скроні оперуповноваженого; в) В. і В. на мосту через затоку безпричинно приставали до М., завдали йому ударів, висловлювалися нецензурними словами, а потім скинули його з мосту. Потерпілий, опинившись у воді на відстані 8,5 м від берега, випливав лише за допомогою сторонньої людини; г) К - на ґрунті сварки, що раніше відбулася з А., в той час, коли останній знаходився на протилежній стороні вулиці, зробив в нього неприцільний постріл, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження. Оцінюючи ці приклади І.І. Горелік робить висновок, що подібних ситуацій у судовій практиці немало, проте і наведених достатньо, щоб побачити, що відсутність наслідків в одних випадках і спричинення тілесних ушкоджень, а не смерті в останньому випадку – абсолютна випадковість. Проте К. – відповідав за умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень, а П., Р. і В. і В. – за хуліганство. Так були кваліфіковані дії винних. Випадкові обставини визначили таку кваліфікацію, а не характер дій винних і зміст їх умислу. З

урахуванням наведеного вчений пропонує, що визнання прийнятності конструкції замаху з непрямим умислом дозволило б кваліфікувати дії винних як замах на вбивство, що відповідало б ступеню небезпеки вчиненого [33, с. 53-54].

Позицію щодо можливості замаху на злочин із непрямим умислом підтримує А.П. Козлов який вказує, що законодавець взагалі не виділяє в самостійні норми злочини з непрямим умислом, і, тим більш, замах на них, а закон в одній нормі об'єднує злочини з прямим і непрямим умислом (наприклад умисне вбивство). Таким чином, підкреслює автор, вбивство є злочином при вчиненні його як з прямим, так і непрямим умислом, натомість замах на вбивство є можливим тільки з прямим умислом. Він вважає таке положення неприпустимим і пропонує єдиний вихід – визнати можливим замах із непрямим умислом [66, с. 275].

М.Д. Дякур навпаки вважає, що при непрямому і прямому умислі різний характер передбачення суспільно небезпечних наслідків, а тому замах на злочин з непрямим умислом неможливий [49, с.83-84]. Правда у авторефераті дисертації вона пропонує вважати, що замах на злочин – це вчинення особою **умисного** (не з прямим умислом – виділено нами Л.Щ.) діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, якщо при цьому воно не було доведено до кінця через причини, які не залежать від волі винного [48, с. 9].

А.В. Горностай підтримує точку зору, що замах на злочин із непрямим умислом неможливий. Аргументом на користь того наводить те, що воля особи не спрямована на спричинення конкретних суспільно небезпечних наслідків, але, не бажаючи настання цих наслідків, особа допускає можливість їх настання, тобто нічого не робить для того, щоб наслідки не настали [35, с. 37].

Проблема на нашу думку дещо в іншому – у відмежуванні діяння вчиненого з непрямим умислом та діяння вчиненого з так званим альтернативним умислом. Наприклад, очевидно, що однозначної відповіді на питання з яким видом умислу вчинено діяння у наведених І.І. Гореліком прикладах дати доволі складно. Наприклад, у випадку коли В. і В. на мосту

через затоку безпричинно приставали до М., завдали йому ударів, висловлювалися нецензурними словами, а потім скинули його з мосту, і потерпілий, опинившись у воді на відстані 8,5 м від берега, випливав лише за допомогою сторонньої людини. Яке ставлення у цьому випадку з боку винних осіб до наслідку у виді настання смерті – бажали винні її чи лише припускали її настання однозначно встановити неможливо. Основою вирішення цього питання очевидно будуть показання самих винних, які очевидно, з метою уникнути більш суворого покарання будуть стверджувати, що вони не мали наміру вбивати М.

Ще складнішими є вирішення питань кримінально-правової оцінки діянь особи вчинених з невизначеним (неконкретизованим) умислом.

На сьогодні, немає однозначної відповіді, наприклад, на питання, як кваліфікувати діяння, якщо особа проникає в приміщення з метою викрадення лише грошей, а вони там відсутні і вона покидає приміщення ні з чим. Хоча особа готова була заволодіти будь-якою сумою, в тому числі і такою, яка становить великий та особливо великий розмір, і чим більше тим краще. Хоча очевидно, що в свій захист вона стверджуватиме інше.

Ще цікавіше, а як бути, якщо в приміщенні були гроші в особливо великому розмірі, але злодій не зміг їх знайти? Чи зміниться при цьому кваліфікація?

А як бути, якщо особу затримують у приміщенні, під час пошуку останньою грошей, і вона стверджуватиме, що мала намір викрасти лише гроші, і знаючи, що кримінальна відповідальність за крадіжку настає при викраденні коштів у розмірі більше 0.2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, мала намір знайти і викрасти суму яка є меншою цього розміру (наприклад, рівно 100 гривень). Вважати діяння у частині викрадення грошей незлочинним, і притягувати особу до відповідальності лише за порушення недоторканності житла?

Думаємо, що діяння у вищенаведених ситуаціях повинні отримувати кримінальну правову оцінку, найменше, як замах на просту (за розміром)

крадіжку. А у випадку підтвердження фактичними обставинами справи, що особа усвідомлювала, що може розраховувати на викрадення майна певної вартості – як замах на кваліфіковану (з урахуванням розміру) крадіжку.

Більш детально ці моменти ми розглянемо у наступних підрозділах дисертації, при розгляді питань кваліфікації замаху, а що стосується ознак замаху, то тут ситуація нормативно врегульована – замах можливий лише з прямим умислом. Інші позиції суперечать положенням чинного КК України, і можуть розглядатися лише в аспекті оцінки ефективності такого законодавчого положення.

Стосовно другої і третьої з ознак, то ми пропонуємо їх дещо уточнити порівняно з тим як це пропонується іншими авторами.

Наприклад М.Д. Дякур виділяє такі ознаки: це діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину, неповне виконання об'єктивної сторони конкретного злочину, незавершеність через причини, які не залежать від волі особи [49, с. 169].

А.В. Горностай, як вже відзначалося, відносить до ознак замаху: наявність діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; злочин не доведений до кінця; не доведення злочину до кінця не залежить від волі винного [34, с. 16].

В цілому підтримуючи їхні позиції, вважаємо, що вони потребують уточнення.

Стосовно першої ознаки, що замах на злочин – це діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину. Вважаємо позитивним, що в порівнянні з А.В. Горностай, М.Д. Дякур уточнює, що йдеться про спрямованість діяння на вчинення не просто злочину, а закінченого злочину. Ми ж вважаємо не зайвим, а навпаки необхідним уточненням, що не будь-якого закінченого злочину, а передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Таке уточнення, по-перше, підкреслює, що замах не можливий на абстрактний злочин (злочин взагалі), замах може мати місце лише на конкретний злочин. По-друге, очевидним є той факт, що замах на вчинення кваліфікованого злочину може містити всі ознаки

злочину з основним складом. Наприклад, одержання частини хабара при намірі одержати хабар у великому розмірі. Що цікаво, у остаточному висновку про те, яким повинно бути поняття замаху А.В. Горностай пропонує: «Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу,...» [34, с. 16].

Стосовно другої з ознак, то вони, сформульовані по різному. Так М.Д. Дякур вважає, що такою ознакою є неповне виконання об'єктивної сторони конкретного злочину. Ця ознака правильна за змістом, однак не відображається ні у нормативному понятті в чинному Кодексі, ні у запропонованому самою ж М.Д. Дякур понятті замаху, яке вона визначає наступним чином – це вчинення особою умисного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, якщо при цьому воно не було доведено до кінця через причини, які не залежать від волі винного [48, с. 9].

Пов'язати замах з виконанням об'єктивної сторони намагається А.В. Горностай, пропонуючи таку нормативну конструкцію: «Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, коли розпочинається виконання об'єктивної сторони злочину, але при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі особи» [34, с. 16]. Але, як бачимо, замах пов'язується з початком виконання об'єктивної сторони, а про її не закінчення не говориться. Більше того, вводячи таку ознаку в поняття замаху, А.В. Горностай не виділяє її як окрему ознаку при аналізі цього поняття, таким чином порушуючи правила стосовно співвідношення поняття та його ознак. Натомість вона виділяє іншу ознаку – злочин не доведений до кінця.

Таке формулювання, на нашу думку, дискусійне з низки міркувань: по-перше, законодавець не розкриває поняття «злочин доведений до кінця». Це, до певної міри, невдало використана законодавцем буденна термінологічна конструкція. Натомість є нормативно визначене кримінально-правове поняття

«закінчений злочин», і думається, що саме ним слід послуговуватись. По-друге, А.В. Горностай сама стверджує, що замах – це злочин, нехай не закінчений, тому говорити, що замах, як злочин, є тоді коли злочин не доведений до кінця – створювати ще більшу плутанину у термінології. Адже закінчений замах це, по суті, замах доведений до кінця, і це також злочин. Відтак, виправданим видається формулювання цієї ознаки замаху наступним чином: замахом є діяння яке не містить всіх ознак закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

Очевидно, що таке розходження у виокремленні ознак замаху пов'язане з тим, що як М.Д.Дякур, так і А.В. Горностай намагаються уточнити, що замах має місце тоді, коли виконання об'єктивної сторони закінченого злочину розпочалося, але не закінчилося. Така позиція безсумнівна. Проте, чинний КК України в жодній статті не послуговується поняттям таких елементів складу злочину як об'єктивна та суб'єктивна сторона. Ці поняття є теоретичними, а не нормативними конструкціями, які у законодавство досі не введені, які хочемо того чи ні, навіть у літературі тлумачаться не однаково. Окрім цього, однією з ознак ефективного закону є його доступність, зрозумілість для пересічних громадян. Поняття об'єктивної сторони складу злочину, це суто юридичне поняття, навряд чи цілком зрозуміле для більшості неюрислів. Вводячи в законодавство новий нормативний термін слід його роз'яснювати.

З огляду на це, а також на використання в одній з ознак замаху на злочин словосполучення «діяння безпосередньо спрямоване», тут же роз'яснювати, що це означає, видається зайвим. В буквальному розумінні безпосередньо спрямоване – це і є початок виконання, а до того часу – це створення умов.

З наведених вище міркувань не зовсім вдалим є виділення і третьої ознаки – незавершеність через причини, які не залежать від волі особи [49, с. 169]. В кримінально-правовій науці, як аксіома сприймається, що одним з видів замаху є закінчений замах. В такому випадку має місце колізія, якщо замах може бути закінченим, то як же він може бути незавершений з причин, що не залежать від волі винного. Більш точним є формулювання А.В. Горностай – доведення

злочину до кінця не залежить від волі винного [34, с. 16]. Проте знову ж таки використовується конструкція «доведення злочину до кінця», а не зрозуміла і загальноприйнята нормативна конструкція «закінчений злочин». З огляду на це зміст цієї ознаки замаху на злочин пропонується визначати наступним чином – замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного.

Узагальнюючи викладене вище, поняття замаху, як виду незакінченого злочину, можна сформулювати наступним чином: «Замахом є передбачене Кримінальним кодексом, суспільно небезпечне, вчинене суб'єктом злочину з прямим умислом діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу, яке, через причини, що не залежать від волі винного, не містить всіх ознак такого закінченого злочину».

Друге розуміння замаху, як ми вже зазначали, – це розуміння замаху як стадії злочину (стадії вчинення злочину).

Обґрунтування доцільності розуміння замаху не лише як виду злочину, але і як стадії вчинення злочину доводиться наступним. Якщо не погодитись із прийнятою більшістю науковців і практиків позицією, що готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин є стадіями вчинення злочину, то виникає проблема з застосуванням ст. 16 КК яка передбачає, що «кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин». Якщо готування і замах на злочин є лише видами злочину, то вони мають отримувати самостійну кримінально-правову оцінку, і у випадках, коли вчинене особою діяння містить і ознаки готування, і ознаки замаху, мала б мати місце сукупність злочинів. Проте, традиційно вважається, що в такому випадку кримінально-правовій оцінці підлягає лише остаточно вчинене, тобто кожна наступна стадія поглинає попередню.

Аналізуючи найбільш поширені в науці кримінального права погляди

вчених щодо стадій вчинення злочину В.К Гришук виділяє такі визначення цього поняття:

- Стадії вчинення злочину – це певні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його припинення (В.П. Тихий)

- Стадії вчинення злочину – це передбачені кримінальним законом етапи готування та безпосереднього вчинення умисного злочину, які різняться між собою за характером дій, моментом їх припинення, обсягом реалізації умислу та ступенем суспільної небезпечності (П.В. Кобзаренко, А.А. Стрижевська).

- Стадії вчинення злочину – це певні етапи різних дій, спрямованих на вчинення злочину з різним обсягом реалізації умислу та різним ступенем суспільної небезпечності (П.С. Матишевський).

- Стадії вчинення злочину – це поступові етапи завершення навмисного злочину, які різняться між собою ступенем його реалізації, закінчення (М.Й. Коржанський).

- Стадії вчинення злочину – це визначені кримінальним кодексом етапи розвитку умисного злочину: закінчений злочин; готування до вчинення злочину; замах на вчинення злочину (Н.А. Бабій).

- Стадії вчинення злочину – це етапи поступального безперервного розвитку злочинної діяльності в часі і просторі з моменту виникнення відповідного психічного ставлення до діяння і результату своєї поведінки до настання злочинного наслідку або переривання злочинної діяльності (А.П. Козлов).

- Стадії вчинення злочину – це певні етапи розвитку злочину, які відрізняються один від іншого розвитком здійснення об'єктивної сторони відповідного злочину і ступенем реалізації умислу винного (А.В. Наумов).

- Стадії вчинення злочину – це етапи підготовки і здійснення злочинів, які вчиняються з прямим умислом (Ф.Г. Бурчак).

- Стадії вчинення злочину – це певні етапи, ступені підготовки і

здійснення умисного злочину, які відрізняються між собою за характером вчинюваних дій і за моментом припинення злочинної діяльності (М.І. Бажанов) [38, с. 305].

Перше, що кидається у вічі, і що очевидне, що стадії визначаються не як діяння, на що робиться акцент при визначенні замаху як виду незакінченого злочину, а як певні етапи вчинення (здійснення) злочину чи розвитку злочинної діяльності. І, очевидно, саме в цьому відмінність замаху як виду незакінченого злочину (діяння) та стадії вчинення злочину (етап).

З наведених вище визначень поняття стадій вчинення злочину найбільш повним та прийнятним видається таке: стадії вчинення злочину – це передбачені кримінальним законом етапи готування та безпосереднього вчинення умисного злочину, які різняться між собою за характером дій, моментом їх припинення, обсягом реалізації умислу та ступенем суспільної небезпечності (П.В. Кобзаренко, А.А. Стрижевська). Єдине уточнення, якого, на нашу думку, потребує наведене визначення, що стадії різняться не ступенем реалізації умислу, а ступенем реалізації злочинного наміру. Про це, по-перше, говорить сам законодавець у ч. 1 ст. 68 «при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення **злочинного наміру** (виділено нами – Л.Щ.) та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця». По-друге, слід враховувати нормативне поняття вини як «психічного ставлення особи до **вчинюваної** (виділено нами – Л.Щ.) дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Тобто умисел – це ставлення до певного діяння в момент його вчинення, а коли йдеться про запланований результат якого прагнула досягти особа – слід говорити про намір.

Проте, саме з вищенаведеного визначення можна виділити найбільше істотних розмежувальних ознак стадій вчинення злочину, а саме:

- стадія це певний етап готування та безпосереднього вчинення злочину;
- стадії можливі лише в умисному злочині;

- це етапи, які різняться між собою за характером дій;
- це етапи, які різняться між собою моментом припинення дій;
- це етапи, які різняться між собою обсягом реалізації злочинного наміру;
- це етапи з різним ступенем суспільної небезпечності.

Отже, якщо вищеперераховані положення є ознаками стадій в цілому, то ці ознаки повинні бути притаманні кожній стадії вчинення злочину зокрема. Відтак, якщо замах на злочин це також стадія, то ці ознаки, нехай в конкретизованому вигляді, повинні мати місце у визначенні поняття такої стадії. Тут необхідно згадати, що зміст поняття полягає не лише у визначенні сукупності існуючих ознак предметів, відображених у понятті, але і в ознаках, які відтворюють якість предмета і відрізняють його від інших схожих предметів [55, с. 27-28].

Співставивши нормативне визначення поняття замаху на злочин з виділеними вище ознаками стадій, можна зробити висновок, що у ч. 1 ст. 15 КК про замах як стадію не йдеться. Адже у нормативному понятті замаху відображається лише частина з ознак стадій, а саме:

- що замах можливий лише в умисному злочині (а точніше, у вчиненому з прямим умислом);
- що замах має визначений характер діянь (безпосередньо спрямовані на вчинення злочину);
- замах має відмінний момент припинення дій (злочин не доведено до кінця).

Проте інші істотні ознаки стадій, у нормативному визначенні поняття замаху на злочин місця не знайшли, а саме:

- не вказується, що замах це власне певний етап злочину, окрім якого можуть бути інші;
- не вказується, що замах різниться від інших стадій, обсягом реалізації умислу;
- що замах різниться від інших стадій ступенем суспільної небезпечності тощо.

Відтак, якщо взяти за основу ознаки стадії взагалі і конкретизувати їх стосовно замаху на злочин, то це поняття повинно було б мати приблизно такий виклад: замах на злочин як стадія – це етап вчинення з прямим умислом закінченого злочину, який охоплює діяння, безпосередньо спрямовані на вчинення закінченого злочину з їх початку до моменту поки вони не містять усіх ознак цього закінченого злочину, який має відмінний від готування до злочину та закінченого злочину ступінь суспільної небезпеки та обсяг реалізації злочинного наміру.

2.3. Види замаху на злочин за кримінальним правом України

Перш ніж перейти, до розгляду поняття про види замаху, необхідно зазначити, що розгляд цього питання є необхідним для комплексної характеристики дослідження. Справа в тому, що іншою, тісно пов'язаною зі змістом, характеристикою будь якого поняття, в тому числі і досліджуваного нами поняття замаху на злочин, є його обсяг – відображена в свідомості множинність (клас) предметів (або явищ), кожний з яких має ознаки, зафіксовані в досліджуваному понятті [69, с. 403]. Обсяг поняття становить певне коло предметів, які до нього входять. Сукупність предметів, що становлять обсяг поняття, може складатися з одного або декількох елементів. У випадку, коли обсяг поняття включає декілька елементів, вони (елементи) утворюють групи, що мають певні властивості (ознаки), за якими ці групи розрізняються. Такі групи утворюють види поняття. Таким чином, обсяг поняття встановлюється шляхом поділу поняття.

Визначаючи зміст і обсяг поняття, слід пам'ятати про співвідношення між цими явищами: чим більший обсяг поняття – тим менший його зміст, і навпаки, чим менший обсяг поняття – тим більший його зміст [55, с. 29].

З урахуванням наведеного, вважаємо що правильне вирішення питання про види замаху на злочин має важливе як теоретичне такі практичне значення.

І хоча поділ замаху на види на законодавчому рівні було закріплено лише з прийняттям КК України 2001 року, в теорії кримінального права це питання отримало належний рівень розробки. Належно воно опрацьовано і в останніх дисертаціях, присвячених дослідженню інституту замаху на злочин, авторами яких є М.Д. Дякур та А.В. Горностаї. З огляду на це, ми зацентруємо свою увагу лише на тих положеннях, які вважаємо дискусійними, непереконливими, або які не отримали належної уваги.

Закон про кримінальну відповідальність України розрізняє два види замаху на злочин: закінчений та незакінчений.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця (ч.3 ст.15 КК України).

Аналіз цих законодавчих визначень свідчить про те, що різницею між цими видами замаху законодавець встановив обсяг виконаних діянь, тих, які особа мала на меті виконати, і які були спрямовані на досягнення конкретного злочинного результату. Різниця між названими видами замаху в тому, що при закінченому замаху такі діяння виконуються повністю, а при незакінченому – частково. Але в обох випадках – як при закінченому, так і при незакінченому замаху, – через причини, які не залежать від волі особи діяння не містить усіх ознак закінченого злочину.

Вказані вище положення сприймаються в науці як аксіоматичні, і як правило, заперечень не виникають. Не виникають вони заперечень і у нас.

Проте, є питання, на яке хотілося б звернути увагу – а чи дійсно потрібен поділ на нормативному рівні замаху на закінчений та незакінчений?

Спробуємо з'ясувати, а які наслідки такого нормативного поділу.

В.П. Тихий, вважає, що поділ замаху на закінчений і незакінчений має

значення як для кваліфікації (їх визначення дане в різних частинах статті 15 КК), так і для призначення покарання [144, с. 57].

Доцільність нормативного виділення двох видів замаху та їх відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації Ю.В. Баулін обґрунтовує наступним:

1) це дає можливість чітко вказати, у вчиненні якого саме посягання обвинувачується особа, забезпечує зрозумілість обвинувачення;

2) пов'язане з реалізацією права особи на захист. Обвинувачений вправі знати, від обвинувачення у замаху якого саме виду він повинен захищатися;

3) при призначенні покарання за незакінчений злочин відповідно до ст. 68 КК України суд повинен враховувати ступінь здійснення злочинного наміру. А це передбачає вказівку на вид замаху [13, с. 313].

Міркування вчених видаються доволі переконливими. Доповнити їх можна хіба ще тим, що вказівка у формулі кваліфікації на частину 2 або 3 ст. 15 КК України відповідає принципу її точності.

Таку ж позицію займає і Верховний Суд України. Прикладом може служити ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 листопада 2007 р. Колегія розглядала вирок від 5 лютого 2007 р. Суворовського районного суду м. Херсона, який засудив С. за ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК на чотири роки позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки і поклав на нього обов'язки, передбачені пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 того ж Кодексу. В ухвалі зазначається, що С. визнано винним у тому, що 14 серпня 2005 р. він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, умисно з корисливих мотивів, застосовуючи фізичне насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого Ш., намагався відкрито заволодіти належними йому мобільним телефоном, барсеткою з грошима в сумі 200 грн. та документами, проте злочин до кінця не довів з причин, що не залежали від його волі. С. заволодів лише мобільним телефоном, заподіявши потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 700 грн. У касаційному

поданні заступник прокурора Херсонської області порушив питання про скасування судового рішення і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину внаслідок м'якості. При цьому він послався на те, що суд, кваліфікуючи дії С., не врахував, що засуджений заволодів мобільним телефоном та мав реальну можливість ним розпоряджатися, тому грабіж вважається закінченим і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 186 КК. Крім того, прокурор зазначив, що оскільки С. намагався відкрито заволодіти барсеткою Ш., проте свій злочин до кінця не довів з причин, що не залежали від його волі, дії засудженого слід кваліфікувати як закінчений замах на відкрите викрадення майна. При постановленні вироку суд визнав С. винуватим у вчиненні замаху на грабіж та кваліфікував його дії за ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК і при цьому всупереч положенням ст. 15 цього ж Кодексу не вказав: закінчений чи незакінчений був цей замах. Крім того, суд, дійшовши висновку, що С. вчинив замах на відкрите викрадення майна потерпілого Ш., поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, не взяв до уваги, що грабіж вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість ним розпоряджатися чи користуватися. Згідно з обставинами справи, С., застосувавши до потерпілого зазначене насильство, заволодів його мобільним телефоном і з місця вчинення злочину зник. За таких обставин висновок суду про вчинення С. замаху на відкрите заволодіння чужим майном суперечить фактичним обставинам справи, що свідчить про неправильне застосування судом першої інстанції кримінального закону. Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Суворовського районного суду Херсонської області від 14 квітня 2007 р. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд в іншому складі суддів [190].

І дійсно, якщо види замаху нормативно визначені то це має бути відображено у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого.

Проте така ситуація не однотайна у судовій практиці. А.В. Горностай з

цього приводу стверджує, що вивчення матеріалів судово-слідчої практики виявило, що в багатьох кримінальних справах по звинуваченню в замаху на злочин органи слідства та суди в процесуальних документах не зазначають вид замаху, тобто не посилаються на частини 2 чи 3 ст. 15 КК. Загалом, при кваліфікації вчиненого вони вказують ст. 15 без зазначення частини або посилаються на ч.1 ст. 15 КК, визначаючи, що це замах на злочин, але без вказівки який саме – закінчений чи незакінчений [35, с. 111].

На підтвердження цього вона наводить цікаві цифри, що в 2002 році Колегія суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Сумської області переглянула 10 кримінальних справ, у яких діяння винних кваліфікувалися як замах на злочин. У трьох з них при кваліфікації не було вказано вид замаху, проте колегія не звернула на це увагу, залишивши кваліфікацію без змін; у 2003 році розглянуто 10 кримінальних справ – у 2 не було вказано вид замаху; у 2004 році розглянуто 20 кримінальних справ – у 7 не було вказано вид замаху; у 2005 році розглянуто 11 справ – у 6 не було вказано вид замаху; у 2006 році розглянуто 8 справ – у 3 вид замаху також не зазначався. У 2009 році з 30 досліджених кримінальних справ, які розглядалися судами Сумської області, у 8 з них не було зазначено вид замаху. Суди касаційної інстанції не виправляють цю помилку та не відмінюють на цій підставі вироки районних та міських судів. Колегія суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Сумської області в 2009 році переглянула 4 кримінальні справи, в яких діяння винного кваліфікувалося як замах на злочин. У двох з них вид замаху не було зазначено: вирок щодо однієї з цих справ було скасовано, а справу повернено на новий розгляд; щодо другої справи – то колегія суддів у частині кваліфікації вчиненого вирок залишила без змін. Таке ставлення до кваліфікації є неприпустимим, робить висновок автор, оскільки це не просто технічна вимога [35, с. 112].

Ознайомлення з матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави констатувати, що така ситуація має місце не тільки стосовно Сумської області. Вироки, і то непоодинокі, в яких були б відсутні вказівки на

відповідну частину ст. 15 КК при кваліфікації замаху на злочин ми знайшли майже по всіх областях України.

Звідси постає питання – чому нормативний поділ замаху на злочин на закінчений та незакінчений не сприйнятий судовою практикою? Відповідей, як видається може бути дві: або суди не хочуть міняти усталених позицій, або такий поділ дійсно є зайвим, таким, який не має практичного значення.

Очевидно, що точність кримінально-правової кваліфікації є передумовою належної індивідуалізації відповідальності особи. Точність кваліфікації замаху на злочин (закінчений чи не закінчений), в такому випадку повинна якимось чином впливати на межі призначуваного особі покарання. Таке положення нібито безспірне. Однак, у статтях КК, які присвячені врегулюванню особливостей відповідальності за замах на злочин про необхідність врахування виду замаху при призначенні покарання не згадується взагалі. Так у ч. 1 ст. 68 КК передбачено, що «при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця», а у ч. 3 цієї ж статті вказується: «за вчинення замаху на злочин (будь-якого виду – Л.Щ.) строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Як вихід з ситуації, що склалася М.Д. Дякур, як одне з положень новизни своєї дисертації пропонувала викласти частину 3 ст. 68 КК України у наступній редакції:

«За вчинення закінченого замаху на злочин строк або розмір покарання не повинен перевищувати трьох четвертих максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього кодексу.

За вчинення незакінченого замаху на злочин строк або розмір покарання не повинен перевищувати двох третіх максимального строку або розміру

найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього кодексу» [49, с. 173-174].

Це ж положення підтримує А.В. Горностаєв зазначаючи, що нею підтримана ідея М.Д. Дякур про те, що покарання за вчинення закінченого замаху на злочин не повинне перевищувати трьох чвертей, а за незакінчений замах двох третин максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України [34, с. 5].

В порівнянні з чинним нормативним положенням вони, по суті, пропонують посилити караність закінченого замаху, адже, на сьогодні, розмір покарання як за закінчений так і за незакінчений замах «не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК».

Тобто, обидві вищезазвані авторки обрали такий шлях – якщо є нормативний поділ замаху на закінчений та незакінчений, значить має бути і диференціація відповідальності в таких випадках.

Проте, можливий і інший, протилежний варіант – відповідальність за замах на злочин залежить від причин, з яких злочин не було закінчено, а встановлення виду замаху не має істотного практичного значення. І саме другий підхід видається більш обґрунтованим.

По-перше, питання відмежування закінченого та незакінченого замаху на злочин не є таким, яке вирішується однозначно і безапеляційно у науці та судовій практиці.

Питання починаються вже з того за яким критерієм проведено розподіл замаху на закінчений та незакінчений. Одна група вчених вважає, що за основу поділу замаху на види покладено об'єктивний критерій [147, с. 10; 198, с. 29]. Друга група вчених є прибічниками суб'єктивного критерію, що враховує ступінь реалізації винним злочинного умислу (наміру) в процесі замаху [37, с. 25; 46, с.114; 105, с. 513]. Також є третя група вчених, які визнають змішаний

критерій поділу замаху на види (об'єктивно – суб'єктивний) [38, с. 313; 96, с. 39].

Припускаємо, що найбільш точним повинен був би бути змішаний критерій. Проте, як зазначається в літературі, формула змішаного (суб'єктивного і об'єктивного) критерію є невдалою, оскільки ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів» [131, с. 56].

Вказані вище прихильники диференціації відповідальності за замах різних видів Н.М. Дякур та А.В. Горностаї з цього питання зазначали наступне.

На думку М.Д. Дякур сутність суб'єктивного критерію зводиться до того, що вид замаху на злочин визначається в залежності від ставлення самого винного до вчинених ним дій, його власним уявленням про ступінь виконання ним злочинного діяння. Саме за цим критерієм (суб'єктивним), на її переконання проведено законодавчий поділ замаху на види в статті 15 КК України. Закон (ст. 15 КК України) цей критерій втілює у словах «які вважала необхідними». Тобто, якщо винний вважає, що він вчинив усі дії, необхідні для завершення злочину, - наявний закінчений замах, якщо не всі – незакінчений замах. На думку автора, саме даний критерій найбільш доцільний і обґрунтований для розмежування закінченого і незакінченого замаху на злочин [49, с. 110].

По суті аналогічну позицію займає і А.В. Горностаї, стверджуючи, що «чинний КК України закріпив саме суб'єктивний критерій розподілу замаху на види. Видається, що для визначення того, чи є замах закінченим, чи він є незакінченим, важливим є не ступінь реального розвитку злочинної діяльності, а те, чи виконав суб'єкт всі ті діяння, які він вважав необхідними для досягнення злочинного результату. Тобто важлива не зовнішня, кількісна сторона поведінки особи, а її внутрішня – суб'єктивна сторона» [35, с. 79].

Аналогічно О.О. Дудоров вказує, що в основу поділу замаху на закінчений та незакінчений покладено суб'єктивний критерій – власне уявлення суб'єкта про ступінь завершеності вчинюваного ним суспільно небезпечного діяння. При цьому вчений зауважує, що О.І. Ситнікова допускає неточність,

коли стверджує, що у чинному КК України замах поділяється на закінчений і незакінчений залежно від об'єктивного критерію – виконання або невиконання дій із доведення злочину до кінця [77, с. 450].

Однак, що таке суб'єктивний критерій – це ті процеси, які відбуваються у мисленні винного. Як чітко встановити, що усвідомлював, що передбачав і, що бажав вчинити винний.

Перший шлях – показання самого винного. Але, очевидно, що вважати що завжди, або принаймні у більшості випадків, вони правдиві – було б утопією. Швидше навпаки – у більшості випадків винний дає покази так, щоб пом'якшити свою відповідальність. А в багатьох випадках винний взагалі відмовляється від давання показів.

Другий спосіб запропонував Пленум Верховного Суду України. У одній з його постанов зазначено, що питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причин припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки [119].

Тобто суб'єктивне ставлення винного встановлюється через оцінку правозастосувачем об'єктивних обставин. Звідси виникає питання – яка вірогідність помилки правозастосувача. Думаємо, що доволі висока.

Тобто застосування у розмежуванні видів замаху на злочин суб'єктивного критерію призводить до того, що далеко не у всіх випадках він встановлюється, при вирішенні конкретних ситуацій, точно, а це в свою чергу має наслідком неправильне застосування кримінального закону.

В цьому аспекті слід вказати і на можливу ситуацію, коли внаслідок помилки особа вважає, що для закінчення злочину необхідно вчинити декілька діянь, але для настання передбаченого наслідку достатньо і одного, яке особа вчиняє, проте наслідок не настає з причин що не залежать від волі винного (до прикладу, винний має намір дати отруту в декілька прийомів, проте вже перша доза є смертельною, але потерпілого рятують в лікарні). Як оцінити таку

ситуацію? Якщо вважати, що в цій ситуації має місце незакінчений замах на злочин, то думаємо, що жоден винний не визнає, що ним вчинене все, що він бажав за необхідне вчинити.

А як бути у ситуації, коли особа, маючи повний магазин набоїв, з першого пострілу промахується, а більше їй здійснити постріл не дають? Очевидно, що кожен винний скаже, що мав намір вистріляти у потерпілого всі набої – матиме місце незакінчений замах?

В той же час, очевидно, що неможливість однозначного, у всіх випадках, встановлення виду замаху при оцінці конкретних ситуацій не може бути єдиним і достатнім аргументом на користь того, що розмежування замаху на види не потрібне. Питання складності практичного встановлення (розмежування) виникають і стосовно низки інших кримінально-правових інститутів (наприклад, непрямий умисел та злочинна самовпевненість, при ексцесі співучасника тощо), проте мова про відмову від них не стоїть і не може стояти.

Проте стосовно видів замаху ситуація видається дещо іншою. Дійсно, суспільна небезпека закінченого замаху на конкретний злочин є вищою ніж суспільна небезпека незакінченого замаху на такий же злочин, проте, лише при інших однакових умовах. Про що йдеться. Якщо, наприклад, має місце закінчений замах на вбивство (особі заподіяли декілька ножових поранень і залишили помирати) і незакінчений замах вчинений в той же спосіб (винний намагався вбити потерпілого ножом, але потерпілий втік), то різниця в суспільній небезпеці беззаперечна. Проте, чи можна такий же висновок зробити, наприклад, у випадку, якщо має місце закінчений замах на крадіжку в особливо великому розмірі (винний відкрив сейф в якому на його переконання мав бути мільйон гривень, а грошей там не виявилось) і незакінчений замах на таку ж крадіжку (винний затриманий під час відкривання сейфу в якому насправді знаходилось десять мільйонів гривень, і якщо б не працівники охорони то він би відкрив сейф і заволодів грошима). Або інша ситуація закінчений замах на вбивство способом небезпечним для життя багатьох осіб (коли, наприклад, винний прив'язав до дверей гранату, думаючи що вона справжня, а вона

імітаційна), і незакінчений замах на такий же злочин (коли винний затриманий в момент встановлення вибухового пристрою з зарядом, який здатний спричинити обвал будинку). Або третя ситуація затримання професійного стрільця за мить до пострілу і, особи, яка не маючи належних навиків стрільби вистрілила в потерпілого з відстані сто метрів і промахнулася. В усіх наведених ситуаціях матиме місце кваліфікація замаху з посиланням на одні і ті самі норми Особливої частини КК, проте, як видається, в усіх наведених випадках, суспільна небезпека незакінченого замаху буде вищою ніж закінченого.

Отже, в ситуації яка склалася (наявність нормативно визначених видів замаху та відсутність законодавчої диференціації відповідальності за їх вчинення), більш обґрунтованим видається такий шлях її вирішення – відмовитись від деталізації виду замаху, а лише враховувати при призначенні покарання «причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця», як це передбачено у ч. 1 ст. 68 КК. Аргументи та користь такого підходу наступні: в судовій практиці виникають проблеми з приводу розмежування видів замаху та точного встановлення суб'єктивного критерію (що бажав винний вчинити), а також враховуючи те, що презумпція про те, що закінчений замах завжди є більш суспільно-небезпечний ніж незакінчений, є спростовною.

До цього слід додати, що така позиція висловлена нами не вперше. Про недоцільність розподілу замаху на закінчений та незакінчений писали М.С. Таганцев [134], Н.Ф. Кузнєцова [79, с. 304] та ін.

З сучасних дослідників, наприклад, А.П. Козлов також вважає, що суттєвої необхідності в законодавчому визначенні видів замаху немає [66, с. 289].

Слід також зазначити, що подібна позиція вже висловлена і в сучасній українській кримінально-правовій літературі. Зокрема, на думку О.О. Дудорова, «за умови рівності всіх інших обставин закінчений замах зазвичай розглядається як більш суспільно небезпечне діяння, ніж незакінчений замах, що має знаходити відображення при призначенні винному покарання. Критика

цього підходу (поділу замаху на закінчений та незакінчений – Л.Щ.) полягає у тому, що критерій виділення закінченого та незакінченого замаху є доволі невизначеним, умовним, а вимушений характер не доведення злочину до кінця навряд чи повинен слугувати підставою для пом'якшення покарання за незакінчений замах [77, с. 451].

Ще один аргумент. В науці кримінального права давно розроблені і інші, крім поділу на закінчений та незакінчений, класифікації замаху на злочин. Чому нормативне визначення отримала власне класифікація за суб'єктивним критерієм. Більш природною і практично важливою, на нашу думку, є класифікація видів замаху за причинами, через які злочин не було доведено до кінця.

Традиційно за цим критерієм замах на злочин поділяється на так званий придатний та непридатний. Останній в свою чергу на замах на непридатний об'єкт та замах з непридатними знаряддями (засобами) вчинення злочину.

В таких випадках, як слушно зауважує О.О. Дудоров, притягувати особу до кримінальної відповідальності дозволяє «гіпертрофія» суб'єктивного чинника, яка полягає в тому, що відсутні ознаки предмета злочину компенсуються спрямованістю умислу суб'єкта [77, с. 447].

В.О. Навроцький зазначає, що при так званому замаху на негідний об'єкт відсутній об'єкт посягання, а у разі замаху з негідними засобами відсутні і знаряддя (засоби) вчинення злочину. Але ці ознаки існують, принаймні, в уяві винного, охоплюються його умислом, що дозволяє кваліфікувати скоєне як замах, враховуючи спрямованість умислу [95, с. 172].

В.П. Тихий та М.І. Панов підкреслюють, що замах на непридатний об'єкт має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, внаслідок чого винний не може довести злочин до кінця [142, с. 28].

Суть замаху на непридатний об'єкт зводиться до того, що він являє собою посягання на об'єкт, який не має тих властивостей, що малися на увазі при вчиненні злочину. Як вказує В.К. Грищук, причиною замаху на непридатний

об'єкт є фактична непридатність об'єкта злочину для заподіяння йому суб'єктом шкоди. Наприклад, спроба крадіжки грошей чи цінностей з порожнього сейфу [38, с. 314].

У разі вчинення замаху на непридатний об'єкт можливість заподіяння реальної шкоди соціальним цінностям виключається, оскільки на місці вчинення злочину взагалі відсутнє те, на що спрямоване посягання, або предмет посягання чи потерпілий не має належних ознак (постріл у труп або манекен, помилково прийнятий за людину тощо).

Натомість, визначення замаху з непридатними засобами полягає в тому, що суб'єкт застосував під час вчинення злочину такі засоби, які не відповідають бажаному призначенню і за своїми об'єктивними властивостями не здатні призвести до злочинного наслідку. Причиною замаху з непридатними знаряддями вчинення злочину є фактична непридатність застосованих суб'єктом знарядь для вчинення суспільно небезпечного діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину [38, с. 314]. Наприклад, винний застосовує об'єктивно неефективні знаряддя злочину, неспроможні довести злочинну поведінку до завершення.

Замах з непридатними засобами існує там, де особа через помилку або через незнання використовує такі засоби, які в дійсності не можуть призвести до закінченого злочину, але сама вважає їх цілком придатними для цього.

Замах з непридатними засобами поділяється на підвиди:

1) коли особа, яка здійснює замах через помилку, використовує непридатний засіб замість придатного, наприклад, нешкідливий порошок замість отрути;

2) коли придатний у даному випадку засіб використано не в тій кількості, яка необхідна для спричинення шкідливого результату, наприклад, закладено замало вибухівки, щоб підірвати необхідний об'єкт;

3) коли придатний у даному випадку засіб використано не тим способом, який міг би викликати результат;

4) коли засіб у даному випадку не був достатньо ефективним [60, с. 88].

Наявність розглядуваного різновиду замаху, хоча прямо і не називається, проте по суті визнається і судовою практикою. Наприклад, згідно з п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» як замах на незаконне придбання наркотичних засобів слід розцінювати дії особи, яка будучи введеною в оману, придбаває інші засоби, що реалізуються під виглядом наркотичних [120]. А незаконне заволодіння непридатною до використання вогнепальною зброєю тим, хто помилково вважає її такою, що може бути використана за призначенням, має розцінюватись як замах на злочин, передбачений ст. 262 КК України [118].

Однією з найрадикальніших пропозицій стосовно непридатного замаху на злочин можна вважати пропозицію А.В. Шевчука, який пропонує закріпити непридатний замах в кримінальному законі нарівні із закінченим і незакінченим [202, с. 168].

Однак, як і стосовно закінченого та незакінченого замаху, в науці кримінального права ряд науковців заперечували необхідність виділення непридатного замаху як окремого специфічного виду замаху. Зокрема, Н.Ф. Кузнєцова зазначала, що природа непридатного замаху не відрізняється від природи будь-якого іншого замаху на злочин; непридатний замах є також умисним вчиненням злочину, не завершене злочинним результатом з причин, що не залежали від волі винної особи; однак причиною ненастання злочинного результату є фактична помилка суб'єкта відносно предмета та засобів посягання [80, с. 119]. Аналогічну точку зору поділяв І.С. Тишкевич, який стверджував, що прихильники поділу замаху на злочин на придатний і непридатний оперують надуманими, нереальними прикладами і не можуть навести жодного випадку з судової практики, коли б суд приводив такий поділ [148].

Цікавий авторський підхід до класифікації причин, через які злочин не доведено до кінця запропонувала М.Д. Дякур, виділяючи такі групи:

- 1) причини, які залежать від активної поведінки потерпілої особи під час

вчинення злочину;

2) причини, які залежать від активної поведінки присутніх при вчиненні злочину осіб;

3) причини, які залежать від поведінки особи, яка вчиняє злочин;

4) причиною недоведення злочину до кінця є своєчасне втручання працівників правоохоронних органів [49, с. 169].

Така класифікація охоплює причини недоведення злочину до закінчення при вчинення як придатного так і непридатного замаху.

Очевидно, що цю класифікацію можна деталізувати, уточнювати тощо. Та важливо інше – вона правильна за змістом. На нашу думку, причини з яких злочин не доведено до кінця в більшій мірі визначають суспільну небезпеку вчиненого діяння, а не суб'єктивний критерій – виконав чи не виконав винний все, що вважав за необхідне вчинити.

І, наостанок, в літературі неодноразово наголошувалося, що поділ замаху на закінчений і незакінчений має значення для вирішення питань, пов'язаних з добровільною відмовою від доведення злочину до кінця [77, с. 451]. М.В. Грінь у авторефераті дисертації також вказує, що поділ замаху на закінчений і незакінчений відіграє важливу роль при визначенні ступеня суспільної небезпеки вчиненого, призначення покарання і вирішення питання про добровільну відмову від вчинення злочину [36, с. 14].

В літературі зазначається, що можливість добровільної відмови при незакінченому замаху не викликає ніяких сумнівів і визнається більшістю вчених. Натомість питання щодо можливості добровільної відмови при закінченому замаху, тобто після того, коли виконані всі дії, які особа вважала необхідними для вчинення злочину, не отримало однозначного вирішення. Деякі вчені заперечують можливість добровільної відмови при закінченому замаху на злочин, мотивуючи це тим, що добровільна відмова «виражається в тому, що суб'єкт за власною волею припиняє вчинення злочинної дії». А при закінченому замаху неможливо простим припиненням дій відмовитися від злочину, оскільки все, що залежало від суб'єкта злочину, все, що він вважав за

необхідне для досягнення злочинного наслідку, ним уже вчинено [103, с. 68].

Проте можливість добровільної відмови при закінченому замаху низка вчених все ж таки визнає, і до них слід віднести В.К. Грищука, О.О. Дудорова, В.О. Навроцького та багато інших.

Ще далі йде А.П. Козлов, який цілком обходиться без вказівки на вид замаху вказуючи, що добровільною відмовою слід вважати припинення злочинної діяльності на будь-якій її стадії, крім настання суспільно небезпечного результату [66, с. 340].

Цю позицію О.О. Дудоров вважає правильною [77, с. 460]. Підтримуємо її і ми. На наше переконання, для визнання можливості добровільної відмови від закінчення злочину значення має не те, виконав чи не виконав винний усі діяння, які вважав за необхідне, а відвернув чи не відвернув суспільно небезпечний результат – закінчений злочин. А отже, і при вирішенні питань про добровільну відмову виділення видів замаху має допоміжне, проте не визначальне значення.

Узагальнюючи викладене, приходимо до висновку про відсутність вагомого практичного обґрунтування нормативного виділення в КК видів замаху на злочин. Існуючий поділ є, як видається, прикладом надмірної казуальності кримінального закону. Якщо і диференціювати замах на злочин так, щоб він мав значення для індивідуалізації покарання, то слід робити це так, як це передбачено у ч. 1 ст. 68 КК – за причинами через які злочин не є закінченим. Проте і в такому поділі на нормативному рівні, як видається об'єктивна потреба відсутня.

Проте недоцільність нормативного розмежування закінченого та незакінченого замаху абсолютно не означає, що такі конструкції не потрібні взагалі. Поділ замаху на закінчений та незакінчений, виділення непридатного та інших видів замаху має зберегти своє місце у кримінально правовій науці для цілісного розуміння юридичної природи таких діянь.

2.3. Підстава кримінальної відповідальності за замах на злочин

Проблема підстав кримінальної відповідальності – одна з центральних та чи не найбільш складних і дискусійних в науці кримінального права, яка має не тільки юридичне, а й політичне значення. Через призму її вирішення визначається характер кримінальної політики держави, рівень законності, правове становище особи в суспільстві тощо. Як стверджують С.Б. Гавриш та Є.В. Фесенко, проблема підстав кримінальної відповідальності і пов'язане з нею вчення про склад злочину, є однією з важливих кримінально-правових проблем, яка потребує дослідження на рівні сучасних вимог [30, с. 12].

Складність і дискусійність вирішення в науці кримінального права питання про підставу відповідальності в цілому обумовлює ще більшу складність вирішення питання про підставу відповідальності за незакінчений злочин і зокрема замах на злочин.

Передумовою дослідження цього питання, на нашу думку, є пошук відповідей на питання, що ж розуміти під поняттям підстава відповідальності у кримінальному праві України і що нею виступає.

Взагалі, термін «підстава» трактується по різному. Це і основа, і те, головне, на чому базується, ґрунтується, що-небудь, і те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка [100, с. 665].

У філософії підстава розглядається як достатня умова існування певного явища, а її з'ясування певною мірою є поясненням цього явища [191, с. 467].

На нормативному рівні в ч. 1 ст. 2 КК України чітко зазначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. Проте, роз'яснення термінів, які використовуються у цьому нормативному положенні КК України не містить. Вирішення цього питання здійснюється в кримінально-правовій науці. Проте, не зважаючи на тривалий час дискусій навколо цієї проблеми питання про підстави кримінальної відповідальності досі вирішується неоднозначно.

В радянському кримінальному праві висловлювалось три основні позиції щодо підстав кримінальної відповідальності. Ними вважались: вина (винність), вчинений злочин та склад злочину.

Вину (винність) підставою кримінальної відповідальності вважав зокрема Б.С. Утєвський [189, с. 41].

Найбільш поширена позиція – визнання єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності наявність в діянні особи складу злочину. Цей підхід, як ми розуміємо, і обрав український законодавець.

Хоча дана позиція неодноразово критикувалась в літературі. Наприклад, І.П. Малахов стверджував, що «склад злочину - це теоретична конструкція, наукова абстракція, яку майже кожен автор розуміє і тлумачить по-своєму. А це, на його думку, означає, що підставою кримінальної відповідальності, основою законності і науки виступає невизначена теоретична конструкція». Підставою кримінальної відповідальності він пропонує вважати злочинне діяння, під яким слід розуміти злочин, співучасть у злочині, приховування та недонесення [87, с. 76-79].

У працях сучасних українських вчених, опублікованих після набрання чинності сучасним КК України питання про підставу відповідальності також вирішується по-різному.

Як і у радянський час, найбільш поширена позиція – повторення законодавчого положення – підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбачений КК.

Проте зустрічаються і інші, деколи навіть суперечливі позиції. Наприклад, Ю.В. Баулін визначає підставою кримінальної відповідальності злочин [74, с. 27] і тут же стверджує, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину, а в межах цієї підстави можна виділити фактичну (вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння) і юридичну (передбаченість такого діяння в КК) сторони [74, с. 32-33].

В.П. Тихий називає три підстави кримінальної відповідальності:

фактичну, нормативно-правову (законну) та процесуально-правову. Окрім цього, окремо пропонує розглядати при вирішенні питання про підстави кримінальної відповідальності загальнотеоретичну підставу кримінальної відповідальності [141, с. 244-245]. Якщо згадати, що В.П. Тихий є автором одних з найбільш ґрунтовних досліджень питань відповідальності за незакінчений злочин, то можна спроектувати це положення і на вирішення питання про підставу відповідальності за незакінчений злочин в цілому, та замах на злочин зокрема.

П.С. Матишевський називав декілька підстав кримінальної відповідальності: 1) наявність юридичного факту – вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) таке діяння за своїм соціальним змістом завдало або загрожувало завдати шкоду певним благам або іншим цінностям; 3) вищезгадане діяння було вчинене фізичною осудною особою, яка досягла встановленого в законі віку кримінальної відповідальності; 4) під час вчинення діяння особа не перебувала під впливом будь-якої сили або примусу, яким вона не могла протистояти; 5) відсутні інші обставини, які відповідно до закону виключають злочинність діяння [92, с. 86-87]. Аналізуючи в подальшому положення, закріплені в ст. 2 КК України та Конституції України, він сформулював остаточний висновок, що підставою кримінальної відповідальності є наявність в суспільно небезпечному діянні (злочині) особи складу злочину, визначеного в конкретній статті Особливої частини Кодексу [92, с. 86-87].

Проаналізувавши наведені вище та деякі інші позиції І.В. Красницький прийшов до висновків, що:

- позитивним моментом викладених позицій є однозначне визнання, що у випадку наявності в діянні особи складу злочину, передбаченого КК України, така особа може підлягати кримінальній відповідальності;

- прийнятною, на його думку, є позицію виділення в межах нормативного закріплення підстави кримінальної відповідальності двох сторін: фактичної (вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння) і юридичної

(передбаченість такого діяння в КК);

- визнання процесуальною підставою кримінальної відповідальності обвинувального вироку суду, на його думку, є дискусійним. Підстава кримінальної відповідальності виникає незалежно від наявності обвинувального вироку суду. Обвинувальний вирок є актом, в якому суд, від імені держави, офіційно визнає наявність у діянні особи підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності, закріплює форму її кримінальної відповідальності тощо;

- враховуючи, що Конституційний Суд України, у своєму рішенні [126, с. 14-17], чітко визначив: а) момент настання кримінальної відповідальності – набрання законної сили обвинувальним вироком суду; б) поняття притягнення до кримінальної відповідальності – пред'явлення особі обвинувачення, та враховуючи, що між моментом вчинення особою суспільно небезпечного діяння та моментом настання (застосування) кримінальної відповідальності існує, як правило, певний проміжок часу, І.В. Красницький запропонував розмежовувати поняття підстави (підстав) кримінальної відповідальності та підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності. Наявність підстави (підстав) кримінальної відповідальності, на його думку, можна констатувати на момент вчинення злочину, при пред'явленні особі обвинувачення тощо, проте, це не означає, що до такої особи кримінальна відповідальність буде застосована, адже, така особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Наявність підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності констатується судом в обвинувальному вироку суду [70, с. 125-128].

Далі, провівши огляд підходів до розуміння поняття складу злочину, з урахуванням того, що кримінальний закон виділяє чотири види співучасників та три види незакінченого злочину, І.В. Красницький пропонує виділити 12 видів складів злочинів:

- 1) склад закінченого злочину (стосовно виконавця);
- 2) склад організаторства закінченого злочину;
- 3) склад підбурювання до закінченого злочину;

- 4) склад пособництва у закінченому злочині;
- 5) склад замаху на вчинення злочину (стосовно виконавця);
- 6) склад організаторства замаху на злочин;
- 7) склад підбурювання до замаху на злочин;
- 8) склад пособництва у замаху на злочин;
- 9) склад готування до вчинення злочину (стосовно виконавця);
- 10) склад організаторства готування до вчинення злочину;
- 11) склад підбурювання до готування до вчинення злочину;
- 12) склад пособництва у готуванні до вчинення злочину.

Ці види складів злочинів він об'єднує у межах таких типів:

- 1) склад закінченого злочину;
- 2) склад замаху на злочин;
- 3) склад готування до злочину;
- 4) склад організаторства злочину;
- 5) склад підбурювання до злочину;
- 6) склад пособництва у злочині [70, с. 135-136].

Стосовно ж складу замаху на злочин, то об'єкт складу замаху на злочин, пише він, є тотожним об'єкту складу закінченого «задуманого» злочину. Об'єктивна сторона складу замаху на злочин характеризується вчиненням суспільно небезпечного діяння – діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину. Винний виконує або починає виконувати таку дію чи бездіяльність, що могла призвести (хоча із причин, що не залежать від винного, і не призвела) до закінчення злочину. Цим замах відрізняється від готування до злочину та закінченого злочину. У складі замаху завжди відсутнє завершення суспільно небезпечного діяння (якщо закінчений злочин, який особа мала намір вчинити, має формальний склад) та (або) суспільно небезпечний наслідок, який є ознакою складу закінченого злочину, котрий особа мала намір вчинити (якщо закінчений злочин, який особа мала намір вчинити, має матеріальний склад). Стосовно суб'єкта складу замаху на злочин, то, на його думку, він має збігатися з суб'єктом складу закінченого злочину, який мала намір вчинити особа.

Суб'єктивна сторона замаху на злочин характеризується виною лише у виді прямого умислу та обов'язковою наявністю мети – вчинити задуманий злочин [70, с. 136-137].

Такий підхід був, по суті підтриманий і розвинутий М.Д. Дякур. Хоча, в її дисертаційній роботі його виклад виглядає дещо дивно. Авторка спочатку аналізує елементи складу замаху на злочин, роблячи це у підрозділі 2.2., який має назву «Аналіз складу замаху на злочин», і лише в підрозділі 3.1. який має назву «Особливості призначення покарання за замах на злочин» досліджується питання про підставу відповідальності за замах на злочин.

Саме в цій частині роботи (підрозділ 3.1) авторка стверджує, що з приводу підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин в доктрині кримінального права висловлені різні точки зору, які можна звести до чотирьох основних.

Першою, вона пропонує вважати позицію А.Н. Трайніна [154] (підтриману Н.В. Лясс, А.В. Кузнецовим, Б.С. Нікіфоровим та ін.), який вважав, що «замах має місце там, де є всі елементи складу даного злочину, за винятком одного - наслідку. Готування - там, де необхідним є лише один елемент складу - умисел, який реалізується в дії, яка не є елементом складу». При цьому він підкреслював, що «особливості замаху полягають в тому, що відсутність одного з елементів складу, всупереч загальному принципу, не усуває кримінальної відповідальності за вчинену дію, а утворює особливу підставу відповідальності за незакінчений злочин».

Другою, на думку М.Д. Дякур слід вважати позицію Н.Ф. Кузнецової [81], що склад завжди єдиний для всіх видів злочинів (закінчених і незакінчених) і форм злочинної діяльності, тільки стосовно незакінченого злочину «відсутні ознаки об'єктивної сторони доводяться не як ті, що фактично настали, а як ті, які повинні настати, якби їхньому настанню не перешкодили обставини, які від них не залежні».

Третьою, відокремленою, на думку М.Д. Дякур позицією, з даного питання є підхід І.С. Тишкевича [148], який вважав, що «притягнення до

відповідальності за незакінчену злочинну діяльність характеризується лише тією особливістю (у порівнянні з закінченим злочином), що для кримінального засудження особи в цих випадках необхідно й достатньо, щоб винний частково виконав склад того або іншого конкретного злочину. Відповідальність за таке часткове вчинення складу злочину спеціально передбачена в законі».

Четверта точка зору висловлена, за твердженням М.Д. Дякур, найбільшою групою вчених (В.М. Чхіквадзе, М.Д. Дурманов, А.А. Піонтковський, А.І. Санталів, Н.С. Алексєєв, В.Г. Смірнов, М.Д. Шаргородський, В.Н. Кудрявцев, Я.М. Браїнін, В.Д. Іванов, В.С. Прохоров, Т.Д. Устинова та інші) зводиться до того, що в незакінчених злочинах завжди є самостійні склади готування до певного злочину або склади замаху на певний злочин, ознаки яких визначаються диспозиціями норм Особливої частини й положеннями статей Загальної частини Кримінального кодексу, в яких закріплені готування до злочину й замах на злочин [49, с. 132-134].

Дещо пізніше цю ж позицію повторила і А.В. Горностай. На відміну від М.Д. Дякур виклад цього питання у А.В. Горностай виглядає більш логічним. Питанню підстави кримінальної відповідальності за замах на злочин в її дисертації [35] присвячено окремий підрозділ – 2.1. «Підстава кримінальної відповідальності за замах на злочин». Аналогічно, як і М.Д. Дякур, А.В. Горностай виділяє чотири наукові підходи до визначення підстави кримінальної відповідальності за замах на злочин, підкріплюючи їх посиланнями, в основному, на тих же вчених. Хоча порядок розміщення цих підходів дещо відмінний, та і вони отримали у А.В. Горностай узагальнені назви, а саме:

- перша: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин визнається неповний склад злочину (Н.В. Лясс, Б.С. Нікіфоров, А.Н. Траїнін, та ін.);
- друга: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин вважається часткове виконання складу злочину (І.С. Тишкевич);
- третя: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є склад злочину (Н.Ф. Кузнєцова);

- четверта: підставою кримінальної відповідальності за замах є склад замаху на злочин (Я.М. Брайнін, М.Д. Дурманов, В.Д. Іванов, В.М. Кудрявцев, Н.В. Маслак, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, А.І. Санталов, В.М. Чхіквдзе, М.Д. Шаргородський та ін.) [35, с. 102-104].

Справедливості ради слід зазначити, що ці класифікації наведені вперше в українській кримінально-правовій літературі, проте значною мірою повторюють положення викладені в «Енциклопедії кримінального права» [206, с. 282-286].

Так чи інакше, щось істотне додати до запропонованої класифікації складно. Ми також вважаємо запропоновану класифікацію правильною і обґрунтованою. Відтак, далі, виникає питання, а яка ж з наведених позицій визнається найбільш прийнятною на сьогодні.

Знову ж таки в унісон позиції російських дослідників цього питання [206, с. 286-287], доповнюючи позицію (що підставою кримінальної відповідальності за замах є склад замаху на злочин) аргументами, що незакінчений злочин (готування до злочину, замах на злочин) охоплюється поняттям злочину (ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 13 КК України); законодавець у формулюванні ч. 1 ст. 2 КК використовував вираження «передбаченого цим Кодексом» (а не «передбаченого Особливою частиною цього Кодексу»); законодавець у ст. 16 КК України закріпив, що кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. М.Д. Дякур приходить до висновку, що положення ч. 1 ст. 2 КК України застосовуються як до закінченого, так і до незакінченого злочинів, а отже, підставою для кримінальної відповідальності за замах на злочин є вчинення особою винного суспільно небезпечного діяння, яке утворює склад замаху на злочин, ознаки якого визначаються нормами як Загальної, так і Особливої частин КК України [49, с. 134-134].

Таку ж позицію, по суті з тими ж аргументами займає і А.В. Горностаї, стверджуючи, що «законодавець підкреслює, що незакінчений злочин (в тому числі й замах на злочин) має всі ознаки злочину (ч. 1 ст. 11 та ч. 2 ст. 13 КК

України). Тому питання про наявність складу злочину в ньому просто не повинно виникати, оскільки кожне суспільно небезпечне діяння визнане злочином у законі, має свій склад (посилаючись на позицію Н.В. Маслак [89, с. 104]). Крім того, ст. 2 КК України визначає підставу кримінальної відповідальності як «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Проте, чинне законодавство не визначає поняття складу злочину і не вказує, Загальною чи Особливою частиною мають бути передбачені його ознаки. У ч. 1 ст. 2 КК України законодавець використав формулювання «склад злочину, передбачений цим Кодексом», а не «передбачений Особливою частиною КК» [35, с. 104].

Таку ж позицію підтримуємо і ми, з уточненням, що підставою кримінальної відповідальності є не сам склад замаху, а вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад замаху на злочин.

Спростувати вищенаведені аргументи складно. Адже дійсно, як ми вже зазначали, якщо ч. 1 ст. 2 КК України безальтернативно передбачає, що підставою кримінальної відповідальності є «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом», а за замах на злочин може наставати кримінальна відповідальність – значить її підставою може бути не що інше як наявність в діянні відповідного складу.

Стосовно ж конкретного змісту елементів складу замаху на злочин, то доволі значну увагу цьому питанню присвятила М.Д. Дякур. В узагальненому вигляді її позиція зводиться до наступного.

А) Об'єкт замаху на злочин – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає особа при вчиненні діяння (дії чи бездіяльності), які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину і створюють реальну небезпеку заподіяння шкоди.

Б) Замаху на злочин як виду незакінченого злочину із об'єктивної сторони притаманні такі ознаки:

1) дії (бездіяльність), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину і вчиняються особою для вчинення закінченого злочину;

2) дії (бездіяльність) особи, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, є суспільно небезпечними, оскільки безпосередньо посягають на об'єкт злочину;

3) дії (бездіяльність) особи, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, створюють небезпеку заподіяння шкоди об'єкту злочину, або така шкода частково заподіюється;

4) дії (бездіяльність), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, завжди не доводяться до кінця і тільки через причини, що не залежать від волі особи;

5) дії (бездіяльність) особи, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, виконуються особою не повністю або не спричиняють настання суспільно небезпечної шкоди, передбаченої статтями Особливої частини Кримінального кодексу;

б) дії (бездіяльність), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, з одного боку, включені в об'єктивну сторону закінченого злочину, а з іншого – не тотожні їй і утворюють самостійний склад незакінченого злочину – замах на злочин.

В) Суб'єктивна сторона замаху на злочин характеризується такими особливостями: 1) наявність у особи прямого умислу на вчинення злочину, оскільки, особа усвідомлює, що її дії (бездіяльність) безпосередньо спрямовані на вчинення конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, усвідомлює також їх суспільну небезпеку, і бажає виконати вказану дію (бездіяльність) і довести злочин до кінця; 2) наявність у особи кінцевої мети – виконання всіх умисних дій (бездіяльності), безпосередньо спрямованих на вчинення злочину і доведення його до кінця.

Г) Суб'єкт замаху на злочин характеризується всіма ознаками загального суб'єкта, а у випадках, якщо склад закінченого злочину передбачає що його суб'єкт є спеціальним – це «положення поширюється і на суб'єкта замаху на злочин» [49, с. 69-89].

Аналізуючи позицію М.Д. Дякур з цього приводу слід вказати на такі її

прогалини:

- по-перше, якщо говорити про об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону – то слід говорити про склад, а відтак більш правильно називати: об'єкт складу замаху на злочин, об'єктивна сторона складу замаху на злочин тощо;

- по-друге, запропоноване М.Д. Дякур визначення об'єкта замаху на злочин (об'єкта складу замаху – Л.Щ.) не є конкретизованим. З такого поняття важко зрозуміти чи характеризується об'єкт складу замаху на злочин якими-небудь особливостями та як співвідносить об'єкт складу замаху з об'єктом складу закінченого злочину тощо;

- по-третє, наводячи особливості об'єктивної сторони замаху (складу замаху – Л.Щ.) на злочин, М.Д. Дякур безпідставно змішує ознаки замаху як виду незакінченого злочину та ознаки його складу (ознаки елемента його складу). Якщо йдеться про об'єктивну сторону, то слід вести мову про ті ознаки, які визнаються власне ознаками об'єктивної сторони складу будь-якого злочину: суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок, місце, час тощо. А те, що діяння повинно бути суспільно небезпечним, воно створює небезпеку заподіяння шкоди об'єкту злочину, або така шкода частково заподіюється, і так далі, є не самостійними ознаками об'єктивної сторони складу замаху на злочин, а ознаками суспільно небезпечного діяння.

Правильною, в цьому аспекті, видається позиція І.В. Красницького, який, виділяючи декілька підходів до розуміння поняття складу злочину (1) загальне вчення про склад злочину як теоретичну конструкцію; 2) склад конкретного злочину як юридична конструкція, зафіксована в КК України; 3) склад злочину як інструмент у кримінально-правовій кваліфікації), зазначає, що загальне поняття складу злочину, не існує як таке у законі, воно є результатом узагальнення всіх злочинних діянь і утворює певну модель складу злочину, яка наділена всіма можливими ознаками (В.М. Кудрявцев [206, с. 32] називає такий склад «максимальною конструкцією»). Якщо мова йде про загальний склад

злочину, пише І.В. Красницький, то йдеться лише про види ознак, які його утворюють (суспільно небезпечне діяння, вина, мотив, тощо), ці ознаки конкретним змістом не наповнюються (суспільно небезпечне діяння – будь-яке можливе, вина – будь-якої, визначеної форми та виду, мотив – будь-який, тощо). Склад конкретного злочину, являє собою сукупність передбачених кримінальним законом необхідних і достатніх об'єктивних і суб'єктивних ознак визначеного змісту, притаманних саме цьому злочину. Якщо загальний склад злочину це лише перелік ознак, які його утворюють, то у складі конкретного злочину вони наповнюються визначеним змістом [70, с. 131-132].

Хоча і викладену вище позицію, на нашу думку, доцільно уточнити. Якщо вести мову про склад замаху на злочин, то слід говорити не лише про загальне та конкретне, а також про родові поняття – про склад замаху, про елементи такого складу та їх ознаки, які повинні бути притаманні будь-якому виду замаху. Це поняття повинно базуватись на загальному понятті складу злочину (повинні використовуватись лише ті ознаки які охоплюються ним), в той же час ці ознаки повинні бути, на скільки це можливо, конкретизованими. Окрім цього, вони повинні бути достатніми для відмежування складу замаху від складу готування до злочину та складу закінченого злочину.

На відміну від М.Д. Дякур, А.В. Горностай не проводила розгорнутого аналізу складу замаху на злочин, хоча в її роботі і містяться окремі твердження з цього приводу, які заслуговують на увагу, а саме:

Об'єкт замаху (складу замаху – Л.Щ.), на її думку, повністю залежить від об'єкта закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Наприклад, при замаху на вбивство – об'єктом є життя людини, при замаху на зґвалтування – статевая недоторканість та статевая свобода особи, при замаху на грабіж – власність.

Об'єктивна сторона. Особливістю об'єктивної сторони замаху (складу замаху – Л.Щ.) є те, що: 1) починається безпосереднє виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа має намір вчинити; 2) замах може вчинюватися як шляхом дії, так і шляхом

бездіяльності; 3) злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежали від волі особи. Крім названих ознак, як зазначає А.В. Горностай, для кваліфікації мають значення такі факультативні ознаки об'єктивної сторони: спосіб, місце, час, засоби та обстановка його вчинення. Ці ознаки допомагають з'ясувати спрямованість умислу на вчинення конкретного злочину і мають важливе значення для визнання діяння замахом і для кваліфікації замаху на злочин на практиці. Неврахування цих факультативних об'єктивних ознак замаху на практиці призводить до помилок, оскільки вони можуть слугувати доказами спрямованості умислу, свідчити про намір вчинити конкретний злочин, який не доведено до кінця з причин, які не залежали від волі особи [35, с. 66].

Суб'єктивна сторона. Замах на злочин, як вид незакінченого злочину, можливий лише з прямим умислом. Частина 1 ст. 15 Загальної частини КК закріплює наступні суб'єктивні ознаки замаху – вину у виді прямого умислу і мету вчинення злочину. Між тим, така ознака суб'єктивної сторони замаху як мотив може міститися в диспозиціях статей Особливої частини КК. Наприклад, замах на вбивство з корисливих мотивів (частини 2 або 3 ст. 15 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України).

Суб'єкт замаху (складу замаху – Л.Щ.) визначається залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб'єкта закінченого злочину, який особа мала намір вчинити [35, с. 105].

Якщо порівнювати наведені позиції М.Д. Дякур та А.В. Горностай, то бачимо, що:

- А.В. Горностай більш конкретно визначила зміст об'єкту складу замаху на злочин – як тотожний об'єкту складу закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити;

- по суті зійшлися їхні позиції з приводу ознак суб'єктивної сторони (вина у виді прямого умислу, мета – вчинення злочину (закінченого) та у певних випадках мотив) та суб'єкта (аналогічний до суб'єкта закінченого злочину) складу замаху на злочин.

Наведені позиції підтримуємо і ми. Водночас, відкритим залишилось

питання про ознаки об'єктивної сторони складу замаху на злочину. Однозначним є те, що ознакою об'єктивної сторони складу замаху на злочин є вчинення суспільно небезпечного діяння передбаченого у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, який особа мала намір вчинити (як у формі дії так і у формі бездіяльності), а точніше початок вчинення такого діяння. Саме ця ознака, як ми говорили вище, відрізняє склад замаху від складу готування до злочину.

Проте, проблема в тому, що особливістю замаху на злочин є його «незавершеність» - відсутність, через причини, що не залежать від волі винного, всіх ознак закінченого злочину, а також те, що така «незавершеність» не залежить від волі винного. Отож виникає питання про місце у складі замаху на злочин цих «негативних» ознак.

Справа в тому, що склад злочину є по-суті «позитивним поняттям» – таким, наявність якого потрібно встановити, довести тощо. Натомість «негативні ознаки» це такі, відсутність яких необхідно доводити. Тобто виникає проблема включення в позитивне поняття (склад злочину) негативних ознак.

Такий підхід не є прийнятним в українській кримінально-правовій науці, хоча в законі зустрічається неодноразово. Наприклад, ст. 192 КК України передбачає відповідальність за «заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства». Тобто в самій диспозиції закладена так звана негативна ознака – «за відсутності ознак шахрайства». Проте, наприклад Н.О. Антонюк, аналізуючи цей склад злочину, виділяє лише такі ознаки складу об'єктивної сторони цього злочину: а) суспільно небезпечне діяння (у двох формах: 1) незаконне тимчасове запозичення (володіння чи користування) майна, 2) ухилення від передачі за послуги чи інше не уречевлене майно); б) спосіб вчинення злочину; в) суспільно небезпечний наслідок [4, с. 73-118]. Натомість автори коментаря КК України, не виділяючи цю негативну ознаку в самотійну, включили її в опис суспільно небезпечного діяння, стверджуючи, що «з об'єктивної сторони цей злочин

полягає в отриманні винним матеріальної вигоди за рахунок власника або законного володільця майна шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства» [98, с. 446].

Проте, вже стосовно іншого складу з так званою «негативною» ознакою, а саме ст. 328 КК (розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, **за відсутності ознак державної зради або шпигунства** (виділено нами – Л.Щ.) вони стверджують, що «з об'єктивної сторони злочин передбачає **розголошення** (виділено нами – Л.Щ.) певних відомостей ...» [98, с. 758]. І лише після викладу змісту всіх елементів складу цього злочину зазначають, що «розголошення державної таємниці кваліфікується за ст. 328 тільки **за відсутності ознак державної зради або шпигунства** (виділено нами – Л.Щ.). Відмежування злочинів, передбачених ст. 328 і статтями 111 і 114, здійснюється... і т.д.» [98, с. 760]. Тобто надають цій «негативній» ознаці статусу розмежувальної, не визначаючи її місця в структурі складу.

Л.П. Брич з цього приводу зазначає, що використання законодавцем в ролі розмежувальної ознаки конкретного складу злочину чи абстрактного поняття складу злочину шляхом узагальненої вказівки на них є невдалим. У Особливій частині чинного КК (за її твердженням, на той час – Л.Щ.) налічується 23 статті, що містять склади злочинів, у конструкціях яких для розмежування законодавцем використані так звані негативні ознаки. З них узагальнена вказівка на відсутність складу злочину міститься у 13 статтях Особливої частини КК. Такий спосіб побудови конструкцій складів злочинів, на думку Л.П. Брич, не можна назвати вдалим. З одного боку, таким чином законодавець вказує на необхідність розмежовувати певний склад злочину з іншими – тими, які названі в диспозиції відповідної статті (частини статті). Але, з іншого боку, такий спосіб не вирішує проблему розмежування цих суміжних складів злочинів. Узагальнена вказівка в законі на відсутність ознак цілого складу злочину практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні склади злочинів, яка

сама собою стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних складів злочинів. Аналізована законодавча модель – це вимога шукати відмінність без вказівки на ознаки, що її визначають. Це постановка завдання перед правозастосувачем, для виконання якого законодавець не надав засобів. Хто б, маючи достатні знання в галузі кримінального права, продовжує Л.П. Брич, сумнівався, що діяння підлягає кваліфікації за тією чи іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо його ознаки збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого саме цією конкретною статтею (частиною статті), і що для цього має бути встановлена відсутність ознак інших складів злочинів [22, с. 267-269].

З врахуванням наведеного, стосовно об'єктивної сторони складу замаху на злочин можливим є один з таких виходів із ситуації.

Перший варіант, стверджувати, що для об'єктивної сторони складу замаху на злочин обов'язковою є лише одна ознака – суспільно небезпечне діяння, а точніше початок вчинення діяння передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин, який особа мала намір вчинити не деталізуючи, що воно є «незакінченим» з причин, що не залежать від волі винного. Якщо ж буде встановлено, що таких ознак більше (діяння закінчене, є наслідок тощо), і їх є достатньо для висновку про наявність іншого складу (в даному випадку складу закінченого злочину), то відповідальність повинна наставати як за закінчений злочин.

При такому підході матиме місце аналогічна ситуація, як і у випадках, коли основний склад злочину є, так званим, «формальним», а кваліфікований – «матеріальним».

Наприклад, практично у всіх науково-практичних коментарях та підручниках з Особливої частини кримінального права стосовно ст. 366 КК «Службове підроблення», стверджується, що «склад злочину, описаний у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК, є формальним, і злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення однієї з зазначених у ній дій, незалежно від того, чи спричинили ці дії які-небудь наслідки і чи був використаний підроблений

документ», а далі зазначається, що «у частині 2 ст. 366 КК сформульований матеріальний склад злочину, при вчиненні якого службове підроблення заподіює *тяжкі наслідки*»(виділено нами – Л.Щ.) [78].

За цією логікою – щоб визнати наявність підстав відповідальності за замах, з об'єктивної сторони, достатньо встановити, що мав місце початок діяння передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити. Якщо будуть встановлені також інші ознаки, то це або не впливатиме на кваліфікацію (при замаху на вбивство заподіяно суспільно небезпечний наслідок у виді тілесного ушкодження), або ж діяння кваліфікуватиметься як закінчений злочин.

Проте, такий підхід вважаємо не зовсім прийнятним, насамперед, через існування інституту добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Розпочатий злочин може бути припинений добровільно, а не з причин які не залежать від волі винного. Відтак, принаймні ознака замаху, що злочин не закінчується з причин, що не залежать від волі винного повинна знайти своє місце в конструкції складу замаху.

Другий варіант – надати негативним ознакам статусу окремих, самостійних ознак об'єктивної сторони складу замаху. В такому випадку об'єктивна сторона характеризуватиметься такими обов'язковими ознаками: а) початок вчинення діяння передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити; б) відсутність усіх ознак об'єктивної сторони складу такого закінченого злочину; в) незавершеність злочину з причин, що не залежать від волі винного.

Проте і цей варіант вважаємо неприйнятним з міркувань, що введення до ознак об'єктивної сторони «негативних» ознак не є обґрунтованим, порушує вироблену кримінально-правовою наукою концепцію складу злочину.

Третій варіант, включати негативні ознаки в склад замаху не як самостійні, а в поняття суспільно небезпечного діяння як єдиної ознаки

об'єктивної сторони складу замаху. В такому випадку, ознакою об'єктивної сторони складу замаху є суспільно небезпечне діяння – яке можна назвати «часткове посягання». А вже воно, в свою чергу, характеризується такими ознаками: а) являє собою вчинення або принаймні початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності) передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити, б) таке діяння не утворює об'єктивної сторони складу закінченого злочину, який особа мала намір вчинити; в) причини незакінчення злочину не залежать від волі винного.

Аргументи на користь позначення суспільно небезпечного діяння у складі замаху терміном «посягання» такі.

По-перше, це поняття є широко вживаним у кримінально правовій науці та КК України.

По-друге, наприклад, ч. 1 ст. 36 КК передбачає, що «необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного **посягання** шляхом заподіяння тому, хто **посягає** (виділено нами – Л.Щ.), шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення **посягання** (виділено нами – Л.Щ.)...». Беручи до уваги виділені в літературі ознаки необхідної оборони (серед яких – наявність посягання – розпочате, але ще не закінчене), є підстави вважати, що терміном «посягання», у наведеному вище нормативному положенні власне і позначаються діяння, які вчиняються на стадії замаху. Адже до початку посягання (діяння яке містить ознаки замаху) – матиме місце так звана «передчасна оборона», після закінчення «посягання» – «запізніла оборона» або затримання особи, яка вчинила злочин.

Окрім цього, у КК України є низка статей (112, 348, 379, 400 та ін.) які передбачають відповідальність за посягання на життя різних спеціальних потерпілих. При коментуванні цих статей, не зовсім точно, як на нашу думку, під «посяганням на життя» пропонується розуміти «вбивство або замах на

вбивство» [98, с. 873]. Насамперед, при такому тлумаченні одному терміну надається два розуміння. По-друге, при описі об'єктивної сторони складу вбивства, як правило виділяють такі ознаки: «1) діяння у **вигляді посягання на життя іншої людини** (виділено нами – Л.Щ.); 2) наслідок у вигляді смерті людини; 3) причинний зв'язок між вказаними діянням та наслідком» [78]. Тобто, поняття посягання на життя роз'яснюється через поняття вбивства, а поняття вбивства – через посягання на життя.

Думається, що більш правильним є підхід визнання «посягання на життя» власне суспільно небезпечним діянням, як ознакою об'єктивної сторони. А у складах злочинів, передбачених ст. 112, 348, 379, 400 та ін. його слід тлумачити як «будь-які діяння, спрямовані на заподіяння смерті іншій особі, незалежно від того чи призвели вони до такого наслідку» і, очевидно, що для наявності цих складів злочинів, з об'єктивної сторони, достатньо факту вчинення такого суспільно небезпечного діяння.

Разом з тим, оскільки в повсякденній юридичній практиці термін «посягання», як правило розглядається як синонім до злочину (злочинне посягання), то для уточнення, що йдеться власне про діяння у складі замаху, на нашу думку, доцільно наголосити, що таке посягання є незавершеним, а відтак назвемо його «частковим», адже, традиційно вважається, що при замаху «частково виконується об'єктивна сторона складу закінченого злочину».

Таким чином, узагальнюючи викладене, вважаємо, що об'єктивна сторона складу замаху характеризується однією обов'язковою ознакою – вчиненням суспільно небезпечного діяння – часткового посягання.

Частковим посяганням, в свою чергу слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності) передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити, за відсутності з причин, які не залежать від волі винного усіх ознак об'єктивної сторони складу такого закінченого злочину.

Такі ознаки об'єктивної сторони, як спосіб, місце, час, знаряддя, засоби та обстановка, як і у складах закінчених злочинів мають у складі замаху статус

факультативних ознак.

2.4. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину

Питання відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину завжди викликало в науці кримінального права дискусії. Висловлювалися різноманітні точки зору, які свідчили про недостатню теоретичну розробку питання, але всі погоджувалися, що необхідно розмежовувати підготовчі дії від замаху та закінченого злочину. Загальною є думка, що, як готуванню до злочину, замаху на злочин, так і закінченому злочині притаманні свої ознаки.

Дослідженню відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину було присвячено чимало праць. Зокрема, ці питання досліджували такі вчені, як А.В. Горностаї [35], М.В. Гринь [36], М.Д. Дурманов [46], М.Д. Дякур [47-53], Н.Ф. Кузнєцова [79-81], А.П. Козлов [65-66], Н.В. Маслак [89-91], В.П. Тихий [140-144], А.Н. Траїнін [152-154], А.В. Шевчук [199-202] та інші. Однак, досі залишається дискусійним питання про відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину, оскільки ні законодавець, ні вчені, ні працівники правоохоронних та судових органів не є одностайними і не знаходять компромісу щодо вирішення цього питання.

Важливість розмежування готування до злочину та замаху на злочин ще й обумовлюється тим, що кримінальна відповідальність за готування до злочину настає тільки при вчиненні злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких (ч. 2 ст. 14 КК України), тоді як замах на будь-який злочин за ступенем тяжкості визнається кримінально караним.

Ч. 1 ст. 14 КК України визначає готування до злочину як підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на

вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 КК України замахом на злочин визнаються діяння (дія або бездіяльність), вчинені особою з прямим умислом, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

З приводу відмежування готування до злочину від замаху на злочин існує декілька позицій вчених-криміналістів.

Так, А.Н. Трайнін позначав різницю між готуванням до злочину і замахом на злочин схематично: готування = умисел + дія, яка не є елементом складу злочину; замах = умисел + дія, яка є елементом складу злочину, - наслідок [152, с. 241]. Сутність даної теорії зводиться до того, що при замаху на злочин наявні всі елементи складу злочину, за винятком – злочинного наслідку.

Н.Ф. Кузнецова вважала, що різницю між готуванням і замахом іноді важко встановити, а значення для оцінки суспільної небезпеки цих видів незакінченого злочину не суттєве, оскільки незавершеність діяння на тій чи іншій стадії відбувається через причини, які не залежать від особи [81, с. 364].

Л.М. Колодкін формулу готування А.Н. Трайніна визнавав не ідеальною, оскільки вона асоціюється із конструкцією відповідальності за відсутності одного з елементів складу злочину, а саме поняття дії, які є елементом складу, потребує уточнення [67, с.76].

М.Д. Дурманов зазначав, що від готування замах відрізняється тим, що вольові дії винного безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, тобто на виконання складу злочину, що виражається в безпосередньому посяганні на об'єкт [46, с. 111-112].

О.О. Дудоров вказує, що для відмежування замаху на злочин від готування до нього потрібно з'ясувати, чи є вчинене особою діяння складовою частиною об'єктивної сторони складу того чи іншого злочину. Залежно від характеру злочинного посягання одні й ті самі діяння можуть отримувати різну кримінально-правову оцінку і розглядатись як готування або як замах. При

цьому вчений наводить хрестоматійний приклад. Незаконне проникнення у квартиру означає часткове виконання об'єктивної сторони такого кваліфікованого складу злочину, як крадіжка чужого майна з проникненням у житло, а тому визнається замахом на вказаний злочин проти власності. У тому разі, коли зазначені дії вчиняються з метою позбавити життя власника квартири, вони не виходять за межі створення умов для вчинення вбивства, а тому розглядаються як готування до злочину проти особи. Водночас зрозуміло, що в межах одного складу злочину ті самі діяння не можуть одночасно розцінюватись і як готування до злочину, і як замах на нього [77, с. 442].

Складність у визначенні критеріїв розмежування замаху на злочин та готування до злочину дала в свій час підставу деяким вченим, зокрема А.Н. Трайніну, С.В. Познишеву, зробити висновок про неможливість розмежування готування та замаху і необхідності розглядати їх у межах єдиного поняття «попередньої злочинної діяльності» [153, с. 13-15; 107, с. 374].

В цілому, у науці кримінального права пропонуються принаймні три критерії розмежування замаху на злочин та готування до злочину.

Першим вчені визнають об'єктивний критерій розмежування замаху і готування [79, с. 299; 153, с. 297-302; 151, с. 8; 192]. Відповідно до цього критерію, для відмежування замаху на злочин від готування до нього, необхідно встановити, чи є вчинене діяння частиною об'єктивної сторони злочину, що готується, або злочину, що вчиняється. При замаху об'єктивна сторона злочину є не завершеною: або не настали наслідки, або не виконані всі діяння, а при готуванні дії, вчинені винним, взагалі не містять обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину.

М.Д. Дякур підтримує вказаний критерій розмежування замаху на злочин і готування до злочину та вказує, що воно повинно проводитися за об'єктивними ознаками злочинного посягання.

Вчена для розмежування замаху від готування проводить аналіз складу готування до вбивства і складу замаху на вбивство. При цьому вказує, що об'єкт злочину при готуванні до вбивства і замаху на вбивство збігається, ним буде

життя особи. Щодо об'єктивної сторони вказує наступне:

- при готуванні до вбивства об'єктивну сторону утворюють різноманітні дії, які сприяють вчиненню даного злочину. Це можуть бути: і підшукування співучасників, і розробка плану, і приготування знарядь убивства й інші дії, які будуть сприяти створенню умов для вчинення вбивства;

- при вчиненні замаху на вбивство об'єктивна сторона злочину характеризується вчиненням дії (бездіяльності) безпосередньо спрямованої на вчинення злочину. Тут створюються не умови для вчинення злочину, а починається виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України [49, с. 94].

Подібну позицію займає і А.В. Горностай стверджуючи, що різниця між готування та замахом на злочин має визначатися змістом об'єктивної сторони злочину. При готуванні дії не входять до об'єктивної сторони складу злочину, не є її частиною і завжди передують його виконанню. При вчиненні замаху на злочин особа вже виконує діяння, якими починається чи продовжується виконання об'єктивної сторони злочину. Крім того, при вчиненні замаху на злочин загроза заподіяння шкоди об'єкту є реальною [35, с. 91].

Однак, як вказує Б.В. Здравомислов, об'єктивна сторона готування до злочину не є об'єктивною стороною закінченого злочину. При вчиненні замаху суб'єкт починає виконання саме об'єктивної сторони закінченого злочину, але через причини, які не залежать від його волі, злочин не доводиться до кінця [58, с. 94].

Другим критерієм розмежування готування та замаху на злочин в літературі пропонувався суб'єктивний критерій [94, с. 56-81; 197, с. 256]. Обрання саме такого критерію розподілу ґрунтувалося на законодавчому визначенні замаху як дії, безпосередньо спрямованої на вчинення злочину. Таким чином, головною розмежувальною ознакою готування та замаху визнавалася безпосередня спрямованість діяння на вчинення злочину.

З такою точкою зору не погоджується А.В. Горностай та вказує, що при готуванні і при замаху на злочин особа усвідомлює суспільну небезпечність

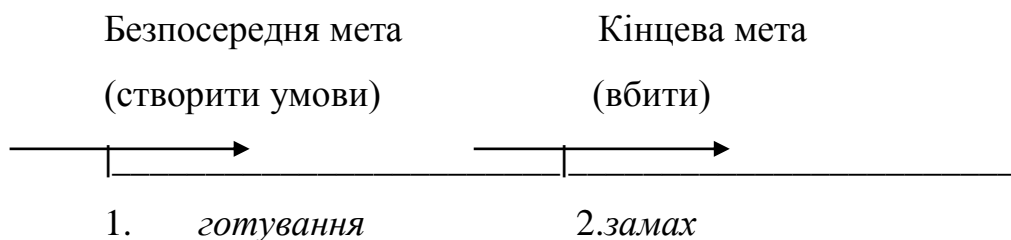
своїх діянь, передбачає їх суспільно небезпечні наслідки (у злочинах з матеріальним складом) та бажає настання цих наслідків чи вчинення усіх діянь (у злочинах з формальним складом). Вчена вказує, що замах і готування не відмежовуються за суб'єктивною стороною і можуть вчинятися тільки з прямим умислом [35, с. 90].

Третім критерієм розмежування готування до злочину та замаху на злочин визнаним багатьма ученими є об'єктивно – суб'єктивний або так званий змішаний. Він визнається такими вченими як М.Д. Дурмановим, Г.В. Назаренко, А.І. Сітніковою, І.С. Тишкевичем та іншими [46, с. 110-111; 96, с. 102-103; 148, с. 110].

Сутність змішаного критерію полягає в тому, що замах відмежовується від готування: по-перше, об'єктивною стороною – при замаху здійснюється діяння, яким починається виконання об'єктивної сторони злочину, а при готуванні дії не входять до об'єктивної сторони складу злочину, не є її частиною і завжди передують його виконанню; по-друге, суб'єктивною стороною – при замаху воля особи спрямована на безпосереднє спричинення шкоди об'єкту злочинного посягання, тоді як при готуванні тільки на створення умов для досягнення злочинного результату.

А.І. Сітнікова вказує, однак не розкриває свої позиції, що критеріями розмежування даних видів незакінченого злочину, необхідно вважати ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони [128, с. 171].

Н.В. Маслак, на прикладі вбивства, пропонує таке схематичне розмежування готування до злочину та замаху на злочин з поясненнями:



1. Готування до злочину (наявною є як кінцева мета, так і найближча).

При готуванні до вбивства у особи є, як мінімум, дві мети: а) безпосередня – створити умови для вчинення цього злочину та б) кінцева – вбити. Особа виконує лише дії, безпосередньо спрямовані на виконання першої мети.

2. *Замах*. Відрізняється від готування за суб'єктивними ознаками: особа вважає, що досягла найближчої мети, і спрямовує свої дії на виконання кінцевої мети. Об'єктивно особа виконує хоча б одну дію, безпосередньо спрямовану на досягнення цієї кінцевої мети (тобто спрямовану на виконання кінцевої мети як найближчої).

Таким чином, основна відмінність між готуванням і замахом, на думку Н.В. Маслак, – замах є початком виконання об'єктивної сторони «задуманого» злочину. Початком виконання об'єктивної сторони цього злочину слід вважати першу дію винного, спрямовану на досягнення кінцевої мети (уявного результату) цього злочину [90, с. 81-82].

Не заперечуючи, що за ознаками об'єктивної та суб'єктивної сторони можна розмежувати готування та замах, однак вважаємо, що якщо йдеться про склад злочину то, на нашу думку, йдеться про розмежування не понять замаху на злочин та готування до злочину, а підстав відповідальності за замах та готування до злочину. Якщо ж йдеться про розмежування понять, то слід брати до уваги власне ознаки таких понять.

В попередньому підрозділі нами проводився аналіз ознак замаху на злочин як виду злочину – незакінченого злочину. Оскільки готування є також видом незакінченого злочину, то більшість ознак замаху на злочин та готування до злочину в такому випадку співпадатимуть.

Нагадаємо, що ознаками замаху на злочин як виду незакінченого злочину ми визначили такі:

А) родові ознаки:

- замах – це діяння (дія або бездіяльність);
- замахом є лише діяння передбачене КК (кримінально-протиправне);
- замахом є лише суспільно небезпечне діяння;

- замахом є лише винне діяння;
- замахом є лише діяння вчинене суб'єктом злочину;

Б) видові ознаки:

- замахом є діяння вчинене з прямим умислом;
- замахом є діяння безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

- замахом є діяння яке не містить всіх ознак закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України

- замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного.

Очевидно, що родові ознаки замаху є одночасно і родовими ознаками готування до злочину. Правда ці ознаки, стосовно готування потребують певного уточнення. По перше, хоча готування також є суспільно небезпечним діянням, воно характеризується меншою суспільною небезпекою, ніж замах, оскільки початку безпосереднього вчинення закінченого злочину не відбувається. І наступне, готуванням до злочину є кримінально карані підготовчі дії до злочинів середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких злочинів, при замаху на злочин – кримінально карані посягання на будь-який злочин, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, тоді як за вчинення замаху на злочин кримінальна відповідальність настає завжди.

Стосовно видових ознак. Щодо першої – що замахом є діяння вчинене з прямим умислом, то ця ознака характерна як для замаху так і для готування, оскільки вона є ознакою незакінченого злочину в цілому.

Натомість інші видові ознаки, власне, і виступають розмежувальними ознаками готування та замаху на злочин:

- якщо замахом є діяння безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті)

Особливої частини КК, то готуванням – діяння спрямоване на створення умов для безпосереднього вчинення замаху чи закінченого злочину в подальшому;

- якщо замахом є діяння яке не містить всіх ознак закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, то готуванням – це діяння які взагалі не є ознаками злочину передбаченими відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України до якого готується особа;

- якщо замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного, то при готуванні, як вже зазначалося, власне вчинення того злочину до якого готується особа ще не розпочиналося.

Як бачимо, при розмежуванні понять замаху та готування до злочину нам вдалося уникнути використання конструкції складу злочину (його елементів та їх ознак). Правда в такому випадку ми знову повертаємось до неоднозначно вирішуваного питання про сутність безпосереднього вчинення злочину, до критеріїв визначення початку вчинення злочину. В цьому аспекті чи не найбільш прийнятною є позиція Н.Ф. Кузнецової, яка пропонувала вважати, що початок виконання складу злочину є наявним з моменту вчинення хоча б однієї дії чи бездіяльності, що входить у об'єктивну сторону складу злочину [84, с. 371].

Проте, якщо уточнити, що початок виконання складу злочину це не що інше, як безпосереднє вчинення злочину, а така ознака об'єктивної сторони складу злочину як суспільно небезпечне діяння, завжди чітко передбачається у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України – то отримуємо доволі чіткий критерій розмежування замаху і готування до злочину. Ним є – вчинення чи не вчинення суспільно-небезпечного діяння передбаченого у статті (частині статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити.

З практичних питань розмежування готування до злочину та складу злочину необхідно звернути увагу на проблему кримінально-правової оцінки діяння особи, яке виражається у її «переміщенні до місця вчинення злочину».

Необхідність розгляду цього питання обумовлюється з однієї сторони тим, що такі ситуації часто зустрічаються у практиці діяльності правоохоронних органів, з іншої – тим, що автори авторитетного видання «Енциклопедія кримінального права» [206] з цього питання абсолютно не послідовні у своїх підходах.

Так, на с. 26 цього джерела зазначається, що «різновидом готування до злочину є те, що злочинець направлявся до місця вчинення злочину, розуміється, при доведеності мети на вчинення злочину. В крайній мірі у справах про групові зґвалтування і крадіжках чужого майна за попередньою змовою групою осіб судова практика як правило кваліфікує такі діяння як готування до вчинення злочину» [206, с. 26]. Свою позицію підтверджують прикладом з судової практики «...прибуття Т. до місця вчинення злочину з метою зґвалтування потерпілої спрямовано на забезпечення можливості вчинення цього злочину, і тому це діяння слід розглядати як готування до зґвалтування» [206, с. 26]. Жодних сумнівів стосовно правильності такого підходу у цій частині роботи не висловлюється.

Далі, на с. 140 стверджується, що за результатами вивчення судової практики виявлено 19 випадків коли мало місце готування у формі прибуття до місця вчинення розкрадання [206, с. 140].

Проте, на стор. 316-318 позиція вже дещо інша. Автори видання, ставлять під сумнів викладену позицію, зокрема позицію М.П. Редіна [122, с. 9] та інших, зазначаючи, що «є вельми спірними поширені в теорії кримінального права думка і позиція судової практики щодо того, що специфічним різновидом готування до злочину є направлення злочинця до місця скоєння злочину, зрозуміло, при доведеності мети скоєння злочину» [206, с. 316].

Вченими аналізується два приклади з судової практики.

Перший, коли у справі З. було встановлено, що той, зустрівши С, що працював на текстильній фабриці, запропонував йому вчинити розкрадання з фабрики мануфактури. Вони домовилися про день і годину зустрічі, а також про місце, де крадена мануфактура буде перекинута ними через огорожу. У встановлений час З. разом с П. прийшов до фабрики, але З. в прохідній не

пропустили і він повернувся до П. який його чекав його. Незабаром з прохідної вийшов С. і повідомив, що викрасти мануфактуру він не зміг. Президія Верховного суду РРФСР в своїй ухвалі у цій справі вказала, що С. і З. домовилися про крадіжку, їх подальші дії, зокрема прихід З. і П. в обумовлене місце до фабрики, спроба З. пройти на її територію - говорять про умисне створення ними умов для скоєння злочину [206, с. 316].

Другий, приклад, що вже наводився, коли Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду СРСР вказала, що прибуття Т. до місця злочину з метою згвалтування потерпілої направлене на забезпечення можливості скоєння цього злочину, і тому це діяння слід розцінювати як готування до згвалтування.

Стосовно наведених прикладів авторами робляться наступні висновки:

- скоєне З., П. і С. повинно бути кваліфіковано як замах на крадіжку, оскільки вони вчинили посягання на об'єкт злочину з метою спричинення йому суспільно небезпечної шкоди, зв'язане з умисними діями, безпосередньо спрямованими на виконання злочину. Вказані особи вже не тільки умисно створили умови для виконання злочину, але і попрямували на фабрику з метою невідкладного виконання крадіжки. Проте злочин не був доведений до «непосередственного приведения преднамеренного в исполнение» (дослівно – Л.Щ.) з не залежних від них обставин. А з погляду доктринального – це неповний замах на крадіжку – роблять висновок автори видання;

- прибуття Т. до місця злочину з метою згвалтування не може розглядатися як готування до згвалтування. Скоєне Т. є замахом (неповним) на згвалтування. Т. не довів «до непосредственного приведения преднамеренного в исполнение» з не залежних від нього обставин [206, с. 317].

Узагальнюючи викладене автори видання роблять загальний висновок: «направлення особи до місця скоєння злочину з метою його невідкладного виконання є умисною дією, безпосередньо спрямованою на виконання злочину. Якщо при цьому, з не залежних від неї обставин злочин не був доведений до кінця, то скоєне цією особою підлягає кваліфікації як неповний замах на злочин» [206, с. 318].

Такий висновок нам видається неприйнятним. Думається, що автори видання не зовсім правильно, а точніше розширено, тлумачать поняття «діяння безпосередньо спрямовані на вчинення злочину». При такому розширеному тлумаченні слід відмовлятися від поняття готування в цілому, адже будь яка дія (придбання засобів чи знарядь, змова, підшукування співучасників тощо) також спрямовані на вчинення злочину, а виходячи з логіки авторів Енциклопедії про безпосередню спрямованість свідчить «мета його невідкладного виконання». На нашу думку, направлення (переміщення) та навіть прибуття у місце вчинення злочину, якщо для його скоєння слід виконати інші дії - це дія спрямована на створення умов для вчинення злочину. А відтак, ми ще раз зазначаємо, що обґрунтованою з цього приводу є позиція Н.Ф. Кузнецової, яка пропонувала вважати, що замах це початок виконання складу злочину, і він є наявним з моменту вчинення хоча б однієї дії чи бездіяльності, що входить у об'єктивну сторону складу злочину (закінченого, який особа мала намір вчинити – Л.Щ.) [84, с. 371]. Таку ж позицію займає більшість сучасних українських вчених, які висловлювали своє бачення вирішення цього питання. Наприклад, В.О. Навроцький з цього приводу стверджує: «у ході замаху вчиняється діяння описане у диспозиції статті Особливої частини, яке входить у об'єктивну сторону злочину» [95, с. 172].

З тих же міркувань, ми не підтримуємо авторів Енциклопедії у їхній позиції з приводу вирішення інших дискусійних питань розмежування готування до злочину та замаху на злочин.

Йдеться про кримінально-правову оцінку влаштування засідки та проникнення. Автори Енциклопедії з цього приводу пишуть, що не погоджуються з поширеними в теорії кримінального права думкою і позицією судової практики, що створення засідки з метою вчинення розправи є різновидом створення умов для вчинення злочину та наводять такий приклад: Д. знаходячись в нетверезому стані, вирішив убити свого сусіда А., з яким довгий час ворогував. Узявши рушницю, Д. попрямував в будинок А. Дізнавшись, що він на роботі, Д. пішов до ферми, де працював А., і за селом, в придорожніх

кушах, влаштував засідку. Там він і був затриманий односельцями, які дізналися про підготовлюване вбивство. У вказаній ситуації, на їхню думку, мав замах на вбивство А. [206, с. 243].

Ми не погоджуємося з такою кримінально-правовою оцінкою ситуації. Створення засідки, на нашу думку, знову ж таки є не що інше як створення умов. Чи буде мати місце безпосереднє посягання залежить від цілої низки умов: чи потрапить потенційний потерпілий в цю засідку, чи не передумає винний вчиняти посягання тощо.

З цих же міркувань підтримуємо позицію, яку як зазначають автори аналізованого видання підтримує «переважна більшість авторів, які вважають, що «злом дверей і проникнення в приміщення з метою розкрадання майна, що знаходиться там, є замахом на розкрадання цього майна. Але якщо особа зламала двері і проникла в приміщення, переслідуючи мету убити людину, що знаходиться там, то ці автори вважають, що це не замах, а готування до вбивства». А відтак вважаємо необґрунтованою позицію, що «злом дверей, здійснений з метою негайного і невідкладного вбивства людини, що знаходиться за дверима, тісніше примикає до дій, безпосередньо спрямованих на вбивство особи (точніше входить в стадію виконання вбивства, а не в стадію створення умов для виконання вбивства)». І що «в цьому випадку має місце замах (неповний) на вбивство (зрозуміло, за умови не доведення вбивства до кінця з не залежних від цієї особи обставин) [206, с. 244].

Наступне, важливе як в теоретичному так і практичному плані питання – розмежування замаху та закінченого злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Якщо взяти за основу поділ за ознаками складу злочину, то від закінченого злочину замах відрізняється неповним виконанням об'єктивної сторони складу злочину, за об'єктом, суб'єктом і суб'єктивною стороною складу злочину, як буде додатково обґрунтовано нижче, замах повністю з ним

збігається.

Для вирішення питання про наявність замаху на злочин або закінченого злочину дуже важливо з'ясувати специфіку об'єктивної сторони злочинів із формальним та матеріальним складами.

При вчиненні замаху на злочин з матеріальним складом завжди відсутній такий елемент об'єктивної сторони, як визначений в законі суспільно небезпечний наслідок. Закон має на увазі відсутність тільки тих наслідків, які є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони того злочину, на який спрямований замах, тобто, злочинні наслідки, на досягнення яких був спрямований умисел винного. Крім того, може бути і не доведення до кінця і не вчинення самої дії, яка мала безпосередню мету спричинення цього наслідку.

Замах на злочин з формальним складом матиме місце тільки тоді, коли діяння, яке передбачено як обов'язковий елемент складу конкретного злочину, вчинення не в повному обсязі.

Конструкції різних складів злочинів відрізняються певною своєрідністю з точки зору обсягу тих дій, які включені законодавцем в поняття закінченого злочину (матеріальні, формальні, усічені). Тому при розмежуванні замаху і закінченого злочину важливо враховувати зміст диспозиції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу. На практиці трапляються випадки, коли в результаті неправильного тлумачення цієї диспозиції можливі помилки, які полягають в тому що замах кваліфікується як закінчений злочин.

Для правильної кримінально правової оцінки вчиненого необхідно враховувати, що замах на один злочин за своїми зовнішніми ознаками може бути подібний до інших закінчених злочинів, і, навпаки, можливі випадки, коли закінчений злочин нагадує замах на інший злочин. Наприклад, так можуть збігатися за своїми зовнішніми ознаками замах на вбивство і умисне тілесне ушкодження.

М.Д. Дякур вказує, що не може бути визнано розмежовуючою ознакою закінченого злочину і повне виконання задуманого суб'єктом злочинного плану. Злочин може бути визнано закінченим і до повної реалізації такого плану, якщо

дії, вчинені особою, утворюють об'єктивну сторону закінченого злочину. Особливо наглядно це видно на прикладі «усічених» складів злочинів, для яких саме те й характерно, що при їх виконанні суб'єкти зовсім не думають обмежуватися тільки цією діяльністю, яка відповідно до закону визнається достатньою для кваліфікації вчиненого як закінченого злочину.

Вищевикладене свідчить про те, що розмежування замаху від закінченого злочину має здійснюватись за змішаним критерієм, який враховує об'єктивну і суб'єктивну сторони складу злочину: по-перше, ступінь реалізації умислу; по-друге, у злочинах з матеріальним складом – ненастання злочинних наслідків, а в злочинах із формальним складом – недоведення дій, які передбачені диспозицією статті Особливої частини КК України до кінця [49, с. 101-102].

Розмежовуючи замах та закінчений злочин, слід виходити з того, що за своєю суттю замах є частковою реалізацією умислу. Проте, справа в тому, що в окремих випадках вчиненого особою, яка хоча і не реалізувала умисел повністю, достатньо для констатація наявності закінченого злочину. Найбільш типовими такими ситуаціями є наступні:

- якщо умислом охоплювалося вчинення діянь, які виходять за межі складу закінченого злочину, і особа не змогла їх вчинити. Наприклад, якщо винний, мав намір заволодіти транспортним засобом, щоб поїхати на ньому в інший кінець міста, але був затриманий з початку руху транспортного засобу. Такий злочин вважається закінченим з моменту початку руху транспортного засобу, і нереалізація умислу в повному обсязі не змінює кваліфікації діяння як закінченого злочину;

- якщо умислом передбачалося вчинення декількох тотожних дій, кожна з яких окремо утворює закінчений злочин, але всіх діянь вчинити не вдалося. Наприклад, якщо винний мав намір збути партію підроблених грошей, але збувши одну купюру був затриманий;

- якщо спричинений наслідок менший (або інший) ніж передбачуваний, але достатній для визнання діяння закінченим злочином. Наприклад, маючи намір позбавити іншу людину зору, винний виливає йому кислоту в обличчя. В

очі кислота не попадає, але спричиняє непоправне знівечення обличчя.

Проте, чи не найбільш ґрунтовне дослідження в цьому плані проведено Т.М. Данилюк. Досліджуючи питання моменту закінчення злочину, вона запропонувала низку цікавих і обґрунтованих положень, які, на нашу думку, дають доволі вичерпну відповідь на питання про розмежування замаху та закінченого злочину. В узагальненому вигляді ці положення зводяться до наступного.

Перше, Т.М. Данилюк обґрунтовує можливість та доцільність класифікації злочинів за моментом їх закінчення на: 1) прості злочини з формальним складом; 2) ускладнені злочини з формальним складом (які, в свою чергу можуть бути такими: а) триваючі; б) продовжувані; в) складені; г) з декількома альтернативними діяннями; д) з декількома обов'язковими діяннями); 3) прості злочини з матеріальним складом; 4) ускладнені злочини з матеріальним складом (які, в свою чергу, можуть бути такими: а) продовжувані; б) складені; в) з декількома альтернативними наслідками; г) з декількома обов'язковими наслідками; д) злочини з матеріальним складом з декількома діяннями). Для визнання злочину простим, на її думку, визначальне значення має не склад такого злочину (простий він чи складний), а реальна кількість вчинених особою діянь (одне), характер цього діяння (одиничне), тривалість його в часі (одномоментне), в який спосіб воно вчинене (використання такого способу не повинно утворювати складу іншого злочину), кількість кримінально значимих наслідків (один). За загальним правилом простий злочин з формальним складом (нормативний момент) слід визнавати закінченим з моменту вчинення чи початку вчинювання передбаченого у КК діяння, залежно від того, як воно сформульовано у КК. Фактичний момент – об'єктивне закінчення діяння, яке утворює такий склад. Момент закінчення злочину з матеріальним складом – час настання суспільно небезпечного наслідку. Ускладненим є злочин за відсутності хоча б однієї з вищеназваних ознак простого злочину (одне, одиничне, одномоментне суспільно небезпечне діяння, спосіб, використання якого не утворює складу іншого злочину, один наслідок).

Момент закінчення ускладнених злочинів залежить від конструкції та способу закріплення їх складу; змісту (спрямованості) умислу винного; ставлення особи до інших (окрім суспільно небезпечного діяння та його суспільно небезпечних наслідків) об'єктивних ознак (предмета, потерпілого тощо), що впливає зі змісту закону, та фактичне таке ставлення; ступінь конкретизації умислу, стосовно як суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечного наслідку, так і стосовно інших об'єктивних ознак складу злочину (наприклад, предмета його кількості), якщо це має значення для кваліфікації [44, с. 171-173].

При кваліфікації ускладнених злочинів з формальним складом Т.М. Данилюк пропонує керуватися такими положеннями:

- Лише злочин з формальним складом може бути триваючим. Для такого складу особливо актуально розмежовувати нормативний момент закінчення злочину – час вчинення діяння (початку злочинної поведінки) та фактичний момент його закінчення – фактичне припинення бездіяльності (злочинної поведінки) за власною волею чи всупереч їй.

- Нормативним моментом закінчення продовжуваного злочину з формальним складом є момент: 1) закінчення першого ж діяння, якщо вчинення наступних не змінює кримінально-правової оцінки вчиненого; 2) момент, коли завершеним є те посягання, з вчиненням якого злочин стає кваліфікованим. А у випадку, коли такий злочин утворюється шляхом вчинення повторюваних діянь, які самі по собі не є злочинними – з моменту вчинення того з діянь, з моменту вчинення якого має місце нормативний момент закінчення злочину. Фактичним моментом закінчення продовжуваного злочину є момент вчинення останнього з діянь, які утворюють продовжуваний злочин з урахуванням вищенаведених положень про нормативний момент, та того, що фактичний момент не може випереджати в часі нормативного.

- Особливістю складеного злочину є те, що його утворює сукупність діянь, які самі по собі передбачені в інших статтях Кримінального кодексу як самостійний злочин. Закінченим складений злочин з формальним складом слід вважати тоді, коли виконані діяння (дія чи бездіяльність), що становлять

ускладнену об'єктивну сторону цього злочину.

- Нормативним моментом закінчення злочину з кількома альтернативними діями слід вважати час вчинення першого діяння. Фактичним – час вчинення останнього з таких діянь. І навіть, якщо друге чи наступне діяння не було завершено з причин, що не залежать від волі винного, діяння слід кваліфікувати як закінчений злочин.

- Ускладнений злочин з формальним складом з декількома обов'язковими діями подібний до складеного злочину. Але, на відміну від останнього, за діяння, які його утворюють, не передбачена відповідальність у КК як за самостійні злочини. Відтак такий злочин вважається закінченим (нормативний момент) з моменту вчинення останнього з обов'язкових діянь, а фактичний момент слід визначати за тими ж правилами, що й фактичний момент закінчення продовжуваного злочину.

Момент закінчення ускладненого злочину з матеріальним складом Т.М. Данилюк пропонує визначати за такими правилами:

- Нормативний момент закінчення продовжуваного злочину з матеріальним складом має місце: а) при вчиненні декількох діянь, які містять ознаки інших правопорушень (не є злочинами), що в сукупності призвели до настання «достатнього» для злочину наслідку – з моменту його настання; б) якщо наслідки першого ж діяння достатні для визнання його закінченим злочином, а сумарні наслідки не змінять (змінюють) кваліфікації діяння – з моменту настання наслідку в результаті вчинення цього першого діяння; в) якщо сумарні наслідки змінюють кваліфікацію – з моменту настання такого «кваліфікованого» наслідку в результаті вчинення чергового діяння. Фактичний момент закінчення такого злочину – час настання наслідку в результаті вчинення останнього діяння, а якщо такий наслідок не настав – час вчинення останнього діяння.

- Складеним злочином з матеріальним складом слід визнавати такий, що містить в собі ознаки принаймні двох простих, якщо відповідальність за його вчинення в цілому кримінальний закон пов'язує з настанням певного суспільно

небезпечного наслідку. Не обов'язково, щоб усі ці прості злочини також мали матеріальний склад, але необхідно, щоб обов'язковою ознакою складу такого складеного злочину в цілому, був передбачений кримінальним законом суспільно небезпечний наслідок.

- Момент закінчення злочину з кількома альтернативними наслідками співпадає з моментом настання хоча б одного з таких альтернативних наслідків.

- Злочини з кількома обов'язковими наслідками слід вважати закінченим з моменту настання останнього з обов'язкових наслідків.

- Момент закінчення злочинів з матеріальним складом з кількома діями слід встановлювати за правилами встановлення такого моменту при вчиненні простого злочину з матеріальним складом (якщо реально настав один наслідок) або ускладненого злочину з кількома альтернативними чи обов'язковими наслідками (якщо настало два або більше таких наслідків) [44, с. 173-175].

Вказані вище правила в процесі розмежування замаху на злочин та закінченого злочину можуть бути застосовані «від зворотного», тобто:

- перше, встановлюємо, що відповідно до вищенаведених правил вчинене (оцінюване) не є закінченим злочином;

- друге, встановлюємо, що вчинене (оцінюване) містить всі інші ознаки замаху, які ми наводили вище.

Проведення другої дії є обов'язковим, адже при встановленні, що відсутній закінчений злочин, далеко не завжди матиме місце замах. Таке діяння може бути або правомірним, або адміністративним правопорушенням тощо.

Висновки до Розділу 2

Узагальнюючи викладене в цій частині роботи можна зробити такі основні висновки:

1. Ознайомлення зі змістом ст. 15 КК засвідчує різний підхід законодавця до формулювання назви аналізованого поняття. У назві ст. 15 КК та ч. 1 цієї

статті використовується поняття “замах на злочин”, у ч. 2, 3 ст. 15 КК – “замах на вчинення злочину”. Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що використання обох понять («замах на злочин» та «замах на вчинення злочину») не зовсім прийнятне. А тому, з метою уточнення, у КК поняття «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» доцільно замінити поняттям «замах». Разом з тим, оскільки поняття «замах» широко вживане і у повсякденному обігу, щоб підкреслити, що все таки йдеться про злочинне діяння варто було б запровадити в науковий обіг поняття «злочинний замах». Таке поняття, не змінювало б розуміння замаху як виду незакінченого злочину та стадії реалізації злочинного наміру, і було б більш точним у порівнянні з тими, які використовуються у чинному КК.

2. В роботі доводиться, що є підстави розглядати замах на злочин у декількох розуміннях (площинах). Якщо йдеться про замах, як про остаточно припинене діяння, яке підлягає кримінально правовій оцінці – то йдеться про злочин, а точніше – про вид незакінченого злочину, якщо йдеться про певний проміжний етап злочинної діяльності при вчиненні закінченого злочину – йдеться про стадію вчинення злочину. І третій варіант – якщо йдеться про підставу відповідальності за замах на злочин – слід вести мову про склад замаху на злочин.

3. Співставивши нормативне положення викладене у ч. 1 ст. 11 КК з положеннями викладеними у ч. 1 ст. 13 КК, ч. 1 ст. 15 КК, а також виходячи з того, що видове поняття завжди повинно бути наділене ознаками родового, можемо виділити такі ознаки замаху як виду незакінченого злочину: А) родові ознаки: замах – це діяння (дія або бездіяльність); замахом є лише діяння передбачене КК (кримінально-протиправне); замахом є лише суспільно небезпечне діяння; замахом є лише винне діяння; замахом є лише діяння вчинене суб'єктом злочину; Б) видові ознаки: замахом є діяння вчинене з прямим умислом; замахом є діяння безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; замахом є діяння яке не містить всіх ознак закінченого

злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України; замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного. При цьому наголошується на необхідності заміни у понятті замаху на злочин невизначеної термінологічної конструкції «злочин доведений до кінця» нормативно визначеним поняттям «закінчений злочин».

4. На основі проведеного дослідження запропоновано таке визначення аналізованого поняття (як виду незакінченого злочину) – «замахом є передбачене Кримінальним кодексом, суспільно небезпечне, вчинене суб'єктом злочину з прямим умислом діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу, яке не містить всіх ознак такого закінченого злочину через причини, що не залежать від волі винного».

5. Як стадію, замах на злочин, пропонується розглядати як етап вчинення з прямим умислом закінченого злочину, який охоплює діяння безпосередньо спрямовані на вчинення закінченого злочину з їх початку до моменту поки вони не містять усіх ознак цього закінченого злочину, який має відмінний від готування до злочину та закінченого злочину ступінь суспільної небезпеки та обсяг реалізації злочинного наміру.

6. Не зважаючи на нормативне визначення видів замаху на злочин, судовою практикою такий поділ досі одностайно не сприйнятий. Всупереч навіть застереженням Верховного Суду України значна частина судів України і надалі (як це було за КК 1960 року) у вироках не деталізують виду замаху. Пояснень цієї ситуації може бути два: або суди не хочуть міняти усталених позицій, або такий поділ дійсно є зайвим, таким який не має практичного значення. В процесі проведеного дослідження ми прийшли до висновку, що дійсно, у статтях КК, які присвячені врегулюванню особливостей відповідальності за замах на злочин про необхідність врахування виду замаху при призначенні покарання не згадується взагалі. Натомість, у ч. 1 ст. 68 КК передбачено, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд

повинен враховувати «причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця».

7. Внаслідок пошуку шляхів вирішення ситуації, що склалася (наявність нормативно визначених видів замаху та відсутність законодавчої диференціації відповідальності за їх вчинення) ми прийшли до висновку, що підхід, який вже висловлювався в літературі, що якщо є нормативний поділ замаху на закінчений та незакінчений, значить має бути і диференціація відповідальності в таких випадках, є можливим, проте, не обґрунтованим. А відтак не зовсім доцільними є і пропозиції, що висловлювались в літературі, щодо необхідності диференціації відповідальності за замах на злочин залежно від його виду у ст. 68 КК (три четвертих за закінчений замах, дві третіх – за незакінчений). В роботі доводиться, що більш прийнятним є протилежний варіант – відмовитись від деталізації виду замаху, а лише враховувати при призначенні покарання «причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця», як це передбачено у ч. 1 ст. 68 КК. Аргументи на користь такого підходу наступні: в судовій практиці виникають проблеми з приводу розмежування видів замаху та точного встановлення суб'єктивного критерію (що бажав винний вчинити), а презумпція про те, що закінчений замах завжди є більш суспільно небезпечний ніж незакінчений, є спростовною (вона діє лише за усіх інших однакових умов).

8. Водночас, недоцільність нормативного розмежування закінченого та незакінченого замаху абсолютно не означає, що такі конструкції не потрібні взагалі. Поділ замаху на закінчений та незакінчений, виділення непридатного та інших видів замаху має зберегти своє місце у кримінально правовій науці для цілісного розуміння юридичної природи таких діянь.

9. Хоча в літературі висловлювались різні підходи з приводу підстави відповідальності за замах на злочин, які традиційно об'єднують в чотири групи, найбільш обґрунтованою видається позиція, що підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є вчинення особою суспільно небезпечного діяння яке містить склад замаху на злочин. Аргументи на її користь такі: незакінчений злочин (в тому числі замах на злочин) охоплюється поняттям

злочину; кожне суспільно небезпечне діяння визнане злочином у законі, має свій склад; законодавець у формулюванні ч. 1 ст. 2 КК використав вираз «передбаченого цим Кодексом» (а не «передбаченого Особливою частиною цього Кодексу»); законодавець у ст. 16 КК України закріпив, що кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин; якщо ч. 1 ст. 2 КК України безальтернативно передбачає, що підставою кримінальної відповідальності є «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом», а за замах на злочин може наставати кримінальна відповідальність – значить її підставою може бути не що інше як наявність в діянні відповідного складу злочину.

10. Склад замаху на злочин слід розглядати як родові поняття. Елементи такого складу та їх ознаки, повинні бути притаманні будь-якому виду замаху. Це поняття повинно базуватись на «загальному» понятті складу злочину (лише ті ознаки які охоплюються ним), в той же час ці ознаки є, на скільки це можливо, конкретизованими і достатніми для відмежування складу замаху від складу готування до злочину та складу закінченого злочину.

11. Зміст елементів складу замаху та ознак, що їх характеризують, наступний. Об'єкт складу замаху тотожний об'єкту закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Суб'єктивна сторона складу замаху на злочин включає такі обов'язкові ознаки – вину у виді прямого умислу і мету вчинення конкретного злочину. Мотив виступає факультативною ознакою суб'єктивної сторони замаху. Суб'єкт складу замаху повинен характеризуватися тими ж ознаками, що і суб'єкт закінченого злочину, який особа мала намір вчинити.

12. Найбільш дискусійним і складним у характеристиці складу замаху на злочин є характеристика його об'єктивної сторони, оскільки, в ній слід відобразити особливість замаху на злочин – його «незавершеність» – відсутність, через причини, що не залежать від волі винного, всіх ознак закінченого злочину, а також те, що така «незавершеність» не залежить від волі

винного. Тобто, у по-суті «позитивному понятті» (наявність якого потрібно встановити, довести для притягнення особи до відповідальності) яким є склад злочину слід відобразити «негативні ознаки» (такі, відсутність яких необхідно доводити). Як спосіб вирішення ситуації запропоновано вважати, що об'єктивна сторона складу замаху характеризується однією обов'язковою ознакою – вчиненням суспільно небезпечного діяння – часткового посягання. А частковим посяганням, в свою чергу слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності) передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити, за відсутності, з причин, які не залежать від волі винного, усіх ознак об'єктивної сторони складу такого закінченого злочину. Окрім діяння, такі ознаки об'єктивної сторони, як спосіб, місце, час, знаряддя, засоби та обстановка, як і у складах закінчених злочинів мають у складі замаху статус факультативних ознак.

13. В роботі доводиться, що визначення критерію розмежування готування до злочину та замаху на злочин через використання конструкції складу злочину (початок виконання об'єктивної сторони) є правильним за змістом, проте не зовсім прийнятним за формою, оскільки відбувається змішування понять злочину та підстави відповідальності за замах на злочин (складу злочину). Відтак, критерієм розмежування замаху і готування до злочину пропонується вважати – вчинення чи не вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого у статті (частині статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин який особа мала намір вчинити. Адже початок виконання об'єктивної сторони складу злочину це не що інше, як безпосереднє вчинення злочину, а така ознака об'єктивної сторони складу злочину як суспільно небезпечне діяння, завжди чітко передбачається у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України. Виходячи з цього, нами наведено додаткові аргументи на заперечення висловленої в літературі позиції про доцільність визнання направлення на місце вчинення злочину, влаштування засідки та проникнення в приміщення (для вчинення

іншого, окрім заволодіння майном, злочину) замахом на злочин.

14. В роботі доводиться недоцільність розробки додаткових правил відмежування замаху на злочин та закінченого злочину, з огляду на наявність викладених в літературі доволі детально розроблених правил визначення моменту закінчення різних видів злочинів. Видається, що в процесі розмежування замаху на злочин та закінченого злочину слід використовувати власне такі правила «від зворотного», тобто: перше, встановлюємо, що відповідно до розроблених правил вчинене (оцінюване) не є закінченим злочином; друге – встановлюємо, що вчинене (оцінюване) містить всі інші ознаки замаху.

РОЗДІЛ 3

КВАЛІФІКАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН

3.1. Кваліфікація замаху на злочин

Питанням кваліфікації незакінченого злочину в цілому, і замаху на злочин, зокрема, присвячено в літературі доволі багато уваги. З урахуванням цього виклад матеріалу у цій частині роботи ми побудуємо наступним чином. Ми не розглядатимемо загальнотеоретичних положень (поняття кваліфікації, поняття формули кримінально-правової кваліфікації, підстав кваліфікації тощо), а спробуємо максимально навести висловлені в літературі позиції з приводу загальних правил чи особливостей кваліфікації замаху на злочин у певних випадках, і в процесі їх наведення будемо давати їм власну оцінку.

Очевидно, що якщо йдеться про кваліфікацію замаху, то положення з цього приводу містяться у працях, які можна об'єднати у декілька груп:

а) підручники, навчальні посібники та інші навчальні видання з Загальної частини кримінального права (у яких, як правило, розкривається тема «Стадії вчинення злочину», а відтак і питання замаху на злочин та його кваліфікації), а також науково-практичні коментарі КК України (в яких, очевидно, міститься коментар статей розділу III Загальної частини КК України);

б) праці з кваліфікації злочинів (кримінально-правової кваліфікації) в цілому;

в) наукові праці присвячені власне дослідженню питань відповідальності за незакінчений злочин;

г) наукові праці з питань Особливої частини КК, в яких при розгляді окремих складів злочинів проводиться розмежування закінченого злочину та замаху на нього.

Враховуючи, що у працях першої групи, розширений і поглиблений аналіз питання, яке ми розглядаємо, як правило, не проводиться, ми зацентруємо свою

увагу на працях другої, третьої і, на скільки це нам вдасться, четвертої групи.

Логічно, що викладені у таких працях положення варто було об'єднати у такі групи:

1) положення щодо кваліфікації замаху, які сприймаються в літературі та правозастосовній практиці як безспірні, з якими погоджуємося і ми;

2) положення щодо кваліфікації замаху, які сприймаються в літературі та правозастосовній практиці як дискусійні, з приводу яких у нас є власна позиція.

До першої групи ми відносимо такі положення:

- якщо замах на більш тяжкий злочин містить склад іншого закінченого менш тяжкого злочину, то він не повинен отримувати самостійної кримінально-правової оцінки (сукупність в такому випадку відсутня), діяння слід кваліфікувати лише як замах на більш тяжкий злочин [95, с. 181-182];

- якщо до вчинення діянь, які містять склад замаху на злочин, були вчинені діяння які утворюють склад готування до цього злочину відповідальність повинна наставати лише за замах на злочин. Таке правило наведено практично у всіх джерелах, в яких розглядаються аналізовані питання. Правда, на нашу думку, воно потребує наступного уточнення – крім випадків, коли діяння, у яких виразилось готування, містять склад окремого закінченого злочину (замах на умисне вбивство незаконно придбаною вогнепальною зброєю). В таких випадках слід констатувати наявність сукупності злочинів: замаху на вбивство та незаконного поводження зі зброєю.

Як не дивно, але перелік положень з приводу кваліфікації замаху, які сприймаються однозначно і в науці, і правозастосовною практикою, на цьому закінчується. Інші положення варто віднести до розряду дискусійних.

Ведучи мову про недоліки, утруднення, спірні питання, які виникають у судово-слідчій практиці при кваліфікації замаху на злочин слід вказати, що, досліджуючи це питання, автори вже згадуваної «Енциклопедії кримінального права» вказують на такі види:

- 1) кваліфікацію замаху на злочин без посилання на ч. 3 ст. 30 КК РФ;
- 2) відмінність замаху на злочин від готування до злочину;

- 3) встановлення виду умислу при кваліфікації замаху на злочин;
- 4) відмінність замаху на злочин від суміжних злочинів;
- 5) визначення моменту закінчення злочину;
- 6) кваліфікація злочинів при частковому настанні шкоди [206, с. 295].

В окрему позицію, яка на їх думку виходить за межі вчення про кваліфікацію замаху вони виносять «практику кваліфікації різночасно вчинених тотожних і однорідних злочинів: закінченого злочину і замаху на нього» [206, с. 295].

Наведену класифікацію А.В. Горностаї адаптувала до реалій українського законодавства, і виділила такі види спірних та невирішених питань:

- 1) кваліфікація вчиненого суспільно небезпечного діяння як замаху на злочин без посилання на частини 2 чи 3 ст.15 КК України;
- 2) проблеми відмежування замаху на злочин від закінченого злочину при кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння;
- 3) кваліфікація замаху на злочин при частковій реалізації умислу [35, с. 111].

На нашу думку, перелік дискусійних та невирішених питань кваліфікації замаху, слід розширити та деталізувати, віднісши до нього питання:

- 1) формули кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин;
- 2) переліку злочинів, замах на які неможливий;
- 3) кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу;
- 4) кваліфікація посягань при «відхиленні дії»;
- 5) кваліфікація окремих особливих випадків.

Відмежування замаху на злочин від готування до злочину і закінченого злочину ми не відносимо до таких питань, оскільки нами вони розглядалися в попередній частині роботи.

Формула кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин.

І так, першим, серед спірних та невирішених питань кваліфікації замаху на злочин, є положення про «загальне правило кваліфікації замаху» – формулу кваліфікації. Це питання ми частково вже розглядали вище. Йдеться про те, чи

доцільно відображати у формулі кримінально правової кваліфікації замаху посилання на ч. 2 або 3 ст. 15 КК України.

Більшість сучасних українських правників вважають що необхідно.

Проте, як ми зазначали, судова практика не в повній мірі сприйняла таку позицію. Ми вже обґрунтовували, що оскільки відповідальність за закінчений та закінчений замах в КК України не диференційована, в судовій практиці виникають проблеми з приводу розмежування видів замаху та точного встановлення суб'єктивного критерію (що бажав винний вчинити), а презумпція про те, що закінчений замах завжди є більш суспільно-небезпечний ніж незакінчений, є спростовною (вона діє лише за усіх інших однакових умов) то нормативний розподіл замаху на види створює більше ускладнень ніж приносить користі, і не має істотного практичного обґрунтування.

До цього слід додати, що сам законодавець, по суті, дав дозвіл правозастосувачу не деталізувати виду замаху у формулі кваліфікації. Йдеться про те, що в ст. 16 КК України зафіксовано «Кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за **статтею** 14 або 15 (а не відповідною частиною цих статей – Л.Щ.) і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин». Хоча, наприклад, стосовно співучасників різних видів у ст. 29 КК України чітко передбачено «Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за **відповідною частиною статті 27** (виділено нами – Л.Щ.) і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем». З останнього формулювання питань, коли слід вказувати відповідну частину ст. 27 КК при кваліфікації дій співучасників, а коли цього не потрібно робити, не виникає.

Проте очевидно, що ситуація, коли є два відмінні і в той же час допустимі варіанти кваліфікації замаху неприйнятна. Вихід, один з двох: або уточнювати ст. 16 КК та диференціювати відповідальність за нормативно визначені види замаху на злочин (у ст. 68 КК або іншій) (в такому випадку формула кваліфікації безапеляційно повинна містити посилання на відповідну частину (2

або 3) ст. 15 КК України), або ж виключати з КК України ч. 2 і ч. 3 ст. 15. Ми схилиємось до другого варіанту, оскільки, окрім аргументів, які ми вже наводили вище, наголошуємо, що, на нашу думку, межі відповідальності за замах на злочин повинні визначатись причинами з яких злочин не завершено, а не тим чи виконала особа всі діяння, «які вважала необхідними».

Аналізуючи питання формули кримінально-правової кваліфікації замаху не можна не відзначити ще однієї тези, яка наводиться в літературі. Є.О. Письменський та М.К. Гнетнев стверджують, що оскільки, згідно з частинами 2 та 3 ст. 15 КК України, закінчений та незакінчений замах може полягати лише в діях, замах на злочин, вчинений шляхом бездіяльності, має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 15 КК України і відповідною нормою Особливої частини кримінального закону [62, с. 125-126]. Тут, як кажуть: «Без коментарів».

Перелік злочинів замах на які неможливий.

Другу групу дискусійних питань з проводу кваліфікації замаху, складають, на нашу думку, питання переліку злочинів, замах на які неможливий. Свою позицію з цього приводу ми викладали у науковій статті [204], але з огляду, що з часу її публікації пройшло достатньо часу, з'явилися нові джерела, в яких розглядаються такі питання, ми дещо уточнимо та деталізуємо свою позицію.

Як і було, більш-менш систематизованим матеріалом із досліджуваного питання є підрозділ «Злочини, при вчиненні яких замах неможливий» у праці В.О. Навроцького [95, с. 172-178].

В узагальненому вигляді позиція В.О. Навроцького зводиться до того, що:

- а) замах неможливий у злочинах, що вчиняються з необережності та з непрямым умислом (хоча вчений на цьому чітко не наголошує, він сприймає підхід, як апріорі);
- б) замах неможливий у випадках заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони (ст.ст. 118 та 124 КК України);
- в) замах неможливий щодо злочинів, які вчиняються у стані сильного душевного хвилювання (ст.ст. 116 та 123 КК України);
- г) замах неможливий на ті злочини з формальним

складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність; д) замах неможливий у випадках щодо злочину з двома формами вини [95, с. 172-178].

Свою позицію з цього приводу висловила А.В. Горностай, стверджуючи, що замах неможливий:

1) у тих злочинах, які вчиняються шляхом простої одноактної пасивної поведінки;

2) у тих злочинах, в яких закон обумовлює кримінальну відповідальність настанням наслідків, зазначених у конкретному розмірі, чи тих, які мають оціночний характер, за умови, що прямим умислом особи не охоплювалося заподіяння шкоди визначеного в законі характеру та розміру;

3) у злочинах, кримінальна відповідальність за які обумовлена створенням небезпеки спричинення суспільно небезпечних наслідків;

4) у злочинах з усіченим складом, окрім випадків помилки в об'єкті, коли все вчинене має кваліфікуватися як замах, незалежно від особливостей конструкції складу злочину;

5) у злочинах із похідними наслідками [35, с. 101].

Спробуємо проаналізувати запропоновані підходи більш детально.

Стосовно неможливості замаху на злочин, що вчиняється з необережності чи з непрямим умислом, то очевидно, що з огляду на положення чинного КК України, ця позиція є беззаперечною. Спори з цього приводу можуть мати місце лише в науці стосовно правильності такої позиції законодавця. І такі, як ми зазначали при розгляді ознак замаху на злочин, є.

Якщо позиція, що замах на злочин, котрий вчиняється з необережності неможливий, є практично аксіоматичною, то вирішення питання можливості замаху на злочин, вчинюваний з непрямим умислом, в літературі не таке однозначне. В попередній частині роботи, ми вже наводили аргументи запропоновані І.І. Гореліком, який вважає, що заперечення замаху з непрямим умислом веде до недооцінки суспільної небезпеки тяжких посягань проти особи, а визнання можливості замаху з непрямим умислом мало би велике

попереджувально-виховне значення. Усвідомлення винним, який діє з непрямим умислом, що він понесе відповідальність за найбільш тяжкі наслідки, які можуть наступити, навіть якщо вони випадково не наступлять, здатне утримати його від вчинення суспільно небезпечних дій [33, с. 51-53].

До цього слід додати, що у збірниках практики судів України опубліковано, а у Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено десятки вироків, за якими засуджуються особи за вчинення замахів з непрямим умислом. Наприклад, у вирокі Олевського районного суду Житомирської області від 3 березня 2008 р. (справа № 1-18) зазначається, що «показання підсудного з приводу того, що у нього не було наміру заподіяти смерть потерпілому, в судовому засіданні не спростовані. В даному випадку дії Г. є такими, що направлені на заподіяння смерті потерпілому, а саме те, що у нього через зраду його співмешканки з потерпілим виникли неприязні відносини, що він зараня придбав ніж і, що на момент його сутички з потерпілим у нього не було потреби застосовувати ніж, так як потерпілий вийшов до нього з будинку на його прохання не маючи в руках ніяких предметів. В даному випадку в діях підсудного вбачається **непрямий умисел** (виділено нами – Л.Щ.) який передбачає, що він усвідомлював небезпечність своїх дій, передбачав наслідки, не бажаючи їх настання, але свідомо припускав їх настання. Ним спричинені потерпілому тілесні пошкодження з великою силою, у життєво важливі органи» [29], а особа засуджується за замах на вбивство.

Аналогічна ситуація і у вирокі Білозерського районного суду Херсонської області від 18 лютого 2010 року (справа № 1-30/2010) в якому зазначається «покази підсудного, потерпілого та свідків, матеріали справи (висновки експертиз, протокол ВПО та ін.) свідчать про те, що підсудний усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав його суспільно небезпечні наслідки, і хоч не бажав, але свідомо припускав їх настання, тобто діяв з непрямим невизначеним умислом, який виник у нього раптово, але не в стані фізіологічного афекту, хоча і є наслідком аморальної поведінки потерпілого» [27]. Проте підсудний також засуджується за замах на умисне

вбивство.

Роблячи висновок викладеного, ще раз наголошуємо, що ці положення можуть свідчити лише про доцільність додаткового аналізу правильності позиції, яку зайняв законодавець, зафіксувавши, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Що ж стосується кваліфікації – висновок однозначний – замах на злочин з непрямым умислом неможливий.

Наступне положення стосується неможливості замаху у випадку заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони та у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.ст. 118 та 124 КК України). Доводячи, на перший погляд, саме таку тезу, В.О. Навроцький насправді доводить інше – що такі злочини не можуть бути вчинені з прямим умислом.

Протилежну позицію з цього приводу підтримує К.Т. Тедєєв [137, с. 21].

На нашу думку, погодитись з обома позиціями складно. Ми вважаємо, що замах при вчиненні таких злочинів дійсно неможливий, проте не тому, що ці злочини можуть бути вчинені лише з непрямым умислом, а з дещо інших причин.

Як відомо, і ст. 118, і ст. 124 КК України передбачають по суті відповідальність за «перевищення». Поняття ж «перевищення» наводиться у ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України як «умисне заподіяння ...тяжкої шкоди». Виходячи з цього, очевидно, що дії спрямовані на заподіяння такої «тяжкої шкоди», якщо вона фактично не настала, перевищення не утворюють і вважаються правомірними (допустимими). Це, в свою чергу, дає підстави для висновку, що склади «перевищення» мають місце лише при фактичному заподіянні шкоди у виді смерті чи тяжкого тілесного ушкодження. У випадку ж вчинення особою в стані необхідної оборони чи затримання особи, що вчинила злочин, дій, спрямованих на заподіяння іншій особі смерті чи тяжкого тілесного ушкодження з прямим умислом, якщо вказані наслідки не настали з незалежних від волі винного обставин, матиме місце колізія між положеннями КК України про замах на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 118

чи ст. 124 КК України, та положенням Загальної частини (ч. 3 ст.36 та ч. 2 ст. 38 КК України), які по суті не визнають таку поведінку протиправною. Очевидно, що така колізія повинна вирішуватись на користь особи, яка вчинила такі діяння – вони повинні визнаватись правомірними.

Таким чином, на нашу думку, злочини, відповідальність за вчинення яких передбачена у ст.ст. 118 та 124 КК України, можуть бути вчинені як з непрямым, так і з прямим умислом, оскільки жодних обмежень стосовно виду умислу у відповідних статтях немає, проте замах на вчинення таких злочинів дійсно неможливий, виходячи з викладених вище особливостей регламентації відповідальності за «перевищення» у чинному КК України.

Таку ж позицію зайняла з цього приводу і Н.М. Плисок, стверджуючи про неможливість замаху на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 118 КК України «через колізію між положеннями про замах на такий злочин та положеннями ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України, які по суті не визнають таку поведінку протиправною» [106, с. 8].

Не можемо безапеляційно погодитись також із запропонованим В.О. Навроцьким положенням, що замах неможливий щодо злочинів, які вчиняються у стані сильного душевного хвилювання (ст.ст. 116 та 123 КК України). Свою позицію вчений аргументує тим, що «особа, вчиняючи дії у стані сильного душевного хвилювання (психологічного афекту), не може точно передбачати наслідки своєї поведінки, і не бажає якихось певних наслідків, не діє цілеспрямовано. Тому злочини, передбачені ст.ст. 116 та 123 КК України, вчиняються з непрямым умислом, а, отже, і не можуть мати стадію замаху [95, с. 175].

Безперечно, що у стані сильного душевного хвилювання чіткість передбачення наслідків своєї поведінки істотно знижується, проте не виключається зовсім. Стосовно ж бажання наслідків, то на нашу думку, воно може бути присутнім. В.Ф. Караулов з цього приводу зазначає, що в певних випадках смерть потерпілого може стати для винної особи необхідною умовою для досягнення кінцевої мети своїх дій, наприклад, коли суб'єкт прагне

помститися за заподіяну йому образу [61, с. 8]. Більше того, сам В.О. Навроцький зазначає, що «вчиняючи таке посягання, особа **прагне** розправитися (виділено нами – Л.Щ.) з тим, хто застосував протизаконне насильство, систематично знущався або вчинив тяжку образу» [95, с. 175]. Відтак, якщо така мета не була реалізована, а дії були спрямовані, наприклад, на заподіяння смерті, є підстави говорити саме про замах на відповідний злочин. Таку ж позицію займає й О.В. Авраменко, підтверджуючи свій висновок про можливість замаху на злочин, що вчиняється в стані сильного душевного хвилювання, прикладом з практики Галицького суду м. Львова [1, с. 223]. Таку ж позицію підтримує і К.Т. Тедєєв [137, с. 21].

Окрім цього, не оспорюється в літературі і позиція, що вбивство в стані сильного душевного хвилювання однієї особи і посягання на життя іншої, за тих же обставин, кваліфікується як умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання та замах на умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання. Прикладами такої ситуації наводяться такі справи. В день події Кльовцова заявила, що два тижні вона зустрічається з іншим чоловіком, а потім попросила, щоб її чоловік забрав свої речі і пішов від неї. Цього ж дня Кльовцов виїжджав до своїх батьків. Пізно увечері повернувшись додому, Кльовцов у вікні спальні побачив, що в будинку разом з його дружиною знаходиться Черепанов. Схвилюваний побаченням, він узяв рушницю, яка знаходилась в сараї, проник у квартиру і на кухні здійснив постріл у Черепанова (який від поранення в шию відразу ж помер), а потім вистрілив у Кльовцову, що втікала, але не влучив. За вироком суду Кльовцов був засуджений за умисне вбивство Черепанова і замах на вбивство Кльовцової, вчинені у стані сильного душевного хвилювання [113]. Таку ж позицію зайняв суд у справі Лігновського, якого визнано винним в умисному вбивстві дружини в стані сильного душевного хвилювання і в замаху на умисне вбивство Талалаєва в стані сильного душевного хвилювання, за те, що він наносив зубилом (яким відкривав двері) удари спочатку Талалаєву, а потім, і дружині (яка в результаті отриманих ушкоджень померла) [114].

Зустрічаються такі випадки і в правозастосовній практиці судів України. Так вироком Кіровського районного суду м. Кіровограда від 29 липня 2011 року (справа № 1-493/11) підсудний був винним у вчиненні злочинів, передбачених ст. 116, ч. 2 ст. 15 ст. 116 КК України за вчинення таких діянь: 18.03.2011 року, приблизно о 15 год. 00 хв. підсудний придбавши продукти харчування, вийшов із магазину «АТБ-маркет», що розташований по вул. Космонавта Попова, 9 -г в м. Кіровоград та направився за місцем свого мешкання. Проходячи біля ринку «Жемчуг», несподівано до нього з різних боків підійшли А. та Б., які на той час перебували у стані алкогольного сп'яніння. З метою розважитись вони кожен із свого боку стали міцно утримувати підсудного за руки та запитали, чи немає у нього цигарок. Отримавши відмовну відповідь, А. та Б., діючи погоджено, нехтуючи загально прийнятими правилами та нормами поведінки в суспільстві, переслідуючи мету принизити честь та гідність іншої людини, одночасно, незважаючи на присутність сторонніх осіб у громадському місці, безпричинно, упродовж п'яти хвилин, почали наносити удари кулаками в область голови та верхньої частину тулуба підсудному. Маючи навички бойового мистецтва, перевагу в силі, діючи спільно удвох проти фізично слабшого підсудного, А. та Б. подавили волю у підсудного чинити їм опір, вкрай принизили його чоловічу гідність на очах у осіб жіночої статі, що призвело до крайнього психологічного напруження свідомості останнього. У цей час зловмисники відпустили жертву, стали голосно насміхатись над підсудним та упродовж декількох хвилин погрожували йому подальшим переслідуванням, побиттям та вбивством у разі зустрічі з ними.

Знаходячись у емоційному стані близькому до фрустрації, який виник і розвинувся унаслідок протиправного посягання на його честь, гідність, життя та здоров'я, істотно знизивши його можливості керувати своїми діями, підсудний на шляху свого слідування від місця вчиненого відносно нього злочинного посягання, випадково виявив предмет, схожий на ніж із загостреним лезом, та в цей момент у нього почалася перша фаза емоційного замкнення (неадекватне сприйняття ситуації злочинних дій з боку А. та Б. і методів вирішення даної

ситуації). Тримаючи вказаний предмет у руці, підсудний побіг наздоганяти своїх кривдників, та 18.03.2011 року, приблизно о 15 год. 10 хв., не звертаючи уваги на знаходження поруч великої кількості свідків, напроти центрального входу в «АТБ-маркет», розташованого по вул. Космонавта Попова, 9-г в м. Кіровограді, не помічаючи інших оточуючих, крім своїх кривдників, переслідуючи мету позбавити їх життя, помстившись таким чином за нелюдське приниження та тяжку образу, став наносити їм предметом, який мав колюче-ріжучі властивості, тілесні ушкодження в різні частини тіла, а саме спочатку один удар А. в обличчя, потім один удар в область серця Б. та після цього знову А. один удар в область обличчя та один удар в область лівої лопаточної області. У подальшому підсудний покинув місце вчинення злочину і прийшов до повної свідомості вже у себе вдома близько 19 год. 00 хв. коли до квартири зайшла його мати та завела з ним розмову [28].

З викладеного можна зробити висновок, що більш переконливою є позиція про можливість замаху на злочини вчинені в стані сильного душевного хвилювання.

Не можемо безапеляційно погодитись і з твердженням, що замах неможливий на ті злочини з формальним складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність [95, с. 176].

Сам В.О. Навроцький буквально на наступній сторінці, після того як стверджує, що «замах неможливий на ті злочини з формальним складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність» обґрунтовує позицію, що замах при вчиненні злочину шляхом бездіяльності, можливий, наводячи приклад вчинення замаху на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена у ч. 1 ст. 407 КК України «Самовільне залишення військової частини або місця служби». Суть прикладу наступна: «Військовослужбовець строкової служби Д., отримавши відпустку тривалістю 10 діб, не своєчасно повернувся до військової частини, разом з приятелями в останній день відпустки поїхав на базу відпочинку, маючи намір пробути там ще тиждень. Однак там його виявив командир підрозділу, і, оскільки Д.

добровільно повернутися до місця служби відмовився, він був затриманий військовим патрулем». Видається, що в описаному випадку є замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 407 КК. Навряд чи можна вважати, що поведінка Д. до моменту, коли він повинен був з'явитися на службу, є нейтральною (байдужою) у кримінально-правовому розумінні. Адже Д. своїми вчинками продемонстрував, що має намір не з'явитися на службу у призначений строк і виконав конкретні дії, спрямовані на те, щоб реалізувати умисел. Такі дії виходять за межі готування до злочину, оскільки має місце не створення умов для наступного виконання посягання, а початок його виконання [95, с. 177].

Але ж ч. 1 ст. 407 КК України «Самовільне залишення військової частини або місця служби», передбачає злочин з формальним складом об'єктивна сторона якого включає лише одну обов'язкову ознаку – бездіяльність.

А.В. Горностай з цього приводу уточнює, що замах неможливий «у тих злочинах, які вчиняються шляхом простої **одноактної** (виділено нами – Л.Щ.) пасивної поведінки» [35, с. 101].

Вона виходить з того, що бездіяльність, як і дія, може проявитися в одиничному акті невчинення особою конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити, але може являти собою і декілька актів пасивної поведінки [101, с. 460].

Далі науковець стверджує, що якщо злочин вчиняється шляхом одноактної «чистої бездіяльності», замах неможливий. Це пояснюється, на її думку, тим, що всі діяння особи до початку невиконання своїх обов'язків ще не належать до об'єктивної сторони конкретного злочину, а з моменту невиконання – вже становлять закінчений злочин. Таким чином, підсумовує вона, замах неможливий у тих злочинах, які вчиняються шляхом простої одноактної пасивної поведінки. Як правило, це ухилення від виконання конкретних обов'язків, які є закінченим злочином з моменту вчинення першого ж акту такої бездіяльності. Наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК) [35, с. 43-44].

У такому міркуванні є раціональне зерно. Теоретично, замах неможливий

на ті злочини з формальним складом: а) об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову ознаку – діяння; б) таке діяння є одномоментним, тобто таким – початок якого одночасно є його закінченням, і таке діяння за жодних обставин не може бути тривалим; в) у складі такого злочину немає інших конститутивних об'єктивних ознак за відсутності яких діяння кваліфікувалося би як замах на злочин. Проте, в Особливій частині чинного КК України нами не знайдено жодного такого складу.

Неприйнятною видається і позиція, що неможливим є замах на злочин із «усіченим» складом. Таку позицію декларує у дисертаційному дослідженні М.В. Дякур, відзначивши, що «оскільки, для визнання злочину з «усіченим» складом, закінченим не вимагається не тільки настання шкідливих наслідків, але і доведення до кінця тих дій, які можуть викликати такі наслідки» [49, с. 97].

Диференційовану позицію з цього питання зайняв К.Т. Тедєєв. Він наголошує, що у злочинах, передбачених статтями 208 (організація незаконного воєнізованого формування чи участь у ньому), 209 (бандитизм), 210 (створення злочинного співтовариства (злочинної організації)) КК РФ можливі стадії і замаху, і закінченого злочину [137, с.23]. В той же час, у злочинах передбачених статтями 162 (розбій), 279 (озброєний заколот), 295 (посягання на життя особи, що здійснює відправлення правосуддя чи попереднє розслідування) КК РФ, на його думку, можливі лише стадії готування і закінченого злочину. Замах, на його думку, у цих злочинах неможливий. Обґрунтовує вчений це тим, що дані злочини розглядаються як закінчені з моменту здійснення нападу, посягання і так далі. Автор критикує позиції тих учених, які допускають можливість замаху на розбій, та намагається довести, що замах на розбій неможливий, стверджуючи, що у тому випадку, коли при посяганні з метою заволодіння чужим майном, створюється реальна небезпека для життя або здоров'я потерпілого, в наявності закінчений злочин. Коли діяння подібної небезпеки не створює, а злочинець здійснює тільки підготовчі дії, то це готування до розбою [137, с. 23].

Проте, поза увагою вченого залишилась, наприклад, така ситуація:

злочинець, який не зміг для заволодіння чужим майном проникнути до квартири під вигаданим приводом, погрожує власнику, вимагає відкрити двері «інакше буде гірше», навіть стріляє у дверний замок, щоб все таки проникнути до квартири, але двері виявляються броньованими, і не піддаються. Потерпілий знає про те, що двері броньовані, і розуміє, що йому нічого не загрожує. Тобто, реальна небезпека для життя або здоров'я потерпілого відсутня, проте навряд чи можна вважати такі дії злочинця підготовчими, а відтак давати їм кримінально-правову оцінку, як готуванню до розбою.

Окрім цього, не слід забувати, що у злочинах з формальним складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність, може мати місце замах, навіть у випадку вчинення таких діянь, якщо склад такого злочину містить інші конститутивні ознаки, за відсутності яких (у випадку помилки) діяння кваліфікується як замах, а саме: предмет злочину, знаряддя (засоби), потерпілий, спосіб, місце вчинення злочину тощо. Це впливає з загально визнаної позиції, що притаманна замаху, що незавершеність посягання з об'єктивної сторони виражається у відсутності однієї чи декількох об'єктивних ознак, передбачених відповідною статтею Особливої частини КК України. Тому, стосовно неможливості замаху на посягання на життя особи, що здійснює відправлення правосуддя чи попереднє розслідування, як це пропонує К.Т. Тедеев, то очевидно, що при вчиненні такого злочину може мати місце помилка у потерпілому, а відтак діяння кваліфікуватиметься як замах.

Це врахувала А.В. Горностай стверджуючи, що замах неможливий у «злочинах з усіченим складом, окрім випадків помилки в об'єкті, коли все вчинене має кваліфікуватися як замах, незалежно від особливостей конструкції складу злочину» [35].

Проте, і це правило спрацьовує не у 100% випадків. Наприклад, традиційно вважається, що такий злочин, як «Бандитизм», має «усічений» склад, і вважається закінченим з моменту вчинення хоча б одного з таких альтернативних діянь – створення банди, участі у банді, участі у нападі, вчинюваному бандою. Разом із тим у постанові Пленуму Верховного Суду

України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», зазначається: «Оскільки в ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм» [117].

Тобто, у наведеній ситуації матиме місце «придатний» замах на злочин з усіченим складом.

З приводу інших позицій, то ми підтримуємо позицію, що стосовно злочину з двома формами вини, замах є неможливий. Це впливає з правила, що там, де є вина у формі необережності, замах неможливий.

Окрім вищевикладених позицій в літературі відзначається, що замах неможливий у так званих «деліктах створення небезпеки». Таку позицію зокрема підтримує А.В. Горностай зазначаючи, що слід погодитися з тим, що створення реальної можливості спричинення шкоди містить усі ознаки суспільно небезпечного наслідку. Однак, на її думку, замах у злочинах з такими наслідками неможливий. Для застосування норм кримінального права недостатньо того, що вчинені особою діяння (дія або бездіяльність) належать до порушень правил безпеки чи трудової дисципліни. Для застосування кримінальної відповідальності необхідно, щоб цими діяннями була створена реальна небезпека спричинення суспільно небезпечних наслідків. Якщо вчинені діяння не містять передбачену законом можливість спричинення шкоди – вчинене є або дисциплінарним проступком, або готуванням до поставлення в небезпеку. Якщо ж цими діяннями створюється загроза спричинення шкоди об'єкту – це закінчений злочин [35, с. 52].

Цю позицію заперечує К.Т. Тедєєв, стверджуючи, що у злочинах, передбачених ст. 119 (погроза вбивством або спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю); ч. 1 ст. 122 (зараження ВІЛ-інфекцією) та окремих інших статтях КК РФ всі стадії вчинення злочину можливі. Проте, він же зазначає, що у злочинах,

передбачених ч. 1 ст. 217 (порушення правил безпеки на вибухонебезпечних об'єктах); ч. 1 ст. 247 (порушення правил поводження з екологічно небезпечними речовинами і відходами) КК РФ стадії готування і замаху неможливі [137, с. 24]. Зрозуміло, що вказані статті КК РФ мають відповідні аналоги в КК України.

Однак, якщо слідувати позиції, що створення небезпеки це суспільно небезпечний наслідок, обидва вищеназвані злочини є злочинами з матеріальним складом. Виникає питання, як оцінити, наприклад, дії особи відповідальної за дотримання правил зберігання екологічних відходів, якщо вона умисно порушує такі правила (за її вказівкою вантажаться для вивозу відходи в металевих діжках, які під впливом атмосферного повітря через деякий час перестануть бути герметичними), вона усвідомлює, що це призведе до вказаних у відповідній статті наслідків (створення загрози спричинення істотної шкоди здоров'ю людини або навколишньому середовищу) проте через певний час (коли бочки перестануть бути герметичними). Однак наслідки не настають (під час завантаження відходів на підприємство приїжджає перевірка, яка припиняє таке порушення). Вважаємо, що описану ситуацію, слід все ж таки, оцінювати як замах на злочин.

Дискусійною є й позиція К.Т. Тедеева, що замах неможливий при вчиненні злочинів, що полягають у «відмові» (свідка, потерпілого тощо). Як оцінити випадок, якщо свідок, отримавши повістку, з метою уникнути показань, намагається виїхати за межі держави, проте затримується за порушення митних правил. Вважаємо, що ця ситуація є аналогічною до наведеної В.О. Навроцьким про замах на самовільне залишення військової частини або місця служби.

Як вже зазначалося вище, окрім розглянутих випадків А.В. Горностай стверджує, що замах неможливий також у випадках «в яких закон обумовлює кримінальну відповідальність настанням наслідків, зазначених у конкретному розмірі, чи тих, які мають оціночний характер, за умови, що прямим умислом особи не охоплювалося заподіяння шкоди визначеного в законі характеру та розміру». Свою позицію вона обґрунтовує наступним чином. «Йдеться, зокрема,

про випадки, коли закон пов'язує кримінальну відповідальність із визначеним, кількісно вираженим спричиненням шкоди. У цьому разі, якщо умисел винного не був спрямований на спричинення шкоди в тому розмірі, який визначений у законі, нема відповідальності за замах. Діяння в цьому випадку знаходиться за межами кримінального права і може тягнути тільки дисциплінарну, адміністративну, цивільну відповідальність. Наприклад, незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах – тобто обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більше, ніж десять кубічних метрів (ст. 239² КК). У разі, якщо умисел особи спрямований на незаконне заволодіння меншого обсягу земель, ніж зазначено в законі, все вчинене тягне за собою цивільно-правову відповідальність.

Замах також відсутній тоді, коли закон обумовлює кримінальну відповідальність настанням визначених наслідків, які мають оціночний характер. Наприклад, незаконна порубка лісу (ст. 246 КК), незаконне полювання (ч. 1 ст. 248 КК) вимагають спричинення істотної шкоди. У випадку, коли діяння винного не було спрямоване на спричинення істотної шкоди, воно не тягне кримінальної відповідальності, якщо вчиняється не в забороненій зоні та не щодо тварин, занесених до Червоної книги України. Тобто, відповідальність за замах на злочини, передбачені ст. 246 та ч. 1. ст. 248 КК України, неможлива за відсутності наміру завдати істотну шкоду, оскільки закон, встановлюючи істотний розмір шкоди, розмежовує кримінальні та некримінальні порушення саме за цією ознакою – заподіяння певної шкоди» [35, с. 50-51].

Думається, що в даному випадку А.В. Горностай змішує поняття – неможливість замаху та відсутність складу злочину взагалі. Про неможливість замаху ми ведемо мову там, де діяння, спрямовані на вчинення закінченого злочину є кримінально-протиправні, проте за жодних обставин не можуть бути припинені з незалежних від винного обставин і містити всіх ознак замаху бо є або готуванням, або закінченим злочином. У випадку ж, якщо відсутній намір заподіяння визначеного кримінально-правовою нормою суспільно-небезпечного наслідку слід вести мову про відсутність складу злочину. За такою логікою

неможливий і замах на вбивство, якщо особа не мала наміру позбавити життя потерпілого, і замах на крадіжку, якщо особа не бажала вкрати тощо.

І останнє, висловлювалась в літературі позиція, що неможливим є замах у злочинах з похідними наслідками [35, с. 64]. Ця позиція заперечень не викликає, адже на нашу думку, злочин з похідними наслідками є різновидом злочину з двома формами вини, а стосовно таких злочинів, як ми вже зазначали, замах неможливий.

Узагальнюючи викладене, є підстави вважати, що сформувані чіткий перелік злочинів, замах на вчинення яких не може мати місця, неможливо. Теоретично, замах можливий при вчиненні будь-якого злочину, що може бути вчинений з прямим умислом, за винятком злочинів, передбачених ст. 118 та ст. 124 КК України. В той же час, враховуючи складність доказування, у правозастосовній практиці практично не зустрічається випадків кваліфікації діянь як замаху, при вчиненні злочинів шляхом бездіяльності, злочинів з «усіченим» складом, та у так званих «деліктах створення небезпеки». Хоча, ще раз наголошуємо, що, на нашу думку, і у таких злочинах теоретично може мати місце замах.

Кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу.

Не вдаючись у дискусію про допустимість та доцільність проведення такого роду класифікацій, зазначимо, що умисел у кримінально-правовій літературі класифікується за декількома критеріями. Так за ступенем уяви особою суспільно небезпечних наслідків вчинюваного ним діяння виділяють:

- визначений (конкретизований) умисел – особа має під час вчинення злочину чітку уяву про характер і об'єм заподіюваної нею шкоди об'єктові кримінально правової охорони.

- невизначений (неконкретизований) умисел – суб'єкт під час вчинення злочину, передбачаючи можливість настання різних наслідків свого діяння, не уявляє собі достатньо повно характер і величину заподіюваної шкоди. Наприклад, суб'єкт прагнув “добре дати”, “провчити” потерпілого.

Визначений (конкретизований) умисел, в свою чергу також може бути

двох видів. Виділяють два види такого умислу:

а) простий – особа передбачає настання одного конкретного результату свого діяння;

б) альтернативний – особа передбачає можливість настання кількох конкретних результатів свого діяння [38, с. 307].

Очевидно, що найменше питань виникає стосовно кримінально правової оцінки діянь, які містять ознаки замаху, якщо особа вчиняла їх з простим визначеним (конкретизованим) умислом, тобто якщо вона чітко усвідомлювала злочинний результат якого прагнула досягнути.

Натомість дискусійним питанням є кримінально правова оцінка діянь при їх вчиненні з так званим невизначеним (неконкретизованим) та визначеним альтернативним умислом.

Найбільш поширена позиція – відповідальність повинна наставати за спричинення або замах на спричинення найлегших наслідків з тих, які могли настати.

Одним з перших розглянув це питання М.Д. Дурманов, який зазначив, що не можна визнати обґрунтованим поділ умислу на дві категорії за ступенем визначеності, оскільки мова може йти лише про деякі особливості умислу для невеликої групи злочинів, головним чином тілесних ушкоджень [46, с. 125]. З цим погодитись важко, бо неконкретизований або альтернативний умисел може мати місце і стосовно злочинів проти власності (неконкретизований розмір при крадіжці), і стосовно одержання хабара (неконкретизований розмір), і стосовно низки інших злочинів.

Наступне положення, яке наводить М.Д. Дурманов, що замах при неконкретизованому умислі можливий, але він повинен розглядатися як замах на найменший за тяжкістю злочин. Оскільки при закінченому злочині, вчинюваному з таким же умислом, можливе спричинення лише мінімальної шкоди і відповідальність наступатиме тільки за неї, немає підстав при незакінченому злочині визначати відповідальність стосовно тяжчого злочину [46, с. 126].

По іншому, на думку М.Д. Дурманова повинно розглядатися питання про замах у разі наявності альтернативного умислу при скоєнні злочину. Критикуючи позицію А.А. Піонтковського, що при альтернативному умислі суб'єкт допускає можливість спричинення в результаті своїх дій одного або декількох з передбачуваних результатів, вчений уточнює, що необґрунтовано вважати, що винний тільки допускає можливість спричинення ним якогось результату, він може бажати обох результатів або бажати одного і свідомо допускати другий результат [46, с. 126].

Далі М.Д. Дурманов критикує Б.С. Утевського за його позицію, що якщо умисел, кінець кінцем, об'єктивувався відносно одного результату, то втрачає всяке значення умисел щодо іншого можливого результату, якщо він тільки не об'єктивувався в потрібній законом формі. Вчений вважає неправильною думку Б.С. Утевського, що якщо хто-небудь стріляв з наміром убити або поранити і лише поранив, то він підлягає відповідальності за поранення, але не за замах на вбивство. Якщо умисел був спрямований тільки на вбивство, то винний у випадку, якщо він поранив потерпілого, підлягав би відповідальності за замах на вбивство. Додаток до умислу на вбивство також і альтернативного умислу на спричинення тілесного ушкодження зовсім не знижує кримінальної відповідальності, оскільки не свідчить про знижену суспільну небезпеку. Отже, при альтернативному умислі відповідальність повинна визначатися відповідно до умислу на тяжчий злочин, а якщо ж цей злочин не закінчений, то – за замах на цей злочин, підсумовує М.Д. Дурманов [46, с. 127].

На жаль, така позиція не отримала належної підтримки у науці та правозастосовній практиці. Українські правники в основному зайняли протилежну позицію.

Так, М.Д. Дякур на питання: «Як необхідно кваліфікувати діяння, вчинене з прямим невизначеним або альтернативним умислом, якщо жоден із наслідків, настання яких бажав винний, реально не настали через причин, які не залежали від волі особи?» – відповідає: «Автор погоджується із позицією Б.А. Курінова [82, с. 128], який пише, що «... його суспільно небезпечна поведінка повинна

кваліфікуватися як замах на спричинення найменш небезпечних наслідків із усіх наслідків, яких він бажав» [49, с. 160]. Проте жодних аргументів на користь такої позиції не наводиться.

Пояснює таку позицію В.О. Навроцький, стверджуючи, що існує правова невизначеність, сумніви щодо застосування тієї чи іншої правової норми. Тому, видається, має застосовуватися загальне правило, відповідно до якого всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого – готування до злочину при альтернативному умислі повинно кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14 та нормою Особливої частини, яка передбачає найменш небезпечний із злочинів, що охоплюються альтернативним умислом [95, с. 169]. Таким же правилом пропонує керуватися при кримінально-правовій оцінці діянь вчинених з невизначеним умислом [95, с. 170]. А стосовно кваліфікації замаху вказує, що «замах на злочин при неконкретизованому та альтернативному умислі кваліфікується, виходячи з тих же засад, що і готування з вказаними видами умислу. Тобто, відповідальність має наставати за нормою Особливої частини, яка передбачає найменш тяжкий (найменш небезпечний) види злочину [95, с. 181].

Що важливо у позиції В.О. Навроцького, так це те, що він обґрунтовано вважає таку ситуацію «правовою невизначеністю». А виходячи з цього навряд чи правильно користуватись правилом, відповідно до якого всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого, адже сумнівів то немає, є нормативно неврегульована ситуація.

В судовій практиці України складається дивна ситуація – якщо особа діяла з альтернативним умислом (в однаковій мірі бажала настання і смерті і заподіяння тілесного ушкодження) і внаслідок її діянь смерть не настала – кваліфікуємо за найменш тяжкими наслідками. Якщо особі заподіяно смерть, то «питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причин припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що

передувала події, їх стосунки тощо (щоб в кінцевому результаті визнати діяння вбивством – Л.Щ.)» [119]. Послідовність у підходах прослідкувати неможливо.

Окрім цього, вище нами вже наводилися приклади, коли суди визнають замах на злочин вчинений з непрямым умислом. Якщо уважно поглянути на ці ситуації, то в них має місце не непрямий умисел, а конкретизований альтернативний умисел (вбити або заподіяти тілесне ушкодження).

З урахуванням наведеного нам, в цілому, імпонує позиція А.В. Горностай з цього питання. А саме, що спричинення менш тяжкого наслідку за наявності умислу заподіяти як спричинену шкоду, так і більш значну (при альтернативному умислі) – потребує кваліфікації як замах на спричинення більш тяжких наслідків. Така позиція, за її твердженням, відповідає принципам справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, оскільки враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного. Діяння, яке одночасно спрямоване або на заподіяння смерті, або на спричинення тілесних ушкоджень, є більш суспільно небезпечним, ніж діяння, спрямоване тільки на заподіяння тілесних ушкоджень. Так само більш суспільно небезпечною буде визнано особу, умислом якої охоплювалося і заподіяння смерті, і спричинення тілесних ушкоджень, оскільки це свідчить про більший рівень антисуспільної та злочинної орієнтації винного [35, с. 32]. На підтвердження, науковець наводить приклад з судової практики.

Так, вироком районного суду м. Тростянець Сумської області Б. було засуджено за ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 121 КК України, за те, що він стріляв у потерпілу Я., маючи намір вбити або скалічити її. Але смерті чи тілесних ушкоджень спричинити не зміг з причин, що не залежали від його волі.

Колегія суддів Судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Сумської області визнала неправильною кваліфікацію дій Б. за ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 121 КК України, посилаючись на те, що матеріали справи доводять наявність у Б. альтернативного умислу на вбивство або спричинення тяжких тілесних ушкоджень потерпілій. Тому його дії були перекваліфіковані на ч. 2 ст. 15 ч. 1 та ст. 115 КК України [35, с. 32-33]. Нам, на жаль, подібних вироків відшукати

не вдалося.

Специфіка замаху при альтернативному умислі, підсумовує А.В. Горностай, полягає в тому, що: 1) при настанні найменш тяжкого результату з передбачуваних вчинене кваліфікується як замах на найбільш тяжкий результат; 2) при настанні результату, який не охоплювався альтернативним умислом винного, вчинене кваліфікується як замах на найбільш тяжкий результат [35, с. 33].

Подібну позицію висловлює і В.К. Грищук, який, даючи поняття альтернативного умислу, коли особа передбачає можливість настання кількох конкретних результатів свого діяння, пояснює це поняття наступним чином: «наприклад, смерті потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження. У випадку настання смерті, вчинене слід кваліфікувати як вбивство. Коли ж має місце заподіяння тяжкого тілесного ушкодження – вчинене слід кваліфікувати як замах на вбивство» [38, с. 307].

Стосовно кваліфікації замаху з невизначеним умислом, А.В. Горностай приходять до висновку, що при невизначеному умислі замах неможливий і все вчинене в такому випадку слід кваліфікувати за наслідками, що фактично настали, як пропонувала, зокрема, Н.В. Лясс [86, с. 542].

Натомість ми вважаємо, що треба бути послідовним, як і при альтернативному умислі, у випадку кримінально-правової оцінки діяння, вчиненого з невизначеним умислом, у вину особі слід ставити найбільш суспільно небезпечний злочин, адже, все що особа не передбачає, знаходиться поза межами її умислу, натомість все, що передбачає і чого в меншій чи більшій мірі бажає, складає зміст умислу, причому прямого.

Очевидно, що такий підхід ускладнить «життя» правозастосовникам, але він, на нашу думку, відповідатиме принципам справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, та матиме істотний превентивний вплив.

Кваліфікація посягань при «відхиленні дії».

Питання кваліфікації посягань при відхиленні дії належним чином

розглянуте В.О. Навроцьким, який з цього приводу зазначає, що "відхилення дії" має місце тоді, коли внаслідок злочину заподіюється шкода не тому об'єкту (потерпілому), стосовно якого було спрямоване посягання винного, а іншому благу, яке охороняється законом внаслідок не прогнозованих винним змін у розвитку причинного зв'язку. При цьому, винний діє з прямим умислом, прагнучи заподіяти шкоду певному правоохоронюваному об'єкту [95, с. 182].

І хоча ситуації, які виділяє В.О. Навроцький з приводу кваліфікації при "відхиленні дії" не завжди однотайно сприймаються наукою і практикою, на нашу думку, вони належно обґрунтовані, і для повноти розгляду питань кваліфікації замаху наведемо їх:

1) якщо відповідальність за "бажану" і "фактичну" шкоду передбачена однією і тією ж нормою Особливої частини – об'єкти співпадають, є рівноцінними. Якщо форма вини також співпадає, тобто має місце умисел стосовно фактично заподіяних наслідків, то таке посягання кваліфікується як відповідний закінчений злочин;

2) якщо об'єкти співпадають, але шкода заподіяна з необережності. У такому випадку скоєне кваліфікується за сукупністю норм – як замах на злочин, що його винний бажав виконати та відповідний необережний злочин;

3) якщо об'єкти співпадають, а стосовно фактично заподіяної шкоди немає ні умислу, ні необережності (є казус), то скоєне кваліфікується лише як замах на злочин, що його винний бажав виконати;

4) якщо відповідальність за бажану і фактично заподіяну шкоду передбачена різними кримінально-правовими нормами, причому злочин, який фактично вчинений, є менш небезпечний, ніж той, що його винний прагнув виконати, то скоєне кваліфікується за сукупністю норм – як замах на злочин, що його винний бажав вчинити та як закінчений фактично вчинений злочин;

5) якщо відповідальність за бажану і фактичну шкоду передбачена різними кримінально-правовими нормами, причому, фактично заподіяна шкода спричинена з необережності чи випадково, то скоєне кваліфікується також за сукупністю норм про замах на злочин, що його винний бажав вчинити та норм

про відповідний необережний злочин, а при випадковому заподіянні шкоди скоєне кваліфікується лише за нормою про замах на злочин, що його винний бажав вчинити;

б) якщо відповідальність за бажану і фактичну шкоду передбачена різними нормами, однак фактично заподіяна більша шкода, ніж та, яка охоплювалася умислом винного то при різних формах вини щодо бажаної і фактичної шкоди, скоєне кваліфікується за сукупністю – як замах на злочин, що його прагнув вчинити винний, та як відповідний необережний злочин. Якщо ж має місце прямий умисел щодо бажаної шкоди і непрямий – стосовно фактично заподіяної – то скоєне кваліфікується лише за нормою про більш тяжкий злочин [95, с. 182-184].

І наостанок, стосовно кваліфікації особливих випадків. До таких насамперед відносимо давню дискусію про кваліфікацію діянь у випадках, якщо маючи умисел на позбавлення життя декількох осіб винний позбавляє життя лише одну особу, а стосовно іншої вчиняє діяння які містять ознаки замаху.

Це питання доволі детально розглядалося як у російській кримінально правовій науці [206, с. 311-315] так і в українській [35, с. 117-120].

Загострилось це питання у зв'язку з тим, що Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 07 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» обійшов його увагою. Хоча в попередній постанові була чітка рекомендація «кваліфікувати такі випадки як сукупність закінченого злочину та замаху». Відтак, оскільки дискусії з приводу правильності такого положення лунали навіть в період чинності відповідної постанови Пленуму Верховного Суду, то зі скасуванням цього положення вони спалахнули з новою силою.

Не вдаючись до детального аналізу, відзначимо, що позицій з приводу оцінки такої ситуації декілька:

1. Кваліфікувати вчинене як замах на кваліфіковане вбивство.
2. Кваліфікувати вчинене як просте вбивство.
3. Кваліфікувати вчинене за сукупністю як замах на кваліфіковане

вбивство та закінчене просте вбивство (позиція, яку і надалі займає судова практика).

4. І четверта, найбільш нова позиція (висловлена після 2000 р.) – для кваліфікації вчиненого передбачити спеціальні норми.

І хоча більшість вчених сходиться, що вірною є власне перша з названих позицій, судова практика суворо дотримується третьої.

З урахуванням цього, найбільш прийнятною видається четверта позиція, з уточненням, що не слід створювати окрему спеціальну норму, а варто лише уточнити п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України.

В РФ таку спробу зробив, наприклад, А.Н. Попов пропонуючи слова закону «вбивство двох або більш за осіб» замінити словами «посягання на життя двох або більше осіб», помістивши даний склад в ч. 3 ст. 105 КК РФ. Хоча така позиція не знайшла широкої підтримки в наукових колах [206, с. 315].

В Україні таку спробу зробила, зокрема, А.В. Горностай, стверджуючи, що для того, щоб уникати помилок при кваліфікації діянь при частковій реалізації умислу, видається можливим доповнити редакцію ч. 2 ст. 115 КК України таким положенням:

«2. Умисне вбивство:

1) двох або більше осіб або замах на вчинення такого вбивства з частковою реалізацією умислу – вбивство хоча б однієї особи;» [34].

Ми не підтримуємо жодної з наведених позицій, і вважаємо, що така кваліфікуюча ознака, як «вбивство двох або більше осіб» взагалі не може існувати.

Ми вважаємо, що у всіх злочинах де є окремі потерпілі, діяння стосовно кожного з них повинно кваліфікуватись окремо.

При сьогоднішній ситуації суддя навряд чи зможе дати відповідь на питання, яке покарання отримав злочинець, який позбавив життя декількох людей, власне за вбивство конкретної людини. Родичів же цікавитиме насамперед покарання за позбавлення життя їхнього свояка, а не загальне покарання.

Недосконалість конструкції кваліфікуючої ознаки «вбивство двох і більше осіб» обґрунтовується і іншою ситуацією. Особа, яка вчиняє два простих вбивства (наприклад, з умислом, що виник раптово) визнається більш суспільно небезпечною ніж особа яка з розривом в часі вчиняє наперед сплановане вбивство п'яти осіб, адже у діянні першого винного матиме місце сукупність злочинів (ч. 1 ст. 115 КК та п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), а в діянні другого матиме місце один злочин (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК).

Вважаємо навпаки, що особа, яка відважилась одразу на вбивство декількох осіб є більш суспільно небезпечною, в порівнянні з особою яка вчиняє окреме вбивство.

Що дасть просте виключення з КК України цієї кваліфікуючої ознаки? При вчиненні умисного вбивства декількох осіб з розривом в часі між ними межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше, як вчинене повторно. Разом з тим, виникне складність у кримінально-правовій оцінці такого вбивства при ідеальній сукупності, коли внаслідок одного діяння позбавляються життя декілька осіб. Яке вбивство в такій ситуації вважати першим, яке повторним. І саме цю ситуацію, на нашу думку, повинен розв'язувати п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України.

З урахуванням наведеного вважаємо, що кваліфікуюча ознака передбачена у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України мала б бути сформульована наступним чином «1) при посяганні на життя декількох осіб». При такому формулюванні кожне закінчене вбивство та замах на нього безапеляційно отримуватимуть самостійну кримінальну правову оцінку.

Ще одним проблемним питанням забезпечення правильності кваліфікації при конкуренції замаху на вчинення злочину передбаченого основним та кваліфікованим складом. Загальновизнаним вважається правило, що діяння повинно кваліфікуватись за напрямком умислу. У випадку, якщо умисел був спрямований на вчинення кваліфікованого злочину, а фактично вчинене діяння містить ознаки основного складу то діяння слід кваліфікувати як замах на вчинення кваліфікованого злочину.

Законодавчі положення про пом'якшення кримінальної відповідальності за замах на злочин передбачені у ст. 68 КК України, ставлять під сумнів універсальність такого правила.

Про що йдеться. Наприклад, якщо особа мала умисел на одержання хабара у особливо великому розмірі, а фактично одержала хабар у великому, то, виходячи з наведеного вище правила, повинна підлягати відповідальності за замах на одержання хабара у особливо великому розмірі. Вроді все правильно і заперечень бути не може. Але парадокс починається якщо подивитись на межі відповідальності в такому випадку.

За одержання хабара у особливо великому розмірі передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, а відповідно за замах на такий злочин – від 8 до 8 років. В той же час, одержання хабара у великому розмірі – карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років.

Тобто, відповідальність за замах на кваліфікований склад (за замах на одержання хабара у особливо великому розмірі) є менш суворою ніж за фактично вчинене (одержання хабара у великому розмірі).

Виникає питання – які підстави пом'якшення відповідальності в такому випадку? Чому замах на більш тяжкий злочин має каратись менш суворо ніж карається фактично вчинене?

І таких випадків в КК України десятки.

Виходів з такої ситуації, як видається, може бути декілька: найбільш радикальний – міняти правило кваліфікації в таких випадках; найбільш складний – переглядати санкції у всіх статтях КК України щоб виключити такі ситуації; третій – підвищувати караність замаху до трьох четвертих як це є в КК Росії.

І наостанок. Дискусійним є в літературі і питання про можливість замаху у випадках, коли діяння, які фактично містять ознаки складу замаху на злочин вважаються закінченим злочином. Наприклад, ст. 348 КК України «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або

військовослужбовця» передбачає відповідальність за «вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку». Питань з кваліфікацією посягання на життя вказаного у статті спеціального потерпілого, якщо його смерть не настала не виникає – має місце закінчений злочин.

А як бути при помилці в потерпілому?

Як би це парадоксально не звучало, але правильним виходом з цієї ситуації бачимо кваліфікацію діяння як замаху на такий злочин. При цьому керуємось такими міркуваннями. Діянням, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 348 КК, є посягання на життя. Посягання на життя тлумачиться законодавцем як «вбивство або замах на вбивство». У випадку коли винний безпосередньо вчиняє діяння на позбавлення життя особи, яку він помилково вважає, наприклад, працівником правоохоронного органу, він повністю виконує діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину передбаченого ст. 348 КК, але таке діяння не містить всіх ознак цього злочину. Наша позиція в такому випадку повністю узгоджується з запропонованим нами розумінням замаху як «передбаченого КК України, суспільно небезпечного, вчиненого суб'єктом злочину з прямим умислом діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення закінченого злочину передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яке не містить всіх ознак такого закінченого злочину через причини, що не залежать від волі винного».

3.2. Межі караності замаху на злочин за чинним Кримінальним кодексом України

Питання караності замаху на злочин отримало належний рівень висвітлення в юридичній літературі. По-перше, таким питанням присвятили свою увагу більшість вчених, які досліджували власне проблему відповідальності за замах на злочин, яких ми називали вище. По-друге, нехай часткового, але це питання відображено у працях науковців які розробляли питання призначення покарання, зокрема, М.І. Бажанов [11], Є.В. Благов [20], О.С. Горелік [32], А.В. Наумов [99], В.В. Полтавець [108], В.І. Ткаченко [150] та ін.

Проте, якщо бути відвертим, останні праці, на сьогодні, можуть бути лише частково використані для вирішення сучасних питань, адже законодавство, на основі якого вони написані, істотно відрізняється від чинного.

Особливо змінилася регламентація караності замаху на злочин з прийняттям змін до КК України від 15 квітня 2008 року [115]. Таке вдосконалення кримінального закону України породило низку питань, які ми спробуємо окреслити у цій праці.

Насамперед, слід зазначити, що встановлення кратно зменшеної караності замаху на злочин, порівняно з таким же закінченим злочином не є винаходом українських вчених та законодавців. Така практика вже довгий час має місце у законодавстві низки зарубіжних держав (Російська Федерація [68], Фінляндія [185] тощо). Проте, у більшості держав, вказуючи на необхідність пом'якшення покарання за злочин, чіткі межі такого пом'якшення не встановлюються. В ч. 3 ст. 68 КК ж чітко зазначається, що строк або розмір покарання за замах на злочин не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. І з цього виникла низка питань, які не мають однозначного вирішення.

На проблеми, пов'язані з реалізацією принципу обов'язкового

пом'якшення покарання, втіленого в ч. 3 ст. 68 КК України, звертають увагу А.В. Горностаї [35], О.О. Дудоров [45, с. 170], М.Д. Дякур [49] В.І. Тютюгін [155, с. 313], М.І. Хавронюк [195, с. 108-113] та ін.

Основним з таких питань, на нашу думку, є те, що система покарань за чинним КК України передбачає такий вид покарання як довічне позбавлення волі, яке не має «строку або розміру». Виникає питання: як розцінювати таку ситуацію: такий вид покарання, у випадку вчинення замаху на злочин, не може бути застосованим, чи на цей вид покарання правило викладене в ч. 3 ст. 68 КК не поширюється?

Пленум Верховного Суду України роз'яснив цю ситуацію наступним чином: «Правила частин 2 і 3 статті 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 статті 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк (п. 6-1)» [116].

Така позиція була підтримана і в літературі. Зокрема В.І. Тютюгін стверджує, що хоча застосування частини 3 ст. 68 КК і має обов'язковий для суду характер, однак із приписів закону випливає, що воно стосується випадків призначення лише таких видів покарань, які мають строковий характер (наприклад, позбавлення волі на певний строк) або призначаються в певному розмірі (наприклад, штраф). Тому застосування ч. 3 ст. 68 КК виключається в разі засудження за замах на злочин за тими статтями КК, у санкціях яких найбільш суворим видом покарання є довічне позбавлення волі, бо останнє має безстроковий характер [78, с. 32].

О.О. Дудоров з цього приводу також зазначає, що якщо санкція норми КК як найбільш суворий вид покарання передбачає довічне позбавлення волі, закріплені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК правила застосовуватись не можуть. *Dura lex, sed lex* – констатує він [45, с. 170].

Вчений не погоджується з нашим твердженням [72, с. 127-129] про те, що законодавець не дає відповіді на питання про те, як має призначатись покарання за готування до злочину або замах на нього, якщо найбільш суворим видом покарання виступає довічне позбавлення волі. На його думку «законодавець відповідь дає, і вже інша справа, чи влаштовує вона нас» [45, с. 170].

Натомість О.О. Дудоров вважає неприйнятною позицію про те, що при призначенні покарання за готування чи замах на злочин, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, найбільш суворим видом покарання, про який згадується у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, слід вважати позбавлення волі на певний строк. Наведена позиція, не дивлячись на її привабливість, зазначає автор, не ґрунтується на чинному КК, адже формально у розглядуваній ситуації найбільш суворим видом покарання все ж є таке, що не має меж, довічне позбавлення волі, а не позбавлення волі на певний строк». Та обставина, що суди фактично не призначають довічне позбавлення волі за готування та замах на злочини, передбачені ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК, слугує хіба що аргументом на користь внесення змін до КК, однак навряд чи може братись до уваги при його тлумаченні. На сьогодні в Україні за замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин та інші відповідні незакінчені злочини суд теоретично може призначити і довічне позбавлення волі [45, с. 170].

Проте, на нашу думку, така позиція Верховного Суду України та науковців все таки не зовсім обґрунтована. По-перше, вона не узгоджується з «духом» закону яким внесено зміни до ст. 68 КК, адже гуманізація в такому випадку відбувається не в повному обсязі.

По-друге, в даному випадку, через нечіткість законодавчого врегулювання, має місце ситуація можливості двоякого тлумачення закону, і

вона повинна вирішуватись на користь особи, яка вчинила злочинне діяння.

З урахуванням наведеного, ми пропонували вважати, що довічне позбавлення волі за замах на злочин не може бути застосоване [72, с. 127-129]. Проте, з огляду на аргументи наведені у публікаціях інших авторів, готові дещо змінити свою позицію, і зараз більше схилиємось до позиції О.О. Дудорова, що буквально тлумачення положень законодавства дає підстави зробити висновок, що якщо санкція норми КК як найбільш суворий вид покарання передбачає довічне позбавлення волі, закріплені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК правила застосовуватись не можуть, проте, інша справа, що така позиція не влаштовує нас. Адже у підсумку своєї наукової розвідки О.О. Дудоров стверджує, що варто заборонити призначати довічне позбавлення волі за незакінчений злочин, включивши до ст. 68 КК норму, згідно з якою при призначенні покарання за готування до злочину і замах на нього довічне позбавлення волі має бути замінене позбавленням волі на певний строк» [45, с. 173].

З цього приводу М.І. Хавронюк стверджує, що дуже просто вийшли із ситуації законодавці інших держав: вони зробили виняток для довічного позбавлення волі. Наприклад, у § 3 ст. 38 КК Польщі вказано: якщо закон передбачає зменшення верхньої межі встановленої санкції, то довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на строк 25 років. У КК Бельгії (статті 79 і 80) застосовано дещо інший підхід: за наявності пом'якшуючих обставин довічне тюремне ув'язнення замінюється тюремним ув'язненням на строк від 20 до 30 років. Статті 55 і 58 КК Болгарії передбачають: при вчиненні замаху суд замінює довічне ув'язнення позбавленням волі на строк від 15 до 20 років. Згідно зі ст. 81 КК Молдови, ст. 56 КК Грузії, ст. 67 КК Білорусі довічне ув'язнення не може бути призначене за готування до злочину і за замах на злочин [195, с. 108-113].

О.О. Дудоров доповнює, що таку пряму заборону містять також ст. 63.4 КК Азербайджану, ч. 4 ст. 65 КК Вірменії, ч. 4 ст. 56 КК Грузії, ч. 4 ст. 56 КК Казахстану, ч. 4 ст. 81 КК Молдови, ч. 4 ст. 66 КК РФ [45, с. 170].

Разом з тим, жоден із авторів, які досліджували означене питання, не

запропонував редакції такого нормативного положення в КК.

На нашу думку, це нормативне положення мало б враховувати, що традиційно пом'якшення довічного позбавлення волі асоціюється з покаранням у виді позбавлення волі на строк двадцять п'ять років. Наприклад, у ч. 2 ст. 71 КК України передбачено, що «у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років».

Другий момент. Ми вважаємо, що це слід робити не у окремій статті КК України, а шляхом уточнення ч. 3 ст. 68 КК України. Таке уточнення має бути, з урахуванням чинної редакції ч. 3 ст. 68 КК України приблизно таким:

«3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а у випадку, якщо санкція такої статті (частини статті) передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі – строк позбавлення волі не повинен перевищувати двадцяти п'яти років».

Очевидно, що подібне за змістом уточнення має бути і у ч. 2 ст. 68 стосовно готування до злочину, правда з обґрунтуванням яке покарання може бути застосоване замість довічного позбавлення волі.

Необхідність вирішення цього питання має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення. І хоча О.О. Дудоров зазначає, що суди фактично не призначають довічне позбавлення волі за готування та замах на злочини, передбачені ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК України [45, с. 170] вирішення питання про можливість застосування довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого злочину має значення для вирішення питання про застосування положень зокрема ч. 4 ст. 49 КК.

У цій нормі передбачається, що «питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом **може бути призначено довічне позбавлення волі** (виділено нами – Л.Щ.),

вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк».

Стосовно, наприклад, неповнолітніх (до яких покарання у виді довічного позбавлення волі не може бути застосоване) законодавець однозначно вирішив, що це правило на них не поширюється, оскільки у ст. 106 КК України про таке обмеження не згадується.

З урахуванням наведеного вважається, що аналогічно повинно вирішуватись питання і стосовно інших осіб – вагітних жінок та осіб у віці понад 65 років – положення ч. 4 ст. 49 до яких довічне позбавлення волі також не може застосовуватись.

Так само повинна вирішуватись ситуація і стосовно замаху – якщо довічне позбавлення волі за вчинення замаху на злочин не застосовується, то положення ч. 4 ст. 49 КК України на вчинення замаху не поширюються, якщо застосовується – то поширюються.

Чіткому вирішенню окресленої ситуації сприятиме впровадження в законодавство запропонованого вище підходу – чіткого нормативного закріплення, що довічне позбавлення волі за вчинення замаху на злочин не застосовується, а відтак положення ч. 4 ст. 49 КК на осіб які вчинили незакінчені злочини не поширюється. Правда, якщо перша вказівка, про незастосування довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого злочину, повинна міститись у ст. 68, то вказівка про незастосування ч. 4 ст. 49 КК, на нашу думку, повинна міститись у ст. 16 КК України.

Окрім розглянутих, з внесенням до ст. 68 КК України змін, виникла і низка інших часткових питань, які можуть мати двояке тлумачення і навести переконливих аргументів, щодо правильності того чи іншого підходу доволі складно.

Одне з них: чи обмеження про «дві третини» поширюється лише на найбільш суворий вид покарання чи на всі види покарань, якщо санкція статті є альтернативною?

Йдеться, насамперед, про випадки коли з огляду на особливий стан чи статус особи найбільш суворе покарання до неї не може бути застосоване. Наприклад, у випадку вчинення неповнолітнім замаху на хуліганство (під час проведення масових заходів особа кидає у натовп оберемок петард підпалюючи їх, але петарди не вибухають). Такий закінчений злочин карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років. Проте, у відповідності до ст. 98 КК України покарання у виді обмеження волі до неповнолітніх не застосовується. Відтак постає питання, чи пом'якшується, в такому випадку, розмір менш суворого покарання – арешту.

Йдеться також, наприклад, про вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах жінкою, яка перебуває в стані вагітності чи неповнолітнім. Відповідно, до ч. 2 ст. 64 КК України, до таких осіб довічне позбавлення волі не застосовується, а відповідно, виникає питання – яке покарання їй може бути призначене – позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років чи лише дві третини від цього покарання – до десяти років позбавлення волі.

Наведені приклади наштовхують на необхідність вирішення іншого важливого питання: які норми мають пріоритет при визначенні максимального покарання, яке може бути застосоване до особи: норми, які обмежують застосування покарань до певних категорій осіб чи норми про пом'якшення відповідальності за незакінчений злочин.

А.В. Горностай з цього приводу стверджує, що видається правильним при призначенні покарання за замах на злочин, вчинений неповнолітньою особою, першою застосовувати норму, яка враховує особливості суб'єкта злочину, оскільки саме від його специфіки залежать вид та розмір покарання. А потім вже призначати покарання залежно від стадії злочину [35, с. 150].

Така позиція базується на положеннях відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України, що «до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад

65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 статті 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк» [116].

Ми також вважаємо таку позицію правильною. Однак, хочемо наголосити, що за відсутності обмежень, щодо застосування найбільш суворого покарання, більш м'яке, альтернативне покарання пом'якшуватись не повинно. Така позиція, зокрема узгоджуватиметься з запропонованим вище положенням, що у випадку, якщо санкція статті передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі то пом'якшуватись повинно лише довічне позбавлення волі (до двадцяти п'яти років), а відтак остаточне покарання може бути навіть більшим ніж інше менш суворе (позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років).

Проте, слід вказати ще на один момент, який вдало підмітила у своєму дослідженні А.В. Горностай. Йдеться про випадки, чи можна до осіб у віці до 18 років, або понад 65 років, а також до жінок, які були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку за наявності помилки в об'єкті злочинів, передбачених статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК, застосовувати правила ч. 3 ст. 68 КК. Авторка стверджує, що ні, оскільки конструкція цих злочинів полягає в замаху на життя, тому виходячи з підвищеної суспільної небезпечності зазначених злочинів, немає необхідності пом'якшувати покарання враховуючи наявність помилки в об'єкті при кваліфікації та призначенні покарання. А далі стверджує, що доцільно було б закріпити в ч. 3 ст. 68 КК України положення такого змісту: «За вчинення закінченого замаху на злочин строк або розмір покарання не можуть перевищувати трьох чвертей максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. За вчинення незакінченого замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин

максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Дана норма не поширюється на злочини, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК України» [35, с. 146-147].

Ми критично оцінюємо висновки автора. На нашу думку, положення ч. 3 ст. 68 КК повинні застосовуватись незалежно від виду замаху, в тому числі і у випадку вчинення, внаслідок помилки в об'єкті, замаху на злочини передбачені статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК України.

Наступне питання, яке виникає з попереднього – чи вчинення замаху змінює ступінь тяжкості вчиненого в порівнянні з закінченим злочином? Йдеться про те, що якщо, наприклад, злочин передбачений ч. 3 ст. 152 КК («карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років») є особливо тяжким, то яким же є замах на такий злочин – особливо тяжким чи тяжким. Адже з урахуванням положень ч. 3 ст. 68 КК, він повинен каратися «позбавленням волі на строк від семи до восьми років». А звідси і інші питання, наприклад, про давність застосування кримінальної відповідальності за замах на такий злочин – десять років відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 49 КК, чи п'ятнадцять років – відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 49 КК та ін.

Позиція законодавця з цього приводу нормативно не визначена і неоднакова.

З однієї сторони, у ст. 102 КК України «Позбавлення волі на певний строк» законодавець фіксує, що неповнолітньому може бути призначене покарання у виді позбавлення волі «за **особливо тяжкий злочин** (виділено нами – Л.Щ.) – на строк не більше десяти років (п. 4 ч. 2 ст. 102 КК України)». Тобто, хоча «злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років» відповідно до ч. 4 ст. 12 є тяжким, законодавець у п. 4 ч. 2 ст. 102 КК України називає його особливо тяжким.

Тобто має місце ще одна колізія в КК України – у п. 4 ч. 2 ст. 102 КК

України вказується, що хоча покарання за злочин не може перевищувати 10 років (тобто для неповнолітнього за цей злочин передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років) цей злочин все одно є особливо тяжким, хоча у ч. 4 ст. 12 закріплено загальне правило – злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років є тяжким.

Вихід з цієї ситуації ніби то простий – вважати, що в у п. 4 ч. 2 ст. 102 КК України, під поняттям «особливо тяжкий злочин» законодавець мав на увазі «у випадку вчинення його повнолітнім». Проте, далі маємо ст. 106 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності» яка передбачає:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 цього Кодексу з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки давності: 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину; 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

На нашу думку вказану ситуацію слід розцінювати як прогалину у кримінальному законодавстві, з таких міркувань. Ст. 102 КК України та інші статті (в тому числі і ст. 68 КК України), які встановлюють обмеження щодо застосування певних покарань або обмеження їх розмірів стосуються застосування положень Особливої частини КК України і не є спеціальними стосовно положень ст. 12 КК України, а відтак, застосуванню підлягає ст. 12 КК України. З урахуванням наведеного пропонуємо ввести в обіг правило, що ступінь тяжкості злочину повинен визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням положень таких статей, з усіма наслідками, що з цього

впливають.

Не можемо оминати увагою і питання, що застосування ч. 3 ст. 68 КК в багатьох випадках призводить до того, що караність замаху на певний злочин стає абсолютно визначеною. Йдеться про злочини, за які встановлено покарання, наприклад, у виді позбавлення волі від десяти до п'ятнадцяти років (ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 437 КК), адже дві третини від п'ятнадцяти це також десять. Більше того, на цій основі можна зробити висновок, що покарання за замах на злочин взагалі не може перевищувати десяти років позбавлення волі, адже в жодній санкції статті Особливої частини не передбачено більш суворого покарання у виді позбавлення волі на певний строк як п'ятнадцять років. З цього виникає питання про доцільність законодавчого передбачення зменшення і нижньої межі найбільш суворого виду покарання.

На це звертає увагу і М. Хавронюк, називаючи цю ситуацію «парадоксом». Він підкреслює, що «парадокс положень про покарання за замах на злочин полягає у тому, що нижня межа такого покарання може бути рівною верхній межі» [195, с. 108].

Позицію за такий законодавчий крок займає наприклад М.Т. Тащилін, який пропонує доповнити норму про призначення покарання вказівкою на те, що при призначенні покарання за незакінчений злочин обмежується не тільки його верхня, а й нижня межа [207, с. 497]. Підтримують її Л.Л. Кругліков і А.В. Васильєвський [207, с. 497].

Опонентом цієї позиції виступає Є.В. Благоев, стверджуючи, що таке зниження не може забезпечити рівність громадян при призначенні покарання [19, с. 161].

А.В. Горностай прийшла до висновку, про недоцільність встановлення нижчої нижньої межі при призначенні покарання за замах на злочин і обґрунтовується це тим, що:

- 1) частина статей Особливої частини КК мають санкції, в яких розмір покарання визначається тільки верхньою межею;
- 2) другу групу статей Особливої частини КК складають ті, в яких розмір

покарання визначається і верхньою, і нижньою межею (наприклад, ч.1 ст. 115 – покарання у виді позбавлення волі від 7 до 15 років). Видається, у таких санкціях мінімальний розмір покарання за замах на злочин повинен дорівнювати мінімальному розміру покарання за закінчений злочин (наприклад, за частинами 2 чи 3 ст. 15 та ч. 1 ст. 115 КК покарання у виді позбавлення волі повинно бути призначене від 7 до 10 років). Оскільки санкції статей створювалися ще тоді, коли не було ч. 3 ст. 68 КК України, законодавець передбачив, що згідно з цими санкціями може бути призначено покарання і за незакінчений злочин, зокрема, замах. Отже мінімальні межі покарань, зазначені в санкціях статей, від початку були встановлені як для закінченого, так і для незакінченого злочинів. Отже, на сьогодні не існує потреби кратно зменшувати мінімум покарання за замах на злочин. Якщо суд, призначаючи покарання за замах на злочин, дійде висновку, що навіть мінімальний розмір покарання за даний злочин є занадто суворим, він, керуючись ст. 69 КК, завжди може призначити покарання нижче від найнижчої межі або перейти до більш м'якого виду покарання. Але таке зменшення покарання за замах на злочин є правом, а не обов'язком суду. Крім того, мінімальний розмір такого покарання також визначається мінімумом, встановленим для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК [35].

Викладену вище позицію ми, в цілому, підтримуємо.

Дискусійним в аспекті визначення меж відповідальності за замах на злочин є і питання застосування додаткових покарань. Перше, чи повинно положення про особливості караності замаху поширюватись на обов'язкове додаткове покарання, наприклад, у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю? Друге, чи поширюється правило щодо караності замаху на злочин на покарання у виді конфіскації майна? Іншими словами, чи може бути за замах на злочин застосована повна конфіскація чи лише часткова – до двох третіх частин майна, яке є власністю засудженого.

Думаємо, відповідь в обох випадках має бути позитивною, з уточненням, що лише у тих випадках, коли такі додаткові покарання передбачені як

обов'язково додаткові до найбільш суворого виду покарання. І це правило також, щоб уникнути неоднозначностей в застосуванні положень ст. 68 КК України, на нашу думку, має бути зафіксоване нормативно.

3.3. Особливості реалізації кримінальної відповідальності за замах на злочин

Для з'ясування особливостей застосування відповідальності за замах на злочин нами спочатку була відібрана сукупність вироків для аналізу. Щоб встановити поширеність у судовій практиці кримінальних справ про вчинення замаху на злочин ми звернулись до Єдиного державного реєстру судових рішень. Пошук проводився серед вироків в яких міститься посилання на ст. 15 КК України. Період пошуку – з моменту набрання чинності законом України, яким внесено зміни і доповнення до ст. 68 КК до 1 січня 2012 р. За такими критеріями ми отримали результат – 1734 вироки.

З урахуванням цього, детально ми проаналізували 180 вироків, тобто щоб їх кількість перевищувала 10 % від загальної кількості таких вироків.

Відбір вироків проводився наступним чином:

- піддали аналізу 50 вироків постановлених за цей період судами Львівської області, з них: 18 вироків безпосередньо з архівів районних судів м. Львова (Личаківський районний суд та Шевченківський районний суд – по 4 вироки; Франківський, Сихівський та Галицький районні суди по 3 вироки, Залізничний районний суд м. Львова – 1 вирок) та 32 вироки інших районних судів Львівської області розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень;

- проаналізували також 130 вироків інших судів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, а саме: по 5 вироків винесених судами 23-х інших (крім Львівської) областей України, а також судами АР Крим, м. Києва та м. Севастополя (5 перших за результатами пошуку).

Отриману таким чином сукупність вироків ми проаналізували і одержали такі дані:

- близько 80% (144 вироків) постановлено у справах про замах на злочини проти власності (ст.ст. 185, 186 КК);

- 5,5% (10 вироків) постановлено у справах про вчинення замаху на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, з них 8 вироків (4,4% від загальної кількості) у справах про злочини відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 307, 308 КК та 2 вироків (1,1%) – у справах про злочин відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 305 КК;

- 3,3% (6 вироків) постановлено у справах про замах на незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК);

- по 2,8% (по 5 вироків) складають справи про замах на умисне вбивство (ст. 115 КК) та злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості (ст.ст. 152, 153 КК);

- по 1,7 % (по 3 вироків) постановлено у справах про замах на збут підроблених грошей (ст. 199 КК) та давання хабара (а точніше підбурювання до замаху на давання хабара у сукупності з замахом на шахрайство);

- 1,1 % (2 вироків) постановлено у справах про замах на одержання хабара (ст. 368 КК);

- по 0,56% (по 1 вироків) склали справи про вчинення замаху на злочини передбачені ст.ст. 149 та 364 КК.

Отримані нами внаслідок такого випадкового відбору результати кореспондують з загальними результатами. Справа в тому, що з усієї сукупності вироків розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень (з 1734 вироків) в яких міститься посилання на ст. 15 КК постановлених в період з 7 травня 2008 р. до 1 січня 2012 р. по розділах Особливої частини вони розподіляються так:

- злочини проти власності – 1505 (87%);
- злочини проти життя та здоров'я особи – 79 (4,5%);
- злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 36 (2%);

- злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – 31 (1,8%);
- злочини у сфері господарської діяльності – 29 (1,7%);
- злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – 17 (1%);
- злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням фінансових послуг – 14 (0,8%);
- злочини проти громадського порядку та моральності – 10 (0,5%);
- злочини проти громадської безпеки – 5 (0,3%);
- злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина – 4 (0,2%);
- злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян – 3 (0,15%);
- злочини проти волі, честі та гідності особи – 1 (0,05%);
- злочини передбачені статтями інших розділів – 0.

Таким чином, вибрана нами для аналізу сукупність вироків дозволяє зробити певні висновки про реальний стан застосування судами України кримінальної відповідальності за вчинення замаху на злочини.

У процесі аналізу питань застосування кримінальної відповідальності за вчинення замаху на злочин ми виходимо з того, що кримінальна відповідальність може мати чотири форми: 1) осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуду без призначення покарання [70].

Узагальнивши матеріали, які склали емпіричну базу дослідження можемо зробити такі висновки:

- кримінальна відповідальність у формі осуду без призначення покарання та осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання або не застосовується судами взагалі (нами не знайдено жодного такого вироку), або ж застосовується вкрай рідко;

- кримінальна відповідальність у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання судами застосовується приблизно у 44% випадків (у нашому випадку 79 вироків з застосуванням ст. 75 КК);

- найчастіше застосовувалась кримінальна відповідальність у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання – у 56% випадків (101 вирок).

Проте встановити якісь чіткі закономірності призначення судами України покарань за вчинення замаху на злочин не вдалося, адже такі рішення є надзвичайно різноманітними. Прослідковуються лише такі особливості:

- за вчинення замаху на крадіжки в основному призначається або позбавлення чи обмеження волі (в подальшому з застосуванням ст. 75 КК України) або штраф, який реально виконується, причому найчастіше зустрічається покарання у виді штрафу розміром 50 або 60 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- за вчинення замахів на умисне вбивство та замахів на зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом у всіх вироків було призначено покарання у виді позбавлення волі на певний строк;

- стосовно вироків у справах про інші злочини – то вони надзвичайно різноманітні і за видами покарань, і за їх розмірами тощо.

Проте, ведучи мову про призначення покарання, слід відзначити, що це питання є центральним у застосуванні кримінальної відповідальності за замах на злочин. І потребує воно підвищеної уваги.

Справа в тому, що не отримало нормативного врегулювання питання про співвідношення (черговість застосування) загальних засад призначення покарання, що передбачені ст. 65 КК України, а також положення ч. 3 ст. 68 КК України та інших статей КК, положення яких певним чином регламентують процес застосування покарання (ст. 69, 69¹ КК України тощо).

Вирішення цього питання запропонувала А.В. Горностай. Вона зокрема зазначає, що ст. 65 КК встановлює загальні засади призначення покарання, які є обов'язковими у всіх випадках призначення покарання. Разом із тим,

законодавець стосовно специфіки конкретних інститутів кримінального права передбачає і певні спеціальні правила призначення покарання, які для цих інститутів є обов'язковими. Процес призначення покарання конкретній особі за вчинений злочин має обов'язково пройти два етапи: 1) врахування загальних засад призначення покарання, передбачених у ст. 65 КК України; 2) врахування спеціальних правил, що характеризують конкретний вчинений злочин [35, с. 156].

З такими аргументами погодитись складно. Мусимо наголосити, що не все так просто, адже однією з загальних засад призначення покарання є «врахування положень Загальної частини». І ця засада в ч. 1 ст. 65 КК передбачена у п. 2. А вже у наступному пункті містяться такі як – «враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

В науці кримінального права немає єдності думок щодо того, що саме включає зміст наведеної загальної засади призначення покарання. Ряд учених у вказаний зміст рекомендують включати в першу чергу норми Загальної частини КК, які регламентують саме застосування покарання (ч. 2 ст. 50, ст.ст. 51-73, 98-103 КК України). Але при цьому зазначають, що суд повинен ще також виходити із завдань, поставлених перед кримінальним законом (ст. 1 КК України); керуватися нормами, що визначають чинність кримінального закону в часі, просторі, за колом осіб (ст. 3-10 КК України); враховувати особливості призначення покарання при встановленні обмеженої осудності особи (ч. 2 ст. 20 КК України) і виконанні особою спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України) тощо [78, с. 227].

В свою чергу, М.І. Бажанов наводить ще більш широкий перелік положень Загальної частини КК України, які повинні враховуватись при призначенні покарання: наявність злочину; обставини, що виключають відповідальність; особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх; правила призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність; правила

призначення покарання за наявності співучасті; поняття, види й мета покарання; система та види покарань; особливості призначення додаткових покарань, не передбачених у статтях Особливої частини КК; правила призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків тощо [11, с. 30-31].

В. Ткаченко [150, с. 10] вважає, що необхідним є внесення до змісту такої загальної засади призначення покарання, як врахування положень Загальної частини КК України поняття, видів й мети покарання; системи та видів покарань; особливостей призначення додаткових покарань, не передбачених у статтях Особливої частини КК. Вони ж поділяють позицію М.І. Бажанова про необхідність врахування правил призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність; правил призначення покарання за наявності співучасті; правил призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків як загальної засади призначення покарання – врахування положень Загальної частини КК України [11, с. 30-31].

Найбільш широко визначає зміст такої загальної засади, як врахування положень Загальної частини КК України при призначенні покарання В.В. Полтавець, яка включає до нього положення, передбачені в розділах I–VII Загальної частини КК; положення, передбачені в розділі X; положення, що передбачені у розділах XI та інших розділах Загальної частини КК [108, с. 89].

Таким чином, більшість вчених зазначають, що враховувати вимоги ст. 68 КК потрібно в процесі «врахування положень Загальної частини», а не після.

І саме такий порядок виглядає логічно. Адже дотримуючись порядку запропонованого А.В. Горностай суд повинен визначити покарання не звертаючи уваги на положення ст. 68 КК, а потім: а) знизити його, щоб воно не перевищувало «двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу»; або б) залишити його без змін, якщо воно в межах «двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Питання напевне дещо в іншому – якщо декілька положень Загальної частини КК України впливають на межі покарання, яке може бути застосоване до винного, то у якій послідовності вони повинні враховуватись.

Своє бачення вирішення цього питання ми вже виклали у попередній частині роботи. Єдине, що можна додати, що, на нашу думку, положення мають застосовуватись так, щоб обвинувачений опинявся у найбільш вигідній ситуації. Підставою для такого підходу є необхідність забезпечення реалізації принципу – «всі сумніви трактуються на користь обвинуваченого».

Інший варіант – можна було б припустити, що положення Загальної частини про обмеження щодо застосування покарань в окремих випадках повинні враховуватись в порядку появи їх у тексті КК України. Проте, це було б можливо, якщо б положення про особливості відповідальності та покарання неповнолітніх не були розміщені в КК України після Розділу XI «Призначення покарання».

Далі, А.В. Горностай, висловлює свою позицію з приводу низки інших важливих моментів призначення покарання за замах на злочин. Зокрема, вона розглядає питання про порядок одночасного застосування (черговості застосування) правил пом'якшення кримінального покарання, передбачених ст. 68 та статтями 69 і 69¹ КК України, а також ч. 3 ст. 43 КК України. В результаті приходять до висновків, що, оскільки правила ч. 3 ст. 68 КК поширюються на будь-який замах, без врахування особливостей та обставин його вчинення, першою підлягає застосуванню саме та норма, яка насамперед враховує стадію вчинення злочину. А потім застосовуються статті 69 та 69¹ КК України, оскільки вони поширюються не на всі випадки вчинення замаху на злочин, а лише на ті з них, які характеризуються наявністю певних пом'якшуючих обставин [35, с. 147]. З цим висновком ми погоджуємось безапеляційно. До цього можна додати, що так само після врахування загальних засад призначення покарання повинні враховуватись правила про призначення покарання за сукупністю злочинів тощо.

Водночас, ми не погоджуємось з позицією А.В. Горностай щодо порядку

застосування ч. 3 ст. 43 КК України, яка на її думку, повинна застосовуватися після ч. 3 ст. 68 КК, оскільки її застосування обумовлено наявністю тільки певних обставин при вчиненні замаху на злочин (виконання спеціального завдання щодо попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації) [35, с. 147].

При такому підході вона суперечить сама собі, адже з приводу, по суті аналогічної ситуації стверджує, що «видається правильним при призначенні покарання за замах на злочин, вчинений неповнолітньою особою, першою застосовувати норму, яка враховує особливості суб'єкта злочину, оскільки саме від його специфіки залежать вид та розмір покарання. А потім вже призначати покарання залежно від стадії злочину» [35, с. 150].

Висновки до розділу 3.

Узагальнюючи викладене можна зробити такі висновки:

1. В процесі дослідження питань кваліфікації замаху до числа найбільш дискусійних та невирішених питань кваліфікації замаху віднесено питання: формули кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин; переліку злочинів, замах на які неможливий; кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу; кваліфікація посягань при «відхиленні дії»; кваліфікація окремих особливих випадків.

2. Стосовно формули кримінально правової кваліфікації, то для остаточного вирішення цього питання бачиться один з двох виходів: або уточнювати ст. 16 КК та диференціювати відповідальність за нормативно визначені види замаху на злочин (у ст. 68 КК або іншій) (в такому випадку формула кваліфікації безапеляційно повинна містити посилання на відповідну частину (2 або 3) ст. 15 КК України), або ж виключати з КК України ч. 2 і ч. 3 ст. 15 Кк України. Ми схиляємось до другого варіанту, оскільки, окрім аргументів, які ми вже наводили вище, наголошуємо, що, на нашу думку, межі відповідальності за замах на злочин повинні визначатись причинами з яких

злочин не завершено, а не тим чи виконала особа всі діяння, «які вважала необхідними».

3. Розглянувши висловлені в літературі позиції з приводу неможливості замаху при вчиненні певних злочинів прийшли до висновку, що сформувавши чіткий перелік злочинів, замах на вчинення яких не може мати місця, неможливо. Теоретично, замах можливий при вчиненні будь-якого злочину, що може бути вчинений з прямим умислом, за винятком злочинів, передбачених ст. 118 та ст. 124 КК України. В той же час, враховуючи складність доказування, у правозастосовній практиці практично не зустрічається випадків кваліфікації діянь як замаху, при вчиненні злочинів шляхом бездіяльності, злочинів з «усіченим» складом, та у так званих «деліктах створення небезпеки».

4. Непоодинокі, та навіть систематичні випадки визнання судами України наявності замаху на злочин у діяннях, які вчиняються з непрямим умислом, можуть свідчити про доцільність додаткового аналізу правильності позиції, яку зайняв законодавець, зафіксувавши, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Що ж стосується кваліфікації – висновок однозначний – замах на злочин з непрямим умислом неможливий.

5. При аналізі питань кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу, прийшли до висновку, що при альтернативному умислі та у випадку кримінально-правової оцінки діяння вчиненого з невизначеним умислом, у вину особі слід ставити найбільш суспільно небезпечний злочин, який особа могла вчинити, адже, все що особа не передбачає, знаходиться поза межами її умислу, натомість все, що передбачає і чого в меншій чи більшій мірі бажає, складає зміст умислу, причому прямого. Очевидно, що такий підхід ускладнить «життя» правозастосовникам, але він, на нашу думку, не має нормативного заперечення, відповідатиме принципам справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання, та матиме істотний превентивний вплив.

6. Ми не підтримуємо жодної з позицій, висловлених в літературі з приводу кваліфікації діяння, яке полягало у вбивстві однієї особи і замаху на вбивство іншої, якщо такі діяння були об'єднані одним умислом і винний мав

намір позбавити життя обох потерпілих. Вважаємо, що така кваліфікуюча ознака, як «вбивство двох або більше осіб» взагалі не може існувати. Підтримуємо позицію, що у всіх злочинах де є окремі потерпілі, діяння стосовно кожного з них повинно кваліфікуватись окремо – отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. Проте, розуміємо, що вирішити ситуацію шляхом виключення з КК України цієї кваліфікуючої ознаки неможливо. При вчиненні умисного вбивства декількох осіб з розривом в часі між ними, межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше, як вчинене повторно. Разом з тим, виникне складність у кримінально-правовій оцінці такого вбивства при ідеальній сукупності, коли внаслідок одного діяння позбавляються життя декілька осіб. Яке вбивство в такій ситуації вважати першим, яке повторним. І саме цю ситуацію, на нашу думку, повинен розв'язувати п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України. З урахуванням наведеного вважаємо, що кваліфікуюча ознака передбачена у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України мала б бути сформульована наступним чином «1) при посяганні на життя декількох осіб». При такому формулюванні кожне закінчене вбивство та замах на нього безапеляційно отримуватимуть самостійну кримінальну правову оцінку.

7. В роботі обґрунтовується необхідність нормативного вирішення дискусійного питання про можливість застосування довічного позбавлення волі. Як варіант пропонується викласти ч. 3 ст. 68 КК України у такій редакції: «3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а у випадку, якщо санкція такої статті (частини статті) передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі – строк позбавлення волі не повинен перевищувати двадцяти п'яти років».

11. В роботі обґрунтовуються окремі правила вирішення питань караності замаху на злочин, а саме:

- при неможливості застосувати до особи, з огляду на її вік, становище

тощо, найбільш суворий вид покарання передбачений статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин, який винний мав намір вчинити, положення про обов'язкове пом'якшення покарання за замах на злочин (ч. 3 ст. 68 КК України) повинно застосовуватись до найбільш суворого виду покарань, з тих, які передбачені санкцією і можуть бути застосовані до такої особи;

- положення ч. 3 ст. 68 КК повинні застосовуватись незалежно від виду замаху, в тому числі і у випадку вчинення, внаслідок помилки в об'єкті, замаху на злочини передбачені статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК України;

- при нормативному закріпленні положення, що довічне позбавлення волі за вчинення замаху на злочин не застосовується, слід закріпити і положення, що вимоги ч. 4 ст. 49 КК України, на осіб які вчинили незакінчені злочини не поширюються;

- на нашу думку, статті КК (в тому числі і ст. 68 КК України), які встановлюють обмеження щодо застосування певних покарань або обмеження щодо їх розмірів стосуються насамперед положень Особливої частини КК України і не є спеціальними стосовно положень ст. 12 КК України. З урахуванням наведеного пропонуємо ввести в обіг правило, що ступінь тяжкості злочину (в тому числі і замаху на злочин) повинен визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням положень таких статей, з усіма наслідками, що з цього випливають.

12. Ми вважаємо, що процес призначення покарання конкретній особі за вчинений замах на злочин має обов'язково пройти два етапи: 1) врахування загальних засад призначення покарання, передбачених у ст. 65 КК України; 2) врахування спеціальних правил, що характеризують конкретний вчинений злочин – особливостей призначення покарання за замах на злочин. Однак врахування положень ч. 3 ст. 68 КК України, на нашу думку, має відбуватися на першому. На другому етапі слід враховувати інші особливості призначення покарання, зокрема викладені у ст.ст. 69, 69¹, 70, 71 КК України, оскільки вони поширюються не на всі випадки вчинення замаху на злочин.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що, незважаючи на значну кількість розробок із цієї проблематики, вирішення більшості питань відповідальності за замах на злочин не є одностайним ні у кримінально-правовій науці, ні у правозастосовній практиці. Ця дисертація є комплексним монографічним дослідженням саме таких досі невирішених або таких, стосовно яких немає одностайності в науці та правозастосовній практиці, питань відповідальності за замах на злочин. Для досягнення мети дисертації та вирішення поставлених в ній задач досліджено зміст та обсяг поняття замаху на злочин, розроблено правила відмежування замаху від готування до злочину та закінченого злочину, розкрито питання про підставу відповідальності за замах на злочин, узагальнено, систематизовано та уточнено розроблені кримінально-правовою наукою та правозастосовною практикою правила кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин, оцінено ефективність нормативної регламентації відповідальності за замах на злочин. Детальні, розширені результати проведеного дослідження сформульовано у висновках до розділів роботи, а в узагальненому вигляді вони зводяться до такого:

1. Огляд стану дослідження питань відповідальності за замах на злочин засвідчив актуальність проведення дослідження за цією темою та необхідність:

- а) розробки шляхів нормативного вирішення суперечностей, які мають місце в чинному КК, та подальшого вдосконалення КК України в частині регламентації відповідальності за замах на злочин у цілому;
- б) вироблення рекомендацій, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні правозастосовними органами кримінального законодавства у справах про такі діяння.

2. За результатами вивчення нормативного вирішення питань відповідальності за замах на злочин у законодавстві окремих зарубіжних держав встановлено, що кримінальне законодавство України не містить положень, які не мають аналогів у зарубіжному законодавстві, і навпаки – нами не виявлено положень, які варті беззастережного запозичення, і які були б невідомі

українській кримінально-правовій науці. Щоправда, деякі з положень зарубіжного законодавства можна розглядати як аргументи на користь висловлених нами пропозицій щодо подальшого вдосконалення КК України в частині регламентації відповідальності за замах на злочин, зокрема те, що більшість кримінальних законів зарубіжних держав пов'язують наявність замаху на злочин з умисною формою вини без деталізації її виду, нормативно не виділяють види замаху, не встановлюють чіткі межі пом'якшення покарання за такі діяння тощо.

3. З'ясовуючи зміст поняття замаху на злочин, ми зробили висновок, що є підстави розглядати замах на злочин у декількох розуміннях (площинах): а) якщо йдеться про замах як про остаточно припинене діяння, яке підлягає кримінально правовій оцінці, – як вид незакінченого злочину; б) якщо йдеться про певний проміжний етап злочинної діяльності під час вчинення закінченого злочину – як стадію вчинення такого злочину; в) якщо йдеться про підставу відповідальності за такі діяння – слід мовити про склад замаху на злочин. Зіставивши нормативне положення, викладене у ч. 1 ст. 11 КК, з положеннями, викладеними у ч. 1 ст. 13 КК, ч. 1 ст. 15 КК, а також враховуючи те, що видове поняття завжди повинно бути наділене ознаками родового, вважаємо обґрунтованим виділити такі ознаки замаху як виду незакінченого злочину: а) родові ознаки: замах – це діяння (дія або бездіяльність); замахом є лише діяння, передбачене КК (кримінально-протиправне); замахом є лише суспільно небезпечне діяння; замахом є лише винне діяння; замахом є лише діяння, вчинене суб'єктом злочину; б) видові ознаки: замахом є діяння, вчинене з прямим умислом; замахом є діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; замахом є діяння, яке не містить усіх ознак закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України; замахом є діяння, яке не є закінченим злочином з причин, що не залежать від волі винного. З огляду на ці ознаки і сформульовано авторське поняття замаху на злочин.

4. Досліджуючи питання підстави відповідальності за замах на злочин ми зробили висновок, що хоча в літературі висловлювались різні позиції з приводу підстави відповідальності за замах на злочин, які традиційно об'єднують у чотири групи, найбільш обґрунтованою видається позиція, що підставою кримінальної відповідальності в такому випадку є вчинення діяння, яке містить склад замаху на злочин. Причому, його пропонується розглядати як родове поняття стосовно загального поняття складу злочину і складу замаху на вчинення конкретного злочину.

Зміст елементів складу замаху полягає у такому. Об'єкт складу замаху тотожний об'єкту закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Об'єктивна сторона складу замаху характеризується однією обов'язковою ознакою – вчиненням суспільно небезпечного діяння – «часткового посягання», яким, своєю чергою, слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності), передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин, який особа мала намір вчинити, за відсутності усіх ознак об'єктивної сторони складу такого закінченого злочину з причин, які не залежать від волі винного. Окрім діяння, такі ознаки об'єктивної сторони, як спосіб, місце, час, знаряддя, засоби та обстановка, як і у складах закінчених злочинів, мають у складі замаху статус факультативних ознак. Суб'єкт складу замаху повинен характеризуватися тими ж ознаками, що і суб'єкт закінченого злочину, який особа мала намір вчинити. Суб'єктивна сторона складу замаху на злочин включає такі обов'язкові ознаки – вину у виді прямого умислу і мету вчинення конкретного злочину. Мотив є факультативною ознакою суб'єктивної сторони замаху.

5. У процесі дослідження питань кваліфікації замаху на злочин до числа найбільш дискусійних та невирішених питань кваліфікації таких діянь віднесено питання: формули кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин; переліку злочинів, замах на які неможливий; кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу; кваліфікації посягань при «відхиленні дії»; кваліфікація окремих

особливих випадків. Кожне з цих питань проаналізовано та запропоновано правила його вирішення.

6. Оцінюючи ефективність нормативних положень про поняття, види та загальні засади відповідальності за замах на злочин, зроблено висновок, що вони в цілому дозволяють вирішувати питання відповідальності за замах на злочин, проте окремі положення повинні бути уточнені з метою забезпечення точності кримінально-правового регулювання, а окремі потребують введення в законодавство для вирішення неврегульованих ситуацій. Відтак пропонується:

– у всіх статтях КК України словосполучення «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» замінити словосполученням «злочинний замах» у відповідних відмінках;

– ч. 2 та ч. 3 ст. 15 з КК України виключити;

– ст. 16 КК доповнити ч. 2 такого змісту:

«2. Кримінально-правові наслідки та ступінь тяжкості незакінченого злочину визначаються з урахуванням положень статті 68 цього Кодексу».

7. Проаналізувавши нормативне врегулювання особливостей застосування покарання за замах на злочин, зроблено висновок про їх «несистемність», що призвело до виникнення ситуацій, які не мають однозначного вирішення ні в науці, ні в правозастосовній практиці. З метою усунення окремих з них пропонується:

– ч. 3 ст. 68 КК України викласти у такій редакції:

«3. За вчинення злочинного замаху строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а у випадку, якщо санкція такої статті (частини статті) передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, – строк позбавлення волі не повинен перевищувати двадцяти п'яти років». Очевидно, що уточнення щодо незастосування покарання у виді довічного позбавлення волі за готування до злочину має бути і у ч. 2 ст. 68 КК України, однак питання про те, яким воно має бути, потребує додаткового розгляду;

– вважати ч. 4 ст. 68 КК України у чинній редакції частиною шостою цієї статті;

– доповнити ст. 68 КК України частинами 4 та 5 у такій редакції:

«4. Правила, викладені у частинах 2 та 3 цієї статті, поширюються і на додаткове покарання, якщо таке передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове».

«5. За вчинення незакінченого злочину особою, стосовно якої у статтях Загальної частини цього Кодексу визначені обмеження щодо застосування певних видів покарань чи їх розмірів, відповідальність повинна наставати в межах максимального покарання, яке може бути застосоване до такої особи з наступним урахуванням положень цієї статті».

8. У процесі проведення дослідження сформовано власну позицію щодо нормативного вирішення одного з чи не найбільш дискусійних питань застосування кримінального закону, з приводу кваліфікації діяння, яке полягало в убивстві однієї особи і замаху на вбивство іншої, якщо такі діяння були об'єднані одним умислом і винний мав намір позбавити життя обох потерпілих. Вважаємо, що така кваліфікуюча ознака, як «вбивство двох або більше осіб», не може існувати взагалі. Підтримуємо позицію, що у всіх злочинах, де є окремі потерпілі, діяння стосовно кожного з них повинно кваліфікуватись окремо – отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. Проте, розуміємо, що вирішити ситуацію шляхом виключення з КК України цієї кваліфікуючої ознаки неможливо, адже якщо це зробити, то при вчиненні умисного вбивства декількох осіб з розривом в часі між ними межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше – як вчинене повторно. Разом з тим, виникне складність у кримінально-правовій оцінці такого вбивства при ідеальній сукупності, коли внаслідок одного діяння позбавляються життя декілька осіб. Яке вбивство в такій ситуації вважати першим, яке повторним. І саме цю ситуацію, на нашу думку, повинен розв'язувати п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України. З огляду на це вважаємо, що кваліфікуюча ознака, передбачена у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України, мала б бути

сформульована так: «1) при посяганні на життя декількох осіб». За такого формулювання кожне закінчене вбивство та замах на нього при посяганні на життя декількох осіб безпеляційно отримуватимуть самостійну кримінальну правову оцінку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України: монографія / О.В. Авраменко. – Львів: Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 244 с.
2. Азаров Д.С. Асистемність кваліфікуючих ознак та викривлена диференціація кримінальної відповідальності за українським законодавством / Д.С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: Міжнародний симпозиум 11-12 вересня 2009 року. – Львів, 2009. – С. 14-18 с.
3. Азаров Д.С., Калуп А.В. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів: вибрані риторичні запитання / Д.С. Азаров Д.С., А.В. Калуп // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матер. міжн. наук-практ конф. (20-21 травня 2011). – Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 6-11.
4. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.
5. Архів Галицького районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
6. Архів Залізничного районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
7. Архів Личаківського районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
8. Архів Сихівського районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
9. Архів Франківського районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
10. Архів Шевченківського районного суду м. Львова за 2008-2011 рр.
11. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву: монография / М. И. Бажанов. – К. : Вища шк., 1980. – 216 с.
12. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть: конспект лекций / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с.
13. Баулін Ю.В. Деякі принципи новели Загальної частини Кримінального кодексу України та проблеми їх застосування / Ю. В. Баулін //

Правова держава : щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – Вип. 13. – С. 310-316.

14. Белогриць-Котляревский, Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части / Л. С. Белогриць-Котляревский. – К. ; Харьков : Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – 618 с.

15. Берзін П. Про деякі особливості врахування шкоди об'єкту кримінально-правової охорони у специфічній конструкції складу незакінченого злочину / П.С. Берзін // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 2. – С. 126-129.

16. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. С. Берзін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с.

17. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.

18. Берзін П.С. Проблеми співвідношення наслідків як результату поведінки людини із змістовними характеристиками незакінченого злочину / П.С. Берзін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 8. – С. 50-57.

19. Благов Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания / Е. В. Благов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 288 с.

20. Благов, Е. В. Назначение наказания: теория и практика / Е. В. Благов. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т им. П. П. Демидова, 2002. – 176 с.

21. Благов, Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 505 с.

22. Брич Л.П. Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 267-269.

23. Бурдін В.М. До питання про поняття кримінальної відповідальності за КК України / В. Бурдін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 9 (47). – С. 64-74.

24. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : [монографія] / В.М. Бурдін. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 780 с.

25. Бурдін В.М. Пропозиція хабара: диференціація кримінальної відповідальності чи криміналізація наміру? / В.М. Бурдін // Науковий вісник ЛьвДУВС. – 2011. – С. 234–351. – (Серія юридична. – Вип. 4.).

26. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) /Уклад. і голов. Ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь:ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

27. Вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 18 лютого 2010 року (справа № 1–30/2010) // <http://reyestr.court.gov.ua/>

28. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 29 липня 2011 року (справа № 1–493/2011) // <http://reyestr.court.gov.ua/>

29. Вирок Олевського районного суду Житомирської області від 3 березня 2008 р. (справа № 1–18/2008) // <http://reyestr.court.gov.ua/>

30. Гавриш С.Б., Фесенко Є.В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р. [Харків] /Редкол.: Сташис В.В.(голов.ред.) та ін. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 11-14.

31. Герцензон А.А. Уголовное право: Общая часть / А.А Герцензон. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 496 с.

32. Горелик А.С. Положение Общей части уголовного права о назначении наказания (понятие, классификация, соотношение) / А.С. Горелик // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. – Красноярск, 1989. – С. 78-85.

33. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И.И. Горелик. – Минск : Высшая школа, 1973. – 290 с.

34. Горностай А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Горностай Алеся Вікторівна;

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.

35. Горностаї А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Горностаї Алеся Вікторівна; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 205 с.

36. Гринь, М.В. Неоконченое преступление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М. В. Гринь. – Краснодар, 2003. – 23 с.

37. Гришанин П.Ф. Стадии совершения умышленных преступлений в свете задач предотвращения и пресечения преступности / П.Ф. Гришанин. – Изд-во ВШМВД. – М., 1960. – 36 с.

38. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

39. Данилюк Т.М. Значення змісту умислу та ступеня його конкретизації для визначення моменту закінчення злочинів з формальним складом / Т.М. Данилюк // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид.: зб. наук. праць. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – Вип. 1. – С. 223-232.

40. Данилюк Т.М. Класифікація складів злочинів та її значення для встановлення моменту закінчення злочину / Т.М. Данилюк // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. : зб. наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – Вип. 3. – С. 280-288.

41. Данилюк Т.М. Поняття і види матеріальних складів злочинів та їх значення для визначення моменту закінчення злочину / Т.М. Данилюк // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. : зб. наук. праць. – Львів, 2007. – Вип. 2. – С. 236-240.

42. Данилюк Т.М. Поняття та види моменту закінчення злочину/ Т.М. Данилюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. 2009. – Вип. 12. – С. 314-316.

43. Данилюк Т.М. Розмежування нормативного та фактичного моменту закінчення злочину / Т.М. Данилюк // Матеріали звітної наукової конференції факультету з підготовки слідчих, Львів, 20 лютого 2009 р. – Львів: ЛьВДУВС, 2009. – С. 5-9.

44. Данилюк Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Данилюк Тетяна Миколаївна ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2009. – 201 с.

45. Дудоров О.О. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матер. міжн. наук-практ конф. (20-21 травня 2011).– Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 165-174.

46. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н.Д. Дурманов. – М., 1955. – 212 с.

47. Дякур М.Д. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину / М.Д. Дякур // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 532-537.

48. Дякур М.Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дякур Марія Дмитрівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2009. – 18 с.

49. Дякур М.Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дякур Марія Дмитрівна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2009. – 198 с.

50. Дякур М.Д. Критерії відмежування замаху на злочин від закінченого злочину / М.Д. Дякур // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 9. Ужгород: ЛПРА, 2008.– С. 384-387.

51. Дякур М.Д. Об'єктивні ознаки замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Динаміка

наукових досліджень – 2005». Том 43. Право. – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2005. – С. 5-6.

52. Дякур М.Д. Поняття, ознаки та аналіз складу замаху на злочин / М.Д. Дякур // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2006. – Вип. 348. – Правознавство. – С. 115-119.

53. Дякур М.Д. Суб'єктивні ознаки замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет конференції «Сучасна українська наукова думка» 6-10 червня 2005 року. – Київ, 2005. – Ч. 3. – С.29-30.

54. Єдиний державний реєстр судових рішень // <http://reyestr.court.gov.ua/>

55. Жеребкін В.Є. Логіка / В.Є. Жеребкін. – Х. : Основа, 1995. – 256 с.

56. Жижеленко А.А. Уголовный кодекс. Часть общая / А.А. Жижеленко. – М., 1924. – 124 с.

57. Жумаев А.С. Назначение наказания за неоконченное преступление / А.С. Жумаев // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1 – С. 325-331.

58. Здавомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Б.В. Здавомыслов. – М., 1996. – 516 с.

59. Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. Караганда: Караганд. ВШ МВД СССР. – 1974. – 117 с.

60. Иванов В.Д. Понятие и виды стадий преступной деятельности / В.Д. Иванов // Правоведение. – Санкт-Петербург. – 1992. – № 6. – С. 86-89.

61. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления / В.Ф. Караулов. – М.: ВЮЗИ, 1982. – 59 с.

62. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.

63. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая : учебник / А.Ф. Кистяковский. – 3-е изд. – К. : Изд-во книгопродавца-изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – 850 с.

64. Климкина Е.И. Понятие посягательства в уголовном праве /

Е.И. Климкина // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. – Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2003. – С. 195-197.

65. Козлов А.П. Стадии и неоконченное преступление / А.П. Козлов. – Красноярск: Изд-во КГУ, 1993. – 182 с.

66. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 353 с.

67. Колодкин Л.М. Стадии преступления и предупреждение преступлений / Л.М. Колодкин. – К., 1974. – 186 с.

68. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [В.М. Лебедев, Ю.И. Скуратинов]; под общ. ред. д.ю.н., Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева и д.ю.н., проф. Ю.И. Скуратинова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – 960 с.

69. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М.: Наука, 1976. – 720 с.

70. Красницький І.В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз: Монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 232 с.

71. Красницький І.В. Окремі проблеми визначення поняття складу злочину у сучасному кримінальному праві // Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи. Матеріали Другої звітної конференції. – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – С. 316-319.

72. Красницький І.В., Щутяк Л.С. До питання ефективності кримінально-правової політики у сфері диференціації відповідальності за незакінчений злочин / / Правова політика Української держави: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 2. (19-20 лютого 2010 року.) – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 127-129.

73. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Заг. частина. Посібник для підготовки до іспитів / За загальн. ред. Клименка В.А. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

74. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.

75. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352с.

76. Кримінальне право України. Посібник для курсантів та студентів юридичних вузів / За ред. Н.В. Чернишова, М.В. Володько, М.А. Хазіна. К.: Наукова думка. – 1995. – 454 с.

77. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

78. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін., за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре“, 2006. – 1184 с.

79. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 832 с.

80. Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву / Н.Ф. Кузнецова //Советское государство и право. – 1955. – №5. – С.116-120.

81. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление и покушение по советскому уголовному праву / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – 204 с.

82. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Куринов Б.А. – М., 1984. – 312 с.

83. Курс советского уголовного права в шести томах. Т.2. Преступление / А.А. Пионтковский. – М., Изд-во: «Наука», 1970. – 516 с.
84. Курс уголовного права: Общая часть.– Т.1: Учение о преступлении: Учебник для вузов /Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – 656 с.
85. Курченко В. Оконченное преступление или покушение? /В. Курченко. // Законность. – 2005. – № 11. – С. 47-49
86. Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук /Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова. – Л., 1952. – 16 с.
87. Малахов И.П. Основания уголовной ответственности. // Советское гос-во и право. – 1991. – №6. – С. 76-81.
88. Малков В.П. К вопросу о дифференциации уголовной ответственности за покушение на убийство /В. П. Малков.//Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. – Саратов : Изд-во Саратовской государственной академии права, 2003. – С. 63-65.
89. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : монографія / Н. В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
90. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Маслак Наталія Володимирівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 219 с.
91. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Маслак; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
92. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.
93. Милюков, С.Ф., Дронова, Т. Н. Современные проблемы регулирования ответственности за неоконченное преступление и нормативных условий добровольного отказа от него /С. Ф. Милюков. Т.Н. Дронова // Российский

ежегодник уголовного права, 2006. № 1. – СПб. : ИД Санкт-Петербургского государственного университета, 2007. – С. 752-780.

94. Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве / С.П. Мокринский // Совет. право, 1927. – №1. – С.56-81.

95. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

96. Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды: Монография. – М.: Ось-89, 2003. – 160с.

97. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За редакцією В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – 960 с.

98. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. /За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.

99. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 572 с.

100. Новий словник української мови: В 3 т. / Укладачі В.В.Яременко, О.М.Сліпушко. – К.: Аконіт, 2001. – Т.2 :К-П. – 927 с.

101. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов; упоряд.: Н. О. Гуторова, Ю. П. Дзюба. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.

102. Панченко П.Н. Стадии совершения преступления / П.Н. Панченко. – Н-Новгород, 1995. – 42 с.

103. Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву / К.А. Панько. – Воронеж, 1972. – 243 с.

104. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: монография. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – 220 с.

105. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / Пионтковский А.А. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.

106. Плисюк Н.М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за

кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Плисюк Наталія Миколаївна ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – 19 с.

107. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права: монография / С.В. Познышев. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: А.А. Карцев, 1912. – 669 с.

108. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Полтавець Валерія Володимирівна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 200 с.

109. Поняття. <http://slovnyk.net/>

110. Поняття. <http://uk.wikipedia.org/>

111. Попов А.И. О покушении на убийство двух или более лиц /А. И. Попов // Юридическая мысль. – 2001. – № 5 (5). – С. 107-115.

112. Поротиков Д. Ю. Покушение на преступление : Теория и практика /Д. Ю. Поротиков.// Законы России. – 2007. – № 5. – С. 68-71.

113. Постановление Президиума Верховного Суда РФ : от 05.02.1992 г. (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1992. – №10.

114. Постановление Президиума Верховного Суда РФ : от 09.01.1997 г. (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – №6.

115. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: закон України від 15.04.2008 року № 270-VI // Офіційний вісник України, 2008. – № 33. – С. 9. – Ст. 1075.

116. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р., 12 червня 2009 р., 6 листопада 2009 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Укл. Б.О. Кирись. – Львів: ліга-Прес, 2010. – С. 64-77.

117. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р., № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1 (65). – С. 2-6.

118. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року №3 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ліга-Прес, 2010. – С. 202-208.

119. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. №2 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах/ Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ліга-Прес, 2010. – С. 114-124.

120. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року №4 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах/ Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ліга-Прес, 2010. – С. 233-244.

121. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2002. – 304 с.

122. Редин М.П. Ответственность за покушение на преступление // Следователь. – 2005. – № 6. – С. 7-12.

123. Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Вестник, Саратовская государственная академия права. – 1998. – № 2. – С 37-40.

124. Редин М. Понятие покушения на преступление в российском праве / М. Редин // Уголовное право. – 2002. – №2 (апрель-июнь). – С. 57-60.

125. Решетников А.Ю. Покушение на преступление в российском Уголовном праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Решетников А.Ю. – М., 2007. – 31 с.

126. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість). Справа №1-15/99 від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 // Вісник Конституційного суду України. – 1999. – №5. – С. 14-17.

127. Русинов Г.Б. Индивидуализация наказания за покушение на преступление /Г. Б. Русинов // Ученые записки. Том 142. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2002. – С. 104-105.

128. Ситникова А.И. Институт неоконченного преступления: Реконструкция норм /А. И. Ситникова // Уголовное право. – М., 2004. – С. 169-172.

129. Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. – М.: Ось-89, 2006. – С. 98-100.

130. Советское уголовное право: общая часть. / Под. ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалёва. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 234.

131. Советское уголовное право: Часть Общая. Учебник / Здравомыслов Б.В., Гельфер М.А., Гришаев П.И. и др. – М.: Юрид. Лит., 1982. – 440 с.

132. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. / Верхов. Суд України; Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Концерн «Ін Юре», 2006. – 391 с.

133. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. / Верхов. Суд України; Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Концерн «Ін Юре», 2007. – 696 с.

134. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая / Н.С. Таганцев. – М.: Изд-во Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.

135. Тадевосян Л. Виды покушения на преступление /Л. Тадевосян // Вестник Московского университета МВД России . – 2008. – № 5. – С. 103-108.

136. Тадевосян Л.З. Неоконченные преступления: монография / Лилия Зелимовна Тадевосян. – М. : Юнити-Дана; Закон и право, 2008. – 207 с.

137. Тедеев К. Т. Стадии совершения преступления и конструкции составов: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / К. Т. Тедеев. – М., 2005. – 27 с.

138. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / [В.В. Кузнєцов, А.В. Савченко]; за заг. ред. професорів Є.М. Мойсеєва та О.М. Джужи, наук. ред. к.ю.н., доц., І.А. Вартилицька.– К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 300 с.

139. Термін <http://uk.wikipedia.org/>

140. Тихий В. Закінчений та незакінчений злочин. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин (коментар до статей 13, 16 Кримінального кодексу України) / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – №2. – С.104-109.

141. Тихий В. Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 50-52.

142. Тихий В.П. Злочин, його види та стадії / В.П. Тихий, М.І. Панов. – К.: Промінь, 2007. – 40 с.

143. Тихий В.П. Підстава кримінальної відповідальності // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 244-245.

144. Тихий В.П. Проблеми застосування норм Кримінального кодексу України про стадії злочину / В.П. Тихий // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25-26 жовтня 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – 272 с.

145. Тишкевич И.С. К вопросу о составе неоконченного преступления / И.С. Тишкевич // Советское государство и право. – 1956. – № 5. – С. 120-122.

146. Тишкевич И.С. Понятие и наказуемость покушения по советскому уголовному праву / И.С. Тишкевич. – Ученые записки (Белорусский государственный университет), Вып. 32, 1957. – 125 с.

147. Тишкевич И.С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук, – Минск, 1952. – 16 с.
148. Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / И.С. Тишкевич. – М.: Госюриздат, 1958. – 260 с.
149. Ткаченко В. Возможны ли приготовление и покушение при совершении преступлений с внезапно возникшим умыслом? / В. Ткаченко // Советская юстиция. – 1976. – № 21. – С. 9-10.
150. Ткаченко В. Общие начала назначения наказания / В. Ткаченко // Рос. юстиция. – 1997. – № 1. – С. 10-11.
151. Ткаченко В. Приготовление к преступлению и покушение на него / В. Ткаченко // Совет. юстиция. – 1975. – №16. – С. 8-10.
152. Трайнин А.Н. Избранные труды / Сост., вступ. Статья Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 896 с.
153. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 363 с.
154. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / Трайнин А.Н.- М.: Госюриздат, 1951. – 387 с.
155. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах / В. І. Тютюгін // Проблеми законності. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 313-324.
156. Уголовное право Украины. Частина Загальна / За ред. Коржанського М.Й. – К., 1996. – 336 с.
157. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2001. – 410 с.
158. Уголовный кодекс Турции <http://www.zarubejye.com/law/law15.htm>
159. Уголовное право России. Учебник для вузов / Под. ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова, – Т.1. – Общая часть. – М.: Норма-Инфра, 1998. – 544 с.
160. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. / Под. ред. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юристъ, 1999. – 480 с.

161. Уголовное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. В.П. Кашепов. – М.: «Былина», 1999. – 559 с.

162. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / [ред. И.М. Рагимова ; пер. Б.Е. Аббасова]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.

163. Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики /Пер. с венгерского Т. Реваи. - Будапешт : Корвина, 1963. – 152 с.

164. Уголовный кодекс Голландии
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430>

165. Уголовный кодекс Грузии // <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370>

166. Уголовный кодекс Дании / научное ред. и предисл. С. С. Беляева; [пер. с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

167. Уголовный кодекс Испании / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Ф.М. Решетников. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

168. Уголовный кодекс Киргизской Республики
<http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview>

169. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А. И. Коробеева; [пер. с кит. Д. В. Вичикова]. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.

170. Уголовный кодекс Латвии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.

171. Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. В. Павилонис. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

172. Уголовный кодекс Македонии 1996 г. URL:
<http://www.mlrc.org.mk/law/Cri151>.

173. Уголовный кодекс Республики Албания
<http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-albanii>

174. Уголовный кодекс Республики Армения / [ред. Е.Р. Азяряна ; пер. Р.З. Авакяна]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.

175. Уголовный кодекс Республики Беларусь / По состоянию на 10 февраля 2003 года. – Мн.: Беларусь, 2003. – 232 с.

176. Уголовный кодекс Республики Казахстан / предисл. И.И. Рогова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 466с.

177. Уголовный кодекс Республики Корея
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241816>

178. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступит. статья А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 408 с.

179. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

180. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. / вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.

181. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Юр. книга, 2004. – 160 с.

182. Уголовный кодекс Туркменистана // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1997. – № 2. – Ч. 2. – Ст. 9.

183. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестаков. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.

184. Уголовный кодекс Федерации Босния и Герцеговина
<http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>

185. Уголовный кодекс Финляндии // доступно з <http://icpro-vad.tripod.com/crimru.html>

186. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

187. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. А.В. Серебренникова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 366 с.

188. Уголовный кодекс Японии
<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616>

189. Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип “Красный пролетарий”, 1950. – 424 с.
190. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 листопада 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008 – № 3(91).
191. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф.Ильичев, П.Н.Федосеев, С.М.Ковалев, В.Г.Панов – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
192. Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права / Флетчер Дж., Наумов А.В. – М.: Юрист, 1998. – 512 с.
193. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / П.Л. Фріс. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.
194. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, політичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
195. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. Хавронюк // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 5. – С. 108-113.
196. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
197. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. – М.: Изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 511 с.
198. Шаргородський М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М., 1945. – 56 с.
199. Шевчук А.В. Замах на злочин та його ознаки. / Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 105: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 92-95.

200. Шевчук А.В. Поняття непридатного замаху та його види./ Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 125: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 101-103.

201. Шевчук А.В. Поняття та види стадій вчинення злочину / А.В. Шевчук // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 91: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2000. – С. 95-98.

202. Шевчук А.В. Стадії вчинення злочину : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шевчук Андрій Васильович ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці, 2002. – 181 с.

203. Щепельков В. Ф. Квалификация посягательств при частичной реализации умысла /В. Ф. Щепельков. //Журнал российского права. – 2002. – №11. – С. 25-29.

204. Щутяк Л.С. Злочини, при вчиненні яких замах не можливий // Форум права, 2001. – № 1 // <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11slcjzn.pdf>

205. Энциклопедия уголовного права . Т. 4. Состав преступления. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – 789 с.

206. Энциклопедия уголовного права . Т. 5. Неоконченное преступление. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2006. – 456 с.

207. Энциклопедия уголовного права Т. 9 : Назначение наказания. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2008. – 910 с.

208. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т.2: Д-Й. – 1999. – 744с.

209. Ярмыш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Основа, 1999. – 84 с.