

Львівський державний університет внутрішніх справ

І. В. КРАСНИЦЬКИЙ
Л. С. ЩУТЯК

Відповідальність
за замах на злочин
за кримінальним правом
України

Монографія

Львів
2015

УДК 343.236 (477)
ББК 67.9(4Укр)408.016
К78

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 29 жовтня 2014 р.)*

Рецензенти:

*Д. С. Азаров, кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету правничих наук
(Національний університет «Кієво-Могилянська академія»);
В. М. Бурдін, доктор юридичних наук, професор
(Львівський національний університет імені Івана Франка)*

Красницький І. В., Щутяк Л. С.

К78 Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: монографія / І. В. Красницький, Л. С. Щутяк. – Львів: ЛьвДУВС, 2015. – 224 с.

Монографія є комплексним дослідженням питань відповідальності за замах на злочин за кримінальним правом України. Подано авторське бачення змісту та обсягу поняття замаху на злочин, підходів щодо його відмежування від готування до злочину та закінченого злочину. Розглянуто спірні питання вчення про підставу відповідальності за замах на злочин. Узагальнено, систематизовано та уточнено напрацьовані кримінально-правовою наукою та правозастосовною практикою правила кримінально-правової кваліфікації замаху на злочин тощо.

Для науковців, студентів, юристів-практиків та всіх тих, хто цікавиться кримінальним правом України.

УДК 343.236 (477)
ББК 67.9(4Укр)408.016

© Красницький І. В., Щутяк Л. С., 2015
© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2015

ЗМІСТ

ВСТУП	5
<i>Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН</i>	9
1.1. Стан дослідження питань кримінальної відповідальності за замах на злочин.....	9
1.2. Зарубіжний досвід нормативного регулювання відповідальності за замах на злочин.....	20
<i>Розділ 2. ПОНЯТТЯ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ТА ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ</i>	35
2.1. Зміст поняття замаху на злочин за кримінальним правом України.....	35
2.2. Види замаху на злочин за кримінальним правом України.....	70
2.3. Підстава кримінальної відповідальності за замах на злочин.....	87
2.4. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину.....	109

Розділ 3. КВАЛІФІКАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН..... 136

3.1. Кваліфікація замаху на злочин..... 136

3.2. Межі караності замаху на злочин за чинним
Кримінальним кодексом України..... 170

3.3. Особливості реалізації кримінальної
відповідальності за замах на злочин..... 184

ВИСНОВКИ..... 197

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... 206

ВСТУП

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 до сих пір не сформовано єдиного розуміння цієї кримінально-правової категорії, насамперед, щодо точного і однозначного її трактування та застосування у діяльності правоохоронних органів. Більшість питань залишається 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 дотепер. 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 «Відповідаль-

ність за готування та замах за радянським кримінальним правом» (1953), М. Д. Дурманова «Стадії вчинення злочину за радянським кримінальним правом» (1955).

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

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 зазначеної 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. Горностаї «Кримінальна відповідальність за замах на злочин» (2011).

Не можна оминати увагою і те, що в ці ж часи питання відповідальності за незакінчений злочин також викликали посилений інтерес з боку російських дослідників.

Серед найбільш вагомих досліджень у цьому напрямі слід згадати 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 українському досліднику, оскільки повною мірою можуть бути використані для вирішення національних кримінально-правових проблем, адже відповідні норми в КК України та Росії вельми схожі.

Немає однастайності щодо застосування положень про відповідальність за замах на злочин і у правозастосовній практиці.

Зокрема, є труднощі у розмежуванні замаху на злочин та готування до злочину, замаху на злочин та закінченого злочину. Часто суди визнають наявність замаху у злочинах, що вчиняються з непрямым 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, у науці та правозастосовній практиці до сих пір існує низка актуальних питань, які не з'ясовані або не мають однастайного вирішення.

З огляду на це метою пропонованої роботи 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 й особливостей відповідальності за такий вид незакінченого злочину.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ
ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН

**1.1. Стан дослідження питань
кримінальної відповідальності
за замах на злочин**

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

Наявність 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 та продовжують цікавити і сьогодні. У 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,

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

які задовольняли радянську кримінально-правову науку та правозастосовну практику, у 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 пригготовиться татьбу творяй» [194, с. 68–69]. Положення про замах на злочин зустрічаються і в інших договорах, що уклалися у різні часи Олегом й Ігорем. 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 століття правовій системі Київської Русі було відоме, нехай і в примітивному вигляді, поняття замаху на злочин. Разом із 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 із тим є очевидним, 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.

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, 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]. Очевидно, 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 радше для істориків права. Навряд чи вона допоможе розв'язати питання, які існують у сучасному кримінальному праві з приводу сутності та кримінально-правового значення замаху на злочин. Хоча, очевидно, 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. Кузнєцової, Н. В. Лясс, А. А. Піонтковського, І. С. Тишкевича, А. Н. Траїніна, 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, у 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 із тим, з прийняттям у 2001 році чинного КК України одним з 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 1960 р.), то в чинному КК цьому інституту присвячено вже 5 статей – ст.ст. 13–16 та ч.ч. 1–3 ст. 68. 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, що досліджує стадії 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 у 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 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, присвячених 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 в одній і тій же частині статті Особливої частини КК України, ускладнюючи тим самим застосування положень про замах на злочин, що передбачені у Загальній частині КК України.

Друге, що сприймається однозначно, – 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, що 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. Як видно зі змісту ст. 15 КК, законодавець по-різному формулює аналізоване 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, до сих пір не вирішено.

Наступне. У науці радянського кримінального права традиційно вважалося, що замах на злочин є його стадією. Однак 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 ґрунтується 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. Такої ж думки дотримуються і сучасні українські вчені, зокрема Н. В. Маслак, яка зазначає, що готування (а значить і замах – *І.К., Л.Щ.*) слід розглядати у двох аспектах: як стадію вчинення умисного злочину та як самостійний вид злочину [91, с. 5].

У цьому зв'язку 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, воно 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 думка, згідно з якою замах на злочин можливий і з непрямим умислом, тобто позиція, яку висловлювали І. І. Горелік [33], А. А. Жижеленко [56], В. Ткаченко [149]. Стосовно теоретичної оцінки такого кроку законодавця заслуговує на увагу позиція І. І. Гореліка, що заперечення замаху з непрямим умислом веде до недооцінювання 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 запобіжно-виховне значення. Усвідомлення винним того, що, діючи з непрямим умислом, 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. Наприклад, у випадку невизначеного умислу 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 варіанта кваліфікації, так і взагалі щодо можливості фактичного притягнення особи до кримінальної відповідальності в окремих випадках (наприклад, у разі вчинення 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 водночас є складовою злочину, що 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 у випадку вчинення 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 в науці кримінального права неоднозначно, а подекуди і зовсім не вирішуються, потрібно виділити питання караності замаху. Особливої актуальності воно набуло у зв'язку зі змінами до КК України від 15 квітня 2008 року [115]. Таке вдосконалення кримінального закону України породило низку протиріч.

Одним з таких є те, що система покарань за чинним КК України передбачає 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 половиною 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 позбавленням волі на певний строк (п. 6-1)» [116].

У зв'язку з вищевикладеним до невіршених питань можна віднести також наступні.

Незрозумілим є те, чи поширюється на всі види покарань положення про «дві третини» покарання за замах на злочин, і як бути з альтернативною санкцією статті.

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, та чи може бути за замах на злочин застосована повна конфіскація чи лише часткова – до двох третин майна, яке є власністю 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 із 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 й 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 на практиці. 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, у такому вигляді, як це зроблено у КК України, навряд чи можна вважати вдалим.

Це ілюструють окреслені вище очевидні проблемні питання, які не мають однозначного вирішення.

Відтак, питання відповідальності за замах на злочин потребують ґрунтового 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 всіх, зарубіжних держав.

Як ми вже зазначали, невіршеними 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 зрештою давали можливість провести класифікацію (поділити на види) кримінальне законодавство залежно 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 у визначенні замаху не йдеться про недоведення злочину до кінця;

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 у визначенні замаху не йдеться про недоведення злочину до кінця; 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 М. Д. Дякур, 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 причинами недоведення 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, що ми порушуємо, 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 у межах 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 таким 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 знаходимо у КК Білорусії. Законодавець не виділяє його, а відносить, як й інші самостійні частини, в один загальний розділ, де передбачено основи та умови кримінальної відповідальності.

КК Литви передбачає в одному розділі Загальної частини два самостійних інститути: 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 в одній главі. Це, звичайно, є більш логічним, ніж в інших згаданих 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 в 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 вступний 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.

У такий спосіб вирішено питання і у кримінальних законах багатьох інших зарубіжних держав. 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 з акцентом на питаннях 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 цьому підрозділі міститься 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 замах». 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 у 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.

Аналіз зарубіжних КК дозволив виявити, що на відміну від КК України, навіть у законах, де поняття замаху передбачено, не у всіх з них є 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 дається інше формулювання. У решті 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 в 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 в самому визначенні йдеться про замах на злочин.

Кримінальні кодекси інших держав переважно 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 передбачають також назву.

У кримінальних кодексах Республіки Македонія, Федерації Боснії і Герцеговини [184] для позначення замаху на злочин використовується термін «замах», і саме таку назву мають статті, присвячені регламентації цього поняття.

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» 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 в зарубіжному кримінальному законодавстві єдності у питанні назви статей, в яких регламентується замах на злочин, немає. Переважно використовується назва «Замах», разом із цим зустрічаються й інші назви статей, наприклад «Замах на вчинення злочину», «Злочинні посягання».

Наступне питання, яке нас цікавить щодо 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 на те, 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.

Залежно від нормативного закріплення того, чому замах є не доведеним до кінця злочином, зарубіжні КК можна поділити на *три групи*.

Першу групу складають КК Молдови, Латвії, де зазначено, що злочин не було доведено до кінця з таких, що не залежать 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* складає решта кодексів, у яких зазначено, що злочин не було доведено до кінця за таких, що не залежать від **особи**, обставин.

Поділ на ці три види вказує на те, що в 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 таких, що не залежать від особи (волі особи), обставин (причин).

Кримінальні кодекси європейських держав, як правило, не так чітко описують ознаки замаху на злочин. А в окремих КК взагалі не дається загального 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 визначено тільки відповідальність за замах на злочин, а особливостей цього виду незакінченого злочину не відображено. Вважаємо, 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 в самому визначенні поняття замаху на злочин.

Однак КК інших зарубіжних держав, як і КК пострадянських, є практично одностайними щодо форми вини, з якою вчиняється замах на злочин. Водночас не всі вони безпосередньо вказують на умисел як єдину форму вини при вчиненні замаху. Проте в частині КК зарубіжних держав, де визначено поняття замаху на злочин, умисність діянь не виділяється як обов'язкова ознака. Зокрема, у КК Республіки Корея (ст. 25) безпосередньо не вказується 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 відмічає, що замахом є той випадок, коли особа вчиняє прями діяння для виконання злочину (ст. 22), що також характеризує це діяння як умисне.

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

Наступною ознакою, що притаманна замаху, є умови (причини), чому замах не доведено до кінця. Ситуація в цьому плані також не є однозначною. 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 Федерації Боснії і Герцеговини, Республіки Чорногорія, Іспанії, Республіки Македонія, Нідерландів, Угорщини, Республіки Корея. Визначення замаху у КК цих держав 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 названо обставини, що завадили закінченню злочину, та ставлення особи до вчиненого. Зокрема, у КК Республіки Албанія та КНР зазначено, що таке діяння є припиненим за обставин, що не залежали від волі винного. Заслужовують на увагу і положення

КК Франції. Стаття 121-5 КК Франції передбачає: замах є 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 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, 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. Зокрема, так вирішується це питання у КК Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Латвії, Молдови, Російської Федерації, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану.

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

Кримінальні кодекси європейських держав переважно не виділяють окремо види замаху на злочин і обмежуються

лише визначенням замаху. Разом із цим, в окремих КК законодавець робить спробу виділити непридатний замах як самостійний прояв незакінченої злочинної поведінки. Зокрема, у КК Польщі в параграфі 2 статті 13 передбачено, що замах є і тоді, коли винний не усвідомлював того, що вчинення злочину є неможливим через відсутність придатного предмета для вчинення злочину або придатного засобу для вчинення злочину. У 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 в 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. У 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 його спрямовано, 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 зазвичай не виділяють окремі види замаху. Ті з них, що передбачають класифікацію замаху, виділяють його різні види і підвиди. Зокрема, щодо непридатного замаху 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 знарядь та засобів вчинення злочину, тому у більшості випадків називається такий вид непридатного замаху, як замах з непридатними засобами (КК Польщі, КК ФРН, КК Македонії, КК Швейцарії). Разом із тим є випадки, коли законодавець прямо вказує на непридатні знаряддя вчинення злочину (КК Республіки Чорногорія).

Викладене у цій частині роботи дозволяє зробити такі основні висновки:

1. Узагальнення наукових праць з проблематики відповідальності за замах на злочин дозволяє констатувати, що питання замаху на злочин отримали належну увагу з боку вчених як дорадянського, радянського періоду, так і сучасності; і ці питання досліджувались 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 невіршених та таких, що потребують аналізу та нормативного регулювання, відносимо питання:

– термінологічного позначення досліджуваного поняття;

- сутності замаху на злочин (вид злочину чи його стадія);
- обґрунтованості позиції, що замах може бути вчинений лише з прямим умислом;
- кваліфікації замаху на злочин в цілому та стосовно окремих злочинів зокрема;
- 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 до визначення 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 в Загальній частині КК, на відміну від КК інших зарубіжних держав, де такої єдності не спостерігається. Натомість вдалось виділити три групи КК зарубіжних держав за способом законодавчого врегулювання питання про місце замаху на злочин у 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 статті, яка передбачає поняття замаху, КК пострадянських держав користуються терміном «замах на злочин»; виняток становить КК Латвії, де у назві статті зазначено термін «злочинні діяння». Натомість КК інших зарубіжних держав переважно використовують назву «замах». Разом із цим використовуються й інші

назви статей: «Замах на вчинення злочину», «Злочинні посягання» тощо.

6. Визначаючи поняття замаху на злочин, практично всі КК пострадянських держав наводять однакові ознаки: умисна форма вини, діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, недоведення злочину до кінця з причин, що не залежать від волі особи. Натомість у КК інших зарубіжних держав поняття злочину не завжди є окремо визначеним. Ті КК, де це поняття визначено, можна поділити на декілька груп: першу групу утворюють КК, де визначення поняття замаху поєднано з визначенням 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 переважно також не виділяють окремі види замаху. Ті з них, що і передбачають окремі види замаху, виділяють його різні види і підвиди. Зокрема, щодо непридатного замаху 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 знарядь та засобів вчинення злочину, тому у більшості випадків КК називає такий вид непридатного замаху, як замах з непридатними засобами; разом із тим є випадки, коли законодавець прямо вказує на непридатні знаряддя вчинення злочину.

**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**

В останні роки в Україні відбулося і продовжується удосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Питання незакінченого злочину в цілому досліджуються в ряді праць (Т. М. Данилюк [39–44], Н. В. Маслак [89–90], В. П. Тихий [140–144], А. В. Шевчук [199–202] та ін.).

Проблематика замаху на злочин стала предметом і дисертаційних робіт (М. Д. Дякур [49], А. В. Горностай [35]). Проте у теорії та на практиці до сих пір існує розбіжність думок щодо низки актуальних питань цього інституту кримінального права. Багато спірних питань залишаються невирішеними і потребують окремого дослідження з метою вироблення у правозастосовній діяльності уніфікованого підходу до розуміння замаху на злочин.

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 особі виник намір вчинити діяння, заборонене КК) до закінчення (досягнення визначеної мети). Часто трапляється, що з певних причин задуманий особою злочин реалізується не до кінця. Особа або самостійно припиняє свою діяльність, або ж таке припинення є вимушеним, таким, що не залежить 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 з причин, що не залежали від волі винного [201, с. 95].

І хоча, як уже 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.

Розробляючи проблематику 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 бути 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» хоча б за однією ознакою завжди відрізняється від інших «замахів», тому може бути предметом самостійного аналізу, а в діяльності правоохоронних органів, як правило, стає предметом доказування в конкретному кримінальному провадженні.

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 їх суперечності і розвитку; думка або система думок, що узагальнює, виділяє предмети деякого класу за визначеними загальними і в сукупності специфічними для них ознаками. 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, у свою чергу, – це слово або словосполучення, яке точно й однозначно формулює 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;
- має суворо фіксований зміст;
- має мати визначення;
- характеризується тенденцією до системоутворення [104, с. 110].

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

Визначивши, що «замах на злочин» – це поняття, замилюємось над наступним питанням: 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 зі змісту ст. 15 КК можна зробити висновок про різні підходи законодавця до формулювання назви аналізованого явища. У назві ст. 15 КК та ч. 1 цієї статті використовується поняття «замах на злочин», у ч.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 обґрунтовано 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»).

Як ми вже зазначали вище, у кримінальних законах пострадянських держав 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).

Вочевидь, є підстави вважати більш слушною другу з наведених позицію і говорити про доцільність її сприйняття українським законодавством, 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 настає.

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 із 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 що-небудь [26]. А відтак, щоб наголосити, що все-таки йдеться про злочинне діяння, варто було б ввести в науковий обіг та використати у КК України поняття «злочинний замах».

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

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, тобто говорити про посягання, спрямоване на вчинення конкретного злочину – «замах на вбивство», «замах на крадіжку» тощо.

Аналогічною є практика вживання терміна «злочин». Його ми використовуємо, якщо говоримо 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 із 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 урахуванням 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 йдеться про закінчений злочин. У разі ж якщо діяння не завершене з причин, 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 є закінченою. Таке розуміння нас не влаштовує.

Для чіткого й 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 є поділ ознак на істотні та неістотні. Істотна ознака – це така, яка необхідно належить предметові за всіх умов, без якої даний предмет існувати не може і яка виражає природу предмета і тим самим відрізняє його від інших предметів і родів [69, с. 578].

Неістотна ознака – це така, яка може належати, а за деяких умов може і не належати предметові, але при цьому даний предмет не припиняє існування як такий [69, с. 387].

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

Очевидно, що не у всіх працях, які присвячені дослідженню поняття замаху на злочин, чітко виділено 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 погляди окремих авторів на ознаки замаху і самостійно виділятимемо такі ознаки із запропонованих ними визначень досліджуваного поняття.

Проте, перш ніж перейти до аналізу поняття замаху в 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 вважалось діяння, безпосередньо спрямоване на виконання складу закінченого злочину, але яке не досягло цієї мети з причин, що не залежали від волі винного.

Так, І. С. Тишкевич стверджує: «Замахом визнається умисне суспільне небезпечне діяння, безпосередньо спрямоване на виконання складу закінченого злочину, але яке не досягло цієї мети з причин, що не залежали 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, вважає автор, 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].

На переконання дослідника, уточнення визначення замаху полягає в поясненні, що недосягнення суспільно небезпечного результату означає відсутність у діях винного деяких ознак складу злочину, здійснення якого охоплювалося його наміром, а саме – ознак об'єктивної сторони злочину [46, с. 112].

Н. Ф. Кузнєцова стверджувала, що замах – це умисне виконання злочину, незавершене задуманим суб'єктом

злочинним результатом з не залежних від нього обставин [79, с. 299].

За твердженням Н. Ф. Кузнецової, її пропозиції знайшли втілення у статтях глави 6 КК Російської Федерації (ст.ст. 29–31) [79, с. 398–399].

Окремі положення цих статей вважаємо за необхідне навести.

Зокрема, ч. 2 ст. 29 КК РФ передбачає, що незакінченим злочином визнаються готування до злочину і замах на злочин, а відповідно до 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 через обставини, що не залежать від цієї особи.

Як бачимо, ці нормативні положення, якщо не ідентичні, то дуже подібні до відповідних положень чинного КК України, а відтак позиція російських учених 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 до сих пір тривають доволі цікаві суперечки з приводу поняття та ознак замаху на злочин. В юридичній літературі замахом на злочин визнається «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. Рєдін визначає замах як умисне створення особою умов для виконання злочину, що пов'язане з умисними діями (бездіяльністю), безпосередньо спрямованими 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 наполягає, 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 (злочину) 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 «винного виконання злочину від його початку до часткового настання суспільно небезпечних наслідків» [66, с. 267].

Такий підхід дозволяє: по-перше, виключити із поняття замаху термін «вчинення злочину», який має невизначений характер; по-друге, відмежувати 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 й із 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. 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 через обставини, що не залежать 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 передбачає наявність усіх ознак складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), який відрізняється від складу закінченого злочину відсутністю вказаних у 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].

Українська кримінально-правова наука також пропонує широке коло підходів до вирішення питань відповідальності за замах на злочин. Попри те, що в КК 1960 р. існувало нормативне визначення замаху на злочин, яке не викликало істотних заперечень ні у науковців, ні у правозастосувачів, воно отримало «вдосконалене» нормативне закріплення у чинному КК. Як стверджували розробники чинного КК: «новий Кодекс (чинний КК – *І.К., 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]. Однак, доводиться констатувати, що у нормативному закріпленні положень про відповідальність за замах на злочин цієї мети не вдалося досягти повною мірою.

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 волі цієї особи.

Автори одного з перших науково-практичних коментарів КК України вказують, що наведене у ст. 15 визначення замаху на злочин, порівняно з 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, аналізуючи 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].

У підручниках та навчальних посібниках із кримінального права вітчизняних авторів аналогічно виділяються новели законодавчого закріплення у КК України замаху на злочин та його ознаки [73–77; 193 та ін.].

Окремі науковці вказують на те, що завдяки двом згаданим вище новелам закріплене у чинному 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. Кузнецов, 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 стверджують, 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].

У контексті нашого дослідження найбільший інтерес становлять позиції щодо поняття та ознак замаху на злочин, наведені в останніх, захищених в Україні дисертаціях з цієї проблематики, адже в них вже проведено відповідні узагальнення та запропоновано певні висновки.

Зокрема, М. Д. Дякур у висновках до роботи в узагальненому вигляді викладає свою позицію таким 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, викладена в авторефераті дисертації. Авторка, зокрема, вважає, що: «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 в аспекті розглядуваних 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 із 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. Адже справді, 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 до сих пір залишається дискусійним положення про те, 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 відіграє важливу роль саме це поняття стадії. З цього приводу дослідниця чітко і однозначно стверджувала, що 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 у справах

про незакінчений злочин, у всіх випадках мають предметом розгляду готування і замах як уже перервану і не доведену до кінця, через такі, що не залежать від суб'єкта, обставини, злочинну діяльність. Змішування понять стадій вчинення закінченого злочину і кримінально каранних дій – готування і замаху – заважає чіткому встановленню всіх необхідних ознак готування і замаху. Не випадково, на думку дослідниці, наше законодавство ні тепер, ні раніше не користувалося поняттям стадій злочину для позначення готування і замаху. Не знає його, за рідкісним винятком, 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.

У сучасному українському кримінальному праві, правда, ситуація вирішується дещо по-іншому. Чомусь більш прийнятною у 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 – *І.К., Л.Щ.*) слід розглядати в двох аспектах: як стадію вчинення умисного злочину та як самостійний вид злочину» [91, с. 5].

Не заглиблюючись у цю дискусію, окреслимо своє бачення вирішення вказаної 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 говоримо про злочин, а точніше – про вид незакінченого злочину.

Аргументи на користь цього твердження такі:

– 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 розуміння 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 із законів логіки, складові видового поняття не можуть лежати 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, неможливо. Назву розділу сформульовано наступним чином: «Злочин, його види та стадії».

Така назва не може дати підстав для з'ясування того, 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 їхнього змісту, законодавець створив, як у теорії, так і на практиці, проблему розуміння їх суті та співвідношення.

Очевидно, що з огляду на відсутність чіткої вказівки в законі, можна було б, як вихід, запропонувати вищевикладену позицію Н. Ф. Кузнецової, зокрема вважати, 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 неправильним. 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 завершене?

Вихід із 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.

У 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». У цьому випадку говорити про готування до злочину та замах на злочин як види незакінченого злочину не зовсім коректно. Йдеться про те, що, з одного боку, 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 – *І.К., Л.Щ.*), якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину». Тобто, не вдаючись у 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.

Слово «стадія», за тлумачним словником української мови, означає певний момент, період, етап у розвитку когось, 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 моментом 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 у 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 зі стадіями вчинення злочину і у більшості випадків ототожнювалася із готуванням до злочину, замахом на його вчинення і закінченим злочином, хоча існували й інші думки.

Проте значна частина вчених, характеризуючи стадії вчинення злочину, пропонували навіть більший обсяг цього поняття.

Зокрема, 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 у різному сполученні. Наприклад, О. А. Герцензон виділяв: а) виникнення умислу (наміру), б) готування до злочину, в) саме злочинне діяння, г) злочинний наслідок. 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. Піонтовський [83, с. 403]. М. Д. Дурманов першою стадією вчинення злочину вважав виникнення умислу, а далі ті ж, що й згадані автори [46, с. 21–25]. Такої позиції дотримувався й І. С. Тишкевич [146, с. 33].

На сьогодні, як правило, виділяють три стадії. Наприклад, В. П. Тихий, 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 співвідношення понять «стадії вчинення злочину» і «незакінчений злочин» автори навчальних видань на цьому питанні уваги, як правило, не зосереджують. Автори монографічних досліджень зазвичай вважають, що це хоч і пов'язані між собою 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 на те, що готування і замах є не стадіями вчинення злочину, а позастадійними незакінченими деліктами.

Обґрунтовуючи свою позицію, авторка 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].

На користь того, що готування і замах можуть розглядатися не лише як види незакінченого злочину, а і 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 зі співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідально-

сті 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, що характеризуються відмінними ознаками.

Ми вже зазначали, що замах на злочин як вид незакінченого злочину є видом злочину. М. П. Редін з цього приводу абсолютно обґрунтовано вважає, 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 і злочину (родові ознаки) та інші ознаки, які виділяють замах в 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. Зіставивши 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 усіх 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 або 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 зауважимо, що 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 автор ілюструє окремими прикладами із 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, вплив лише за допомогою сторонньої людини; г) К – на ґрунті сварки, що раніше відбулася з А., в той час, коли останній знаходився на протилежному боці вулиці, зробив у 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. та В. і В. – за хуліганство. Так були кваліфіковані дії винних.

Випадкові обставини визначили таку кваліфікацію, а не характер дій винних і зміст їхнього умислу. З урахуванням наведеного вчений вважає, що визнання прийнятності конструкції замаху з непрямым 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 непрямым умислом підтримує А. П. Козлов, який вказує на те, що законодавець взагалі не виділяє в самостійні норми злочини з непрямым умислом, тим більше замах на них, а закон в одній нормі об'єднує злочини з прямим і непрямым умислом (наприклад, умисне вбивство). Таким чином, зауважує автор, вбивство є злочином у разі вчинення його як з прямим, так і непрямым умислом, натомість замах на вбивство є можливим тільки з прямим умислом. Він вважає таке положення неприпустимим і пропонує єдиний вихід – визнати можливим замах із непрямым умислом [66, с. 275].

Натомість М. Д. Дякур вважає, що при непрямому і прямому умислі є різним характер передбачення суспільно небезпечних наслідків, а тому замах на злочин з непрямым умислом неможливий [49, с. 83–84].

В авторефераті дисертації вона пропонує вважати, що замах на злочин – це вчинення особою **умисного** (виділено нами – *І.К., Л.Щ.*, а не з прямим умислом, як зазначалося раніше) діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, якщо при цьому воно не було доведено до кінця через причини, що не залежать від волі винного [48, с. 9].

А. В. Горностай підтримує твердження, що замах на злочин із непрямим умислом неможливий. Аргументом 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 розмежуванні діяння, вчиненого з непрямим умислом, та діяння, вчиненого з так званім альтернативним умислом. Наприклад, очевидно, що однозначну відповідь 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, вплив 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, будуть показання самих винних, які, очевидно, щоб уникнути більш суворого покарання, будуть стверджувати, що вони не мали наміру вбивати М.

Ще складнішим 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, у тому числі і такою, яка становить великий та особливо великий розмір,

і чим більше тим краще. При цьому є очевидним, що на 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 в описаних вище ситуаціях повинні отримувати кримінальну правову оцінку, щонайменше, 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 аспекти ми розглянемо в наступних підрозділах монографії, досліджуючи питання 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 вважаємо за доцільне 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 уже відзначалося, відносить до ознак замаху: наявність діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; злочин не доведений до кінця; недодення злочину до кінця не залежить від волі винного [34, с. 16].

У цілому підтримуючи ці позиції, вважаємо, що вони потребують уточнення.

Стосовно першої ознаки (замах на злочин – це діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину) вважаємо позитивним те, що 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, акцентує, що замах не можливий на абстрактний злочин (злочин взагалі), замах може бути 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 неправомірної вигоди при намірі одержати її у великому розмірі. Що цікаво, підсумовуючи, 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 її формулюють по-різному. М. Д. Дякур вважає, що такою ознакою є неповне виконання

об'єктивної сторони конкретного злочину. Ця ознака правильна за змістом, однак не відображається ні в нормативному понятті в чинному Кодексі, ні в 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 незакінчення не говориться. Більше того, вводячи таку ознаку в поняття замаху, А. В. Горностай не виділяє її як окрему ознаку, аналізуючи це поняття, і таким чином порушує правила стосовно співвідношення поняття та його ознак. Натомість вона виділяє іншу ознаку – злочин не доведений до кінця.

Таке формулювання, на нашу думку, є дискусійним з низки міркувань: по-перше, законодавець не розкриває поняття «злочин доведений до кінця». Це, до певної міри, невдало використана законодавцем буденна мовна 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 і незакінчений, 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, цю ознаку замаху слід формулювати таким чином: замахом є діяння, яке не містить усіх ознак закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

Очевидно, що така розбіжність у виокремленні ознак замаху пов'язана з тим, що як М. Д. Дякур, так і А. В. Горностаї намагаються уточнити, що замах є 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 до сих пір не введені, які, хочемо того чи ні, навіть у літературі тлумачаться неоднаково. 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 неюристів. 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, є зайвим. У 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].

У кримінально-правовій науці як аксіома сприймається, що одним з видів замаху є закінчений замах. У такому

випадку виникає 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 так: «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 усіх ознак такого закінченого злочину».

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

Доцільність розуміння замаху не лише як виду злочину, але і як стадії вчинення злочину має таке обґрунтування. 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 із 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 бути 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. Грищук 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 впадає в око і що є незаперечним, що стадії визначаються не як діяння, на що робиться акцент у визначенні замаху як виду незакінченого злочину, а як певні етапи вчинення (здійснення) злочину чи розвитку злочинної діяльності. І, очевидно, саме в цьому є 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 КК: «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 – *І.К., 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 – *І.К., 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 зазначені вище положення є ознаками стадій в цілому, то ці ознаки повинні бути притаманні кожній стадії вчинення злочину. Відтак, якщо замах на злочин – це також стадія, то ці ознаки, нехай і в конкретизованому вигляді, повинні міститись 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].

Зіставивши 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 відрізняється від інших стадій обсягом реалізації умислу;
- що замах відрізняється 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 таке тлумачення: 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.

2.2. Види замаху на злочин за кримінальним правом України

Перш ніж перейти до розгляду питання про види замаху, необхідно зазначити, що це є необхідним для комплексної характеристики дослідження. Справа в тому, що іншою, тісно пов'язаною зі змістом, характеристикою будь-якого поняття, у тому числі досліджуваного нами замаху на злочин, є його обсяг – відображена у 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 цих явищ: 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, так і практичне значення.

І хоча поділ замаху на види на законодавчому рівні було закріплено лише з прийняттям КК України 2001 року, у теорії кримінального права це питання отримало достатньо високий рівень розробки. Належним чином 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 всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, що 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, – з причин, які не залежать від волі особи, діяння не містить усіх ознак закінченого злочину.

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

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

Спробуємо з'ясувати, а якими є наслідки такого нормативного поділу.

В. П. Тихий вважає, що поділ замаху на закінчений і незакінчений має значення як для кваліфікації (їх визна-

чення дається 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 так:

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 має право знати, від обвинувачення у замаху якого саме виду він повинен захищатися;

3) призначаючи 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 виглядають 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 грабїж 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 грабїж 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 грабїж 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 справді, якщо види замаху нормативно визначено, то це має бути відображено у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого.

Проте у судовій практиці такого правила дотримуються не всі. А. В. Горностай з цього приводу стверджує, що вивчення матеріалів судово-слідчої практики виявило, що в багатьох кримінальних провадженнях за звинуваченням у замаху на злочин органи слідства та суди в процесуальних документах не зазначають вид замаху, тобто не посилаються на частину 2 чи 3 ст. 15 КК. Загалом, кваліфікуючи вчинене, 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 дослідниця 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 із 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 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 вироку 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 є характерною не тільки для 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 у всіх областях України.

Звідси постає питання: чому нормативний поділ замаху на злочин на закінчений та незакінчений не сприйнятий судовою практикою? Відповідей, вочевидь, може бути дві: або суди не хочуть міняти усталених позицій, або такий поділ справді 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) у такому випадку повинна якимось чином впливати на межі призначуваного особі покарання. Таке положення нібито безспірне. Однак у статтях КК, присвячених 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 – *І.К., 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».

Виходом із ситуації, що склалася, М. Д. Дякур як одне з положень новизни своєї дисертації пропонувала викласти частину 3 ст. 68 КК України у такій 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].

Такої ж думки дотримується А. В. Горностай, 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].

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

Проте можливий й 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 є більш обґрунтованим.

По-перше, питання відмежування закінченого та незакінченого замаху на злочин не є таким, яке вирішується однозначно і безапеляційно в 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].

На думку М. Д. Дякур, сутність суб'єктивного критерію зводиться до того, що вид замаху на злочин визначається залежно від ставлення самого винного до вчинених ним дій,

його власних уявлень 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 цей критерій є найбільш доцільним і обґрунтованим 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].

О. О. Дудоров вказує на те, 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 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, вважати, що завжди, або принаймні у більшості

випадків, вони правдиві – було б утопією. Швидше навпаки – у більшості випадків винний дає показання так, щоб пом'якшити свою відповідальність. А в багатьох випадках винний взагалі відмовляється від давання показів.

Другий спосіб запропонував Пленум Верховного Суду України. В 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 про вірогідність помилки правозастосувача. Думаємо, що вона є доволі високою.

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

У 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 й 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 у лікарні). Як оцінити таку ситуацію? Якщо кваліфікувати її як незакінчений замах на злочин, то, думаємо, жоден винний не визнає, що ним вчинене все, що він бажав за необхідне вчинити.

А як бути в 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 набойі. Тобто матиме місце незакінчений замах?

У той же час, є очевидним, 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 говорити про відмову від них не можна.

Стосовно видів замаху ситуація є дещо іншою. Справді, суспільна небезпека закінченого замаху на конкретний злочин є вищою, ніж суспільна небезпека незакінченого замаху на такий же злочин, проте лише за інших однакових умов. Про що йдеться. Якщо, наприклад, є закінчений замах на вбивство (особі заподіяли декілька ножових поранень і залишили помирати) і незакінчений замах вчинений у 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 є 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 сейфа, в якому насправді лежало десять мільйонів гривень, і якщо б не працівники охорони, то він би відкрив сейф і заволодів грошима). Або в ситуації закінченого замаху 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 із зарядом, який може 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 ста метрів і промахнулася. В усіх описаних ситуаціях кваліфікується замах з посиленням на одні і ті самі норми Особливої частини КК, проте в усіх цих випадках суспільна небезпека незакінченого замаху буде, на нашу думку, вищою, ніж закінченого.

Отже, у ситуації, яка склалася (наявність нормативно визначених видів замаху та відсутність законодавчої диференціації відповідальності за їх вчинення), більш обґрунтованим є 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 на користь такого підходу наступні: у 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 ми не перші висловлюємо таку позицію. Про недоцільність розподілу замаху на закінчений та незакінчений писали М. С. Таганцев [134], Н. Ф. Кузнецова [79, с. 304] та ін.

Із 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 – І.К., Л.Щ.) полягає у тому, що критерій виділення закінченого та незакінченого замаху є доволі невизначеним, умовним, а вимушений характер недоведення злочину до кінця навряд чи повинен слугувати підставою для пом'якшення покарання за незакінчений замах [77, с. 451].

Ще один аргумент. У 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 у свою чергу – на замах на непридатний об'єкт та замах з непридатними знаряддями (засобами) вчинення злочину.

У 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 стверджують, що замах на непридатний об'єкт є 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. Гришук, причиною замаху на непридатний об'єкт є фактична непридатність об'єкта злочину для заповідання йому суб'єктом шкоди. Наприклад, спроба крадіжки грошей чи цінностей з порожнього сейфа [38, с. 314].

У разі вчинення замаху на непридатний об'єкт можливість заповідання 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 засіб використано не в тій кількості, яка необхідна для спричинення шкідливого результату, наприклад, закладено замало вибухівки, щоб підірвати необхідний об'єкт;

3) коли придатний 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 у кримінальному законі нарівні із закінченим і незакінченим [202, с. 168].

Однак, як і стосовно закінченого та незакінченого замаху, у науці кримінального права ряд науковців заперечували необхідність виділення непридатного замаху як окремого специфічного виду замаху.

Зокрема, Н. Ф. Кузнецова 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 думку висловлював 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 із судової практики, коли б суд проводив 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 вчиненні як придатного, так і непридатного замаху.

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

І наостанок, у літературі неодноразово наголошувалося, що поділ замаху на закінчений і незакінчений має значення для вирішення питань, пов'язаних із добровільною

відмовою від доведення злочину до кінця [77, с. 451]. М. В. Грінь в авторефераті дисертації також вказує на те, що поділ замаху на закінчений і незакінчений відіграє важливу роль у визначенні ступеня суспільної небезпеки вчиненого, призначення покарання і вирішення питання про добровільну відмову від вчинення злочину [36, с. 14].

У 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, зазначаючи, 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 те, відвернув чи не відвернув суспільно небезпечний результат – закінчений злочин. А отже, і у вирішенні питань про добровільну відмову виділення видів замаху відіграє допоміжну, проте не визначальну роль.

Узагальнюючи викладене, доходимо висновку, що вагомого практичного обґрунтування нормативного виділення в КК видів замаху на злочин немає. Існуючий поділ є, як видно, 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, на нашу думку, об'єктивної потреби немає. 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 мають 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 із центральних та чи не найбільш складних і дискусійних у науці кримінального права, що 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 загалом обумовлює ще більшу складність вирішення питання про підставу відповідальності за незакінчений злочин, 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 тривалість дискусій навколо цієї проблеми, питання про підстави кримінальної відповідальності до сих пір вирішується неоднозначно.

У радянському кримінальному праві висловлювались три основні позиції щодо підстав кримінальної відповідаль-

ності. Ними вважались: вина (винність), вчинений злочин та склад злочину.

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

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

Хоча зазначена позиція неодноразово критикувалась у 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, що повторює законодавче положення, а саме: підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК.

Проте зустрічаються й інші, деколи 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. А, вирішуючи питання про підстави кримінальної відповідальності, окремо пропонує розглядати 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 загрозувало 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 положення, закріплені в ст. 2 КК України та Конституції України, він сформулював остаточний висновок, що підставою кримінальної відповідальності є наявність у 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, вважаємо, що:

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

– прийнятною, на нашу 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 нашу 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 відрізок часу доцільно розмежовувати поняття підстави (підстав) кримінальної відповідальності та підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності. Наявність підстави (підстав) кримінальної відповідальності 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].

Узагальнивши підходи до розуміння поняття складу злочину, з урахуванням того, що кримінальний закон

виділяє чотири види співучасників та три види незакінченого злочину, пропонуємо 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 та об'єкт складу закінченого «задуманого» злочину на нашу думку, є тотожними. 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

привести (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 нашу думку, він має збігатися із 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 у доктрині кримінального права висловлені різні погляди, 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 цього злочину, за винятком одного – наслідку. Готування – там, де необхідним є лише один елемент складу – умисел, який реалізується в дії, що не є елементом

складу. При цьому вчений підкреслював, що особливості замаху полягають у 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], яка стверджує, 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, що від них не залежать.

Третьою, відокремленою, на думку М. Д. Дякур, позицією, з окресленого питання є підхід І. С. Тишкевича [148], який вважав, що притягнення до відповідальності за незакінчену злочинну діяльність характеризується лише тією особливістю (у порівнянні із 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 думка, 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. Брайнін, 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 закріплено готування до злочину та 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 підрозділ – 2.1 «Підстава кримінальної відповідальності за замах на злочин». 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, до того ж у А. В. Горностай вони отримали узагальнення, а саме:

- перша група: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин визнається неповний склад злочину (Н. В. Лясс, Б. С. Нікіфоров, А. Н. Трайнін та ін.);

- друга група: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин вважається часткове виконання складу злочину (І. С. Тишкевич);

- третя група: підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є склад злочину (Н. Ф. Кузнєцова);

- четверта група: 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. Чхквадзе, 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 обгрунтованою. Відтак, далі

виникає питання, а яка ж з наведених позицій є найбільш прийнятною на сьогодні.

Знову ж таки в унісон з російськими дослідниками цього питання [206, с. 286–287], доповнюючи позицію (що підставою кримінальної відповідальності за замах є склад замаху на злочин) аргументами, що: а) незакінчений злочин (готування до злочину, замах на злочин) охоплюється поняттям злочину (ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 13 КК України); б) законодавець у ч. 1 ст. 2 КК використовував формулювання «передбаченого цим Кодексом» (а не «передбаченого Особливою частиною цього Кодексу»); в) 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 доходить 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. На її думку, «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 відстоюємо 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 наведені аргументи складно. Адже справді, 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 у діянні відповідного складу.

Що стосується конкретного змісту елементів складу замаху на злочин, доволі значну увагу цьому питанню присвятила М. Д. Дякур. В узагальненому вигляді її позицію можна окреслити так:

а) об'єкт замаху на злочин – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає особа при вчиненні діянь (дії чи бездіяльності), які без посередньо 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), які 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 неповністю або не спричиняють настання суспільно небезпечної шкоди, передбаченої статтями Особливої частини Кримінального кодексу; 6) 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, слід вказати на такі її прогалини:

– по-перше, щодо об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони – 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 – *І.К., Л.Щ.*) не є конкретизованим. З такого поняття важко зрозуміти, чи характеризується об'єкт складу замаху на злочин якими-небудь особливостями та як співвідноситься об'єкт складу замаху з об'єктом складу закінченого злочину тощо;

– по-третє, наводячи особливості об'єктивної сторони замаху (складу замаху – *І.К., 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 говорити 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.

Правильним у цьому аспекті є виділення декількох 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. Цілком логічним є висновок, 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»). Щодо

загального складу злочину, то слід говорити 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 викладену вище позицію, на нашу думку, є доцільним уточнити. Щодо складу замаху на злочин 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), у той же час ці ознаки повинні бути, наскільки це можливо, конкретизованими. Окрім цього, вони мають бути достатніми для відмежування складу замаху від складу готування до злочину та складу закінченого злочину.

На відміну від М. Д. Дякур, А. В. Горностаєв 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 – *І.К., 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 грабiж – власність.

– **Об’єктивна сторона.** Особливістю об’єктивної сторони замаху 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 такі 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 – *І.К., Л.Щ.*) визначається залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб’єкта закінченого злочину, який особа мала намір вчинити [35, с. 105].

Порівнюючи позиції М. Д. Дякур та А. В. Горностай, то бачимо, що:

– А. В. Горностаї більш конкретно визначила зміст об'єкта 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 злочин. 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 встановлює відповідальність за закінчений злочин, що 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 полягає 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 визнаним 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 самостійну, 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 – *І.К., Л.Щ.*), стверджується, що «з об'єктивної сторони злочин передбачає **розголошення** (виділено нами – *І.К., Л.Щ.*) певних відомостей...» [98, с. 758]. І лише після викладу змісту всіх елементів складу цього злочину зазначається, що «розголошення державної таємниці кваліфікується за ст. 328 тільки **за відсутності ознак державної зради або шпигунства** (виділено нами – *І.К., Л.Щ.*). Відмежування злочинів, передбачених ст. 328 і статтями 111 і 114, здійснюється... і т. д. ...» [98, с. 760]. Тобто цій «негативній» ознаці надається статус розмежувальної без визначення її місця в структурі складу.

Л. П. Брич з цього приводу вважає, що використання законодавцем як розмежувальної ознаки конкретного складу злочину чи абстрактного поняття складу злочину шляхом узагальненої вказівки на них є невдалим. В Особливій частині чинного КК (за її твердженням, на той час – *І.К., 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 відмежовувати певний склад злочину від інших – тих, 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 урахуванням 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, що визначає 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 (у цьому випадку складу закінченого злочину), то відповідальність повинна наставати як за закінчений злочин.

За такого підходу складатиметься 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 – *І.К., 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 встановлює відповідальність за злочин, який особа мала на-

мір 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. У такому випадку об'єктивна сторона характеризуватиметься такими обов'язковими ознаками: а) початок вчинення діяння, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, що встановлює 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. Оскільки введення до ознак об'єктивної сторони «негативних» ознак не є обґрунтованим, порушує вироблену кримінально-правовою наукою концепцію складу злочину.

Третій варіант: а) не включати негативні ознаки в склад замаху як самостійні; б) відносити їх до поняття суспільно небезпечного діяння як єдиної ознаки об'єктивної сторони складу замаху. У такому випадку ознакою об'єктивної сторони складу замаху є суспільно небезпечне діяння, яке можна назвати «часткове посягання». А вже воно, у 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 встановлює відповідальність за злочин, що 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 – *І.К., Л.Щ.*), шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення **посягання** (виділено нами – *І.К., Л.Щ.*)...». Беручи до уваги виділені в літературі ознаки необхідної оборони (серед яких – наявність посягання – розпочатого, але ще не закінченого), 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. У 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 розумінні одного терміну надається два тлумачення. По-друге, описуючи об'єктивну сторону складу вбивства, як правило, виділяють такі ознаки: «1) діяння у **вигляді посягання на життя іншої людини** (виділено нами – *І.К., 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 визнавати «посягання на життя» власне суспільно небезпечним діянням як ознакою об'єктивної сторони. А у складах злочинів, передбачених ст.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 із тим, оскільки в повсякденній юридичній практиці термін «посягання», як правило, розглядається як синонім до злочину (злочинне посягання), то для уточнення того, 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 у свою чергу слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності), передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за злочин, що 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 думки, які свідчили про недостатню теоретичну розробку питання, але всі погоджувалися, що необхідно відмежовувати 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 вивчали А. В. Горностай [35], М. В. Гринь [36], М. Д. Дурманов [46], М. Д. Дякур [47–53], Н. Ф. Кузнецова [79–81], А. П. Козлов [65–66], Н. В. Маслак [89–91], В. П. Тихий [140–144], А. Н. Трайнін [152–154], А. В. Шевчук [199–202] та інші.

Однак до сих пір 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 у вирішенні цього питання.

Важливість розмежування готування до злочину та замаху на злочин обумовлюється ще й тим, що кримінальна відповідальність за готування до злочину настає тільки у разі вчинення 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.

Частина 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 позначає 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 цієї теорії зводиться до того, що при замаху на злочин наявні всі елементи складу злочину, за винятком злочинного наслідку.

Н. Ф. Кузнецова вважає, 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 визнає неідеальною, оскільки вона асоціюється із конструкцією відповідальності за відсутності одного з елементів складу злочину, а саме поняття дій, які є елементом складу, потребує уточнення [67, с. 76].

М. Д. Дурманов зазначає, 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 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 входять 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 у свій час підставу деяким ученим, 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].

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 вважає вказаний критерій розмежування замаху на злочин і готування до злочину правильним та вказує на те, що воно повинно проводитися за об'єктивними ознаками злочинного посягання.

Дослідниця для розмежування замаху від готування проводить аналіз складу готування до вбивства і складу замаху на вбивство. При цьому вказує, що об'єкти злочину при готуванні до вбивства і замаху на вбивство збігаються, це буде життя особи. Щодо об'єктивної сторони вказує на таке:

– при готуванні до вбивства об'єктивну сторону утворюють різноманітні дії, які сприяють вчиненню цього злочину. Це можуть бути: і підшукання 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 не створюються 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 готуванням 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 у літературі пропонувався суб'єктивний критерій [94, с. 56–81; 197, с. 256]. Обрання саме такої ознаки 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 таким твердженням не погоджується А. В. Горностай, зазначаючи, 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 всіх діянь (у злочинах з формальним складом). Дослідниця вказує на те, що замах і готування не відмежовуються

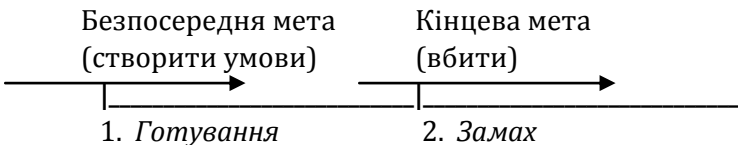
за суб'єктивною стороною і можуть вчинятися тільки з прямим умислом [35, с. 90].

Третім критерієм розмежування готування до злочину та замаху на злочин, визнаним багатьма ученими, є об'єктивно-суб'єктивний, або так званий змішаний. Він визнається 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 відмежується від готування: по-перше, об'єктивною стороною (при замаху здійснюється діяння, яким починається виконання об'єктивної сторони злочину, а у випадку готування 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 аргументує своєї позиції, що критеріями розмежування цих 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 особа має, 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, полягає в тому, що 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, вважаємо, що якщо йдеться про склад злочину, то слід говорити 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.

У попередньому підрозділі ми проаналізували ознаки 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 збігатимуться.

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. Перша ознака (замахом є діяння, вчинене з прямим умислом) характерна як для замаху, так і для готування, оскільки вона є ознакою незакінченого злочину загалом.

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 усіх ознак закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, то готування – 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 злочинном з причин, що не залежать від волі винного, то при готуванні, як уже зазначалося, власне вчинення того злочину, до якого готується особа, ще не розпочиналося.

Як бачимо, у розмежуванні понять замаху та готування до злочину нам вдалося уникнути використання конструкції складу злочину (його елементів та їхніх ознак). Правда в такому випадку ми знову повертаємось до неоднозначно вирішуваного питання про сутність безпосереднього вчинення злочину, до критеріїв визначення початку вчинення злочину. У цьому аспекті чи не найбільш прийнятною є позиція Н. Ф. Кузнецової, яка пропонувала вважати, що початок виконання складу злочину є 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 – отримуємо доволі чіткої критерій розмежування замаху і готування до злочину. Ним є вчинення чи невчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого у статті (частині статті) Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за злочин, що 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». У необхідності розгляду цього питання переконує те, що така ситуація часто складається в діяльності правоохоронних органів.

Крім того, автори авторитетного видання «Енциклопедія кримінального права» [206] у своїх підходах до вирішення зазначеного питання не є послідовними.

Так, на с. 26 цього джерела зазначається, що різновидом готування до злочину є те, що злочинець прямував до місця вчинення злочину, зрозуміло, за умови доведеності мети на вчинення злочину. Принаймні у справах про групові зґвалтування і крадіжки чужого майна за попередньою змовою групою осіб судова практика, як правило, кваліфікує такі діяння як готування до вчинення злочину [206, с. 26]. На підтвердження наводиться приклад із судової практики: прибуття Т. до місця вчинення злочину з метою зґвалтування потерпілої спрямоване 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 Енциклопедії 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 с. 316–318 читаємо інше. Автори видання ставлять під сумнів вище викладену позицію, а також 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, за умови доведеності мети скоєння злочину [206, с. 316].

Вченими аналізуються два приклади із 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 з П. прийшов до фабрики, але З. в прохідній не пропустили, і він повернувся до П., який чекав його. Незабаром з прохідної вийшов С. і повідомив, що викрасти мануфактуру він не зміг. Президія Верховного суду РРФСР у 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 автори дійшли таких висновків:

– 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, пов'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 приведення преднамеренного в исполнение» (дослівно – *І.К., Л.Щ.*) за таких, що не залежать від них, обставин. А з погляду доктринального – це неповний замах на крадіжку;

– 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 приведення преднамеренного в исполнение» за таких, що не залежать 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 за таких, що не залежать 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 ми вважаємо неприйнятним. Думається, що автори видання не зовсім правильно, а точніше, не виправдано широко 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 спрямована на вчинення злочину, а виходячи з логіки авторів Енциклопедії на безпосередню спрямованість вказує «мета його невідкладного виконання». На нашу думку,

прямування (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 звертаємось до обґрунтованої, на наш погляд, позиції Н. Ф. Кузнецової, яка пропонувала вважати, що замах – це початок виконання складу злочину, і він є з моменту вчинення хоча б однієї дії чи бездільності, що входить в об'єктивну сторону складу злочину (закінченого, який особа мала намір вчинити – *І.К., Л.Щ.*) [84, с. 371]. Такої ж думки дотримується більшість сучасних українських вчених, які висловлювали своє бачення вирішення цього питання. Наприклад, В. О. Навроцький 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 згодні з авторами Енциклопедії у їхньому підході до вирішення інших дискусійних питань розмежування готування до злочину та замаху на злочин.

Йдеться про кримінально-правову оцінку влаштування засідки та проникнення. Автори Енциклопедії не погоджуються з поширеною 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., будучи в нетверезому стані, вирішив убити свого сусіда А., з яким довгий час ворогував. Узявши рушницю, Д. попрямував у будинок А. Дізнавшись, що той на роботі, Д. пішов до ферми, де працював А., і за селом, в придорожніх кущах, влаштував засідку. Там він і був затриманий односельцями, які дізналися про підготовлюване вбивство. В описаній ситуації, на їхню думку, слід говорити про 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 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 ми солідарні з позицією, підтриманою, як зазначають автори аналізованого видання, переважною більшістю дослідників, 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 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 у 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 недоведення вбивства до кінця через обставини, що не залежать від цієї особи) [206, с. 244].

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

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України закінченим злочинном 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.

У разі вчинення 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, що 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 недоведення до кінця і невчинення самої дії, яка мала безпосередню мету спричинення цього наслідку.

Замах на злочин з формальним складом буде тільки тоді, коли діяння, передбачене як обов'язковий елемент складу конкретного злочину, вчинене не в повному обсязі.

Конструкції різних складів злочинів відрізняються певною своєрідністю щодо обсягу тих дій, які включені законодавцем у поняття закінченого злочину (матеріальні, формальні, усічені). Тому розмежовуючи замах і закінчений злочин, важливо враховувати зміст диспозиції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу. На практиці трапляються випадки, коли в результаті неправильно тлумачення цієї диспозиції можливі помилки, які полягають у 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, можуть збігатися за своїми зовнішніми ознаками замах на вбивство і умисне тілесне ушкодження.

М. Д. Дякур вказує на те, що не може бути визнано відмінною 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. Це добре 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 переконує, що відмежування 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 констатації наявності закінченого злочину. Найбільш типовими є такі ситуації:

– якщо умислом охоплювалося вчинення діянь, що 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 їй 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 слушних 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 такого.

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 у свою чергу можуть бути: 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 у свою чергу можуть бути: 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, провідне значення має не склад такого злочину (простий він чи складний), а реальна кількість вчинених особою діянь (одне), характер цього діяння (одичне), 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].

У кваліфікуванні ускладнених злочинів з формальним складом Т. М. Данилюк пропонує керуватися такими положеннями:

– лише злочин з формальним складом може бути триваючим. Для такого складу є особливо актуальним 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 виконано діяння (дія чи бездіяльність), що становлять ускладнену об'єктивну сторону цього злочину;

– нормативним моментом закінчення злочину з кількома альтернативними діяннями 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 діяннями подібний до складеного злочину. Але, на відміну від останнього, за діяння, які його утворюють, у КК не передбачена відповідальність 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) у разі вчинення 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 є достатніми 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 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 збігається з моментом настання хоча б одного з таких альтернативних наслідків;

– злочин з кількома обов'язковими наслідками слід вважати закінченим з моменту настання останнього з обов'язкових наслідків;

– момент закінчення злочинів з матеріальним складом з кількома діяннями 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 усі інші ознаки замаху, які ми наводили вище.

Проведення другої дії є обов'язковим, адже у разі встановлення, що відсутній закінчений злочин, далеко не завжди буде замах. Таке діяння може бути або правомірним, або адміністративним правопорушенням тощо.

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

1. Зі змісту ст. 15 КК випливає, що законодавець по-різному формулює назву 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») є не зовсім прийнятним. А тому, для уточнення, у КК поняття «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» доцільно замінити поняттям «замах». Разом із тим, оскільки поняття «замах» широко вживане і у повсякденному обігу, щоб акцентувати, що все-таки йдеться про злочинне діяння, варто було б ввести 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 в чинному КК.

2. У 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 слід говорити 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 говорити про склад замаху на злочин.

3. Зіставивши нормативне положення, викладене у ч. 1 ст. 11 КК, з положеннями, викладеними у ч. 1 ст. 13 та 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 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. 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 усіх ознак такого закінченого злочину через причини, що не залежать від волі винного.

5. Як стадію, замах на злочин пропонується вважати етапом вчинення з прямим умислом закінченого злочину, що 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. Попри нормативне визначення видів замаху на злочин судовою практикою такий поділ до сих пір одноставно не сприйнятий. Всупереч 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 справді є зайвим, таким, який не має практичного значення. У процесі проведеного дослідження ми дійшли висновку, що у статтях КК, присвячених врегулюванню особливостей відповідальності за замах на злочин, про необхідність враховувати вид замаху у призначенні покарання не згадується взагалі. Натомість, у ч. 1 ст. 68 КК передбачено, що, призначаючи покарання за незакінчений злочин, суд повинен враховувати «причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця».

7. У пошуку шляхів вирішення ситуації, що склалася (наявність нормативно визначених видів замаху та

відсутність законодавчої диференціації відповідальності за їх вчинення), ми дійшли висновку: 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 у 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). У роботі доводиться, що більш прийнятним є відмовитись від деталізації виду замаху, а лише враховувати у призначенні покарання «причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця», як це передбачено у ч. 1 ст. 68 КК. Аргументи на користь пропонованого підходу такі: у 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 небезпечним, ніж незакінчений, є спротною (вона діє лише за всіх 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. Висловлювані в літературі різні підходи до розуміння підстави відповідальності за замах на злочин традиційно об'єднують у чотири групи. Найбільш обґрунтованою слід вважати позицію, 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 (у тому

числі замах на злочин) охоплюється поняттям злочину; кожне суспільно небезпечне діяння, визнане у законі злочинном, має свій склад; законодавець у ч. 1 ст. 2 КК використав формулювання «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 у діянні відповідного складу злочину.

10. Склад замаху на злочин слід розглядати як родове поняття. Елементи такого складу та їхні ознаки повинні бути притаманні будь-якому виду замаху. Це поняття повинно базуватись на «загальному» понятті складу злочину (лише ті ознаки, які охоплюються ним), у той же час ці ознаки є, наскільки 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, такий. 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 дискусійною і складною у розгляді 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, у свою чергу, слід вважати початок вчинення діяння (дії чи бездіяльності), передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за злочин, що 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. У 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 невчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого у статті (частині статті)

Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за злочин, що 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 користь заперечення висловленої в літературі позиції про доцільність визнання прямування на місце вчинення злочину, влаштування засідки та проникнення в приміщення (для вчинення іншого, окрім заволодіння майном, злочину) замахом на злочин.

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

3.1. Кваліфікація замаху на злочин

У науковій літературі питанням кваліфікації незакінченого злочину в цілому і замаху на злочин зокрема присвячено доволі багато уваги.

З урахуванням цього виклад матеріалу у цій частині роботи побудуємо таким чином. Ми не розглядатимемо загальнонотеретичних положень (поняття кваліфікації, поняття формули кримінально-правової кваліфікації, підстав кваліфікації тощо), а спробуємо максимально повно навести висловлені в літературі позиції з приводу загальних правил чи особливостей кваліфікації замаху на злочин у певних випадках, і в процесі наведення будемо давати їм власну оцінку.

Джерела, що містять положення про кваліфікацію замаху, можна об'єднати у декілька груп:

а) підручники, навчальні посібники та інші навчальні видання із 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 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, зацентруємо свою увагу на працях другої, третьої і, наскільки це нам вдасться, четвертої групи.

Логічно, що викладені у таких працях положення варто було б 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 у 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, що 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 уточнення: крім випадків, коли діяння, у яких виразилось готування, містять склад окремого закінченого злочину (замах на умисне вбивство незаконно придбаною вогнепальною зброєю). У 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.

До недоліків, утруднень, спірних питань, які виникають у судово-слідчій практиці під час кваліфікації замаху на злочин, автори вже згадуваної «Енциклопедії кримінального права» відносять питання:

1) кваліфікації замаху на злочин без посилання на ч. 3 ст. 30 КК РФ;

2) відмінності замаху на злочин від готування до злочину;

3) встановлення виду умислу при кваліфікації замаху на злочин;

4) відмінності замаху на злочин від суміжних злочинів;

5) визначення моменту закінчення злочину;

6) кваліфікації злочинів при частковому настанні шкоди [206, с. 295].

В окрему позицію, яка, на думку згаданих авторів, 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 групи 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.

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

Більшість сучасних українських правників вважають, що це необхідно робити.

Проте, як ми зазначали, судова практика неповною мірою сприйняла таку позицію. Ми вже обґрунтовували, що оскільки 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 – *І.К., 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 – *І.К., 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, не є прийнятною. 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) (у 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 варіанта, 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 згадати про ще одну тезу, 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 можуть 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 після 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 або 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 непрямим умислом (хоча вчений на цьому чітко не наголошує, він сприймає такий 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. Горностаї, 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 непрямым умислом, є очевидним, що з огляду на положення чинного КК України ця позиція є беззаперечною. Спори з цього приводу можуть виникати лише в науці стосовно правильності такої позиції законодавця. І такі, як ми зазначали, розглядаючи ознаки замаху на злочин, є.

Якщо позиція, що замах на злочин, котрий вчиняється з необережності, неможливий, є практично аксіоматичною, то питання можливості замаху на злочин, вчинюваний з непрямым умислом, в літературі вирішується не так

однозначно. У попередній частині роботи ми вже наводили думку І. І. Гореліка, 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 запобіжнo-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 зарання 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 – *І.К., 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 описується 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.

Підсумовуючи, 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 непрямим 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). Декларуючи, 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. Тедеев [137, с. 21].

На нашу думку, погодитись з обома позиціями складно. Ми вважаємо, що замах у разі вчинення таких злочинів справді неможливий, проте не тому, що ці злочини можуть бути вчинені лише з непрямим 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, у свою чергу, дає підстави для висновку, що склади «перевищення» є лише у разі фактичного заподіяння 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 непрямим, так і з прямим умислом, оскільки жодних обмежень стосовно виду умислу у відповідних статтях немає, проте замах на вчинення таких злочинів справді неможливий, виходячи з викладених вище особливостей регламентації відповідальності за «перевищення» у чинному КК України.

Такої ж позиції дотримується і Н. М. Плисок, наполягаючи на неможливості 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, 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. 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 – *І.К., 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. Тедеев [137, с. 21].

Окрім цього, не оспорується в літературі і думка, 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 наводяться такі справи.

У 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 побаченим, 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 визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених ст. 116, ч. 2 ст. 15 ст. 116 КК України за вчинення таких діянь: 18.03.2011, 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. 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 загальноприйнятими 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 частини 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 погрозували йому подальшим переслідуванням, побиттям та вбивством у разі зустрічі з ними.

Будучи в емоційному стані, близькому до фрустрації, який виник і розвинувся унаслідок протиправного посягання на його честь, гідність, життя та здоров'я, що істотно знизило 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). Тримавши вказаний предмет у руці, підсудний побіг наздоганяти своїх кривдників, та приблизно о 15 год. 10 хв., не звертаючи уваги на велику кількість свідків, навпроти центрального входу в «АТБ-маркет», розташованого по вул. Космонавта Попо-

ва, 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 ліву лопаточну область. 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 у випадку вчинення 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, несвоєчасно 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 – *І.К., Л.Щ.*) пасивної поведінки» [35, с. 101].

Дослідниця 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 б як замах на злочин. Проте в Особливій частині чинного КК України нами не знайдено жодного такого складу.

Неприйнятною, на нашу думку, є позиція, що неможливим є замах на злочин з «усіченим» складом. Таку позицію декларує у дисертаційному дослідженні М. В. Дякур, відзначаючи, що «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].

Диференційований підхід до вирішення цього питання відстоює К. Т. Тедеев. 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]. У 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. Вчений обґрунтовує це тим, що зазначені злочини розглядаються як закінчені з моменту здійснення нападу, посягання і так далі.

Автор критикує тих учених, які допускають можливість замаху на розбій, та намагається довести, що замах на розбій неможливий, стверджуючи, що коли у випадку посягання з метою заволодіння чужим майном створюється реальна небезпека для життя або здоров'я потерпілого, відбувається закінчений злочин. Коли діяння подібної небезпеки не створює, а злочинець здійснює тільки підготовчі дії, то це є готуванням 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 із загальноновизнаної позиції, що для замаху 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, очевидно, що у разі вчинення такого злочину можлива 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 всіх випадках. 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 слід говорити про «придатний» замах на злочин з усіченим складом.

Щодо інших позицій, ми підтримуємо думку, що стосовно злочину з двома формами вини замах є неможливим. 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, погоджуючись із 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].

Із цим твердженням не погоджується К. Т. Тедеев, значаючи, що у злочинах, передбачених ст. 119 (погроза вбивством або спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю), ч. 1 ст. 122 (зараження ВІЛ-інфекцією) та окремими іншими статтями КК РФ, усі стадії вчинення злочину можливі. Проте він стверджує, 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]. Вказані статті КК РФ мають відповідні аналоги в КК України.

Однак, якщо слідувати позиції, що створення небезпеки – це суспільно небезпечний наслідок, обидва згадані 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.

Дискусійним є і твердження К. Т. Тедеева, що замах неможливий у разі вчинення злочинів, що полягають у «відмові» (свідка, потерпілого тощо). Як оцінити випадок, якщо свідок, отримавши повістку, щоб 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 уже 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». Вона обґрунтовує свою позицію: «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 (ґрунтового) 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, розмежує кримінальні та некримінальні порушення саме за цією ознакою – заподіяння певної шкоди» [35, с. 50-51].

Вочевидь, у цьому випадку А. В. Горностай змішує поняття неможливості замаху та відсутності складу злочину взагалі. Про неможливість замаху ми говоримо там, де діяння, спрямовані на вчинення закінченого злочину, є кримінально-протиправними, проте за жодних умов 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 говорити 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. У літературі висловлювалась думка, що неможливим є замах у злочинах з похідними наслідками

[35, с. 64]. Ця позиція заперечень не викликає, адже, на наш погляд, злочин з похідними наслідками є різновидом злочину з двома формами вини, а стосовно таких злочинів, як ми вже зазначали, замах не можливий.

Узагальнюючи викладене, маємо підстави вважати, що не можна сформуванати чіткий перелік злочинів, замах на вчинення яких неможливий.

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. У той же час, враховуючи складність доказування, у правозастосовній практиці практично не зустрічається випадків кваліфікації діянь як замаху у разі вчинення 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 замах можливий.

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 усвідомлення особою суспільно небезпечних наслідків вчинюваного нею діяння виділяють:

– визначений (конкретизований) умисел – особа має під час вчинення злочину чітке уявлення 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 достатньо повно характер і величину заподіюваної шкоди. Наприклад, суб'єкт прагнув «добре дати», «провчити» потерпілого.

Визначений (конкретизований) умисел, у 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 визначенням (конкретизованим) умислом, тобто якщо вона чітко усвідомлювала злочинний результат, якого прагнула досягнути.

Натомість дискусійним питанням є кримінально-правова оцінка діянь у разі їх вчинення з так званим невизначеним (неконкретизованим) та визначеним альтернативним умислом.

Найбільш поширеним є переконання, що 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 бути і стосовно злочинів проти власності (неконкретизований розмір при крадіжці), і стосовно одержання неправомірної вигоди (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 будь-яке значення умисел щодо іншого можливого результату, якщо він тільки не об'єктивувався в потрібній законом формі. Вчений вважає неправильним твердження 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. Додавання до умислу на вбивство 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, таке твердження не отримало належної підтримки в 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 такого твердження не наводиться.

Пояснює таку позицію В. О. Навроцький, зазначаючи, що існує правова невизначеність, сумніви щодо застосування тієї чи іншої правової норми. Тому, вочевидь, 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 зі злочинів, що охоплюються альтернативним умислом [95, с. 169]. Таким же правилом пропонує керуватися для кримінально-правової оцінки 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 немає, є нормативно не врегульована ситуація.

У судовій практиці України складається дивна ситуація: якщо особа діяла з альтернативним умислом (однаково мірою 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 у кінцевому результаті визнати діяння вбивством – *І.К., Л.Щ.*)» [119]. Послідовність у підходах прослідкувати неможливо.

Окрім цього, вище нами вже наводилися приклади, коли суди визнають замах на злочин, вчинений з непрямим умислом. За уважного розгляду неважко побачити, що в таких ситуаціях маємо не непрямий умисел, а конкретизований альтернативний умисел (вбити або заподіяти тілесне ушкодження).

З урахуванням наведеного ми, в цілому, солідарні з думкою 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 вищий рівень антисуспільної та злочинної орієнтації винного [35, с. 32]. На підтвердження науковець наводить приклад із 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 заподіяти 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) у разі настання найменш тяжкого результату з передбачуваних вчинене кваліфікується як замах на найбільш тяжкий результат; 2) у разі настання 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 щодо поняття альтернативного умислу, коли особа передбачає можливість настання кількох конкретних результатів свого діяння, дає таке пояснення: «...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 доходить 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 винуватця слід ставити найбільш суспільно небезпечний злочин, адже все, що особа не передбачає, лежить поза межами її умислу, натомість усе, що передбачає і чого меншою чи більшою мірою бажає, складає зміст умислу, причому прямого.

Очевидно, 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 розглянуто В. О. Навроцьким, який з цього приводу зазначає, що «відхилення дії» є тоді, коли внаслідок злочину заподіюється шкода не тому об'єкту (потерпілому), стосовно якого було спрямоване посягання винного, а іншому блага, 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 одностайно сприймаються наукою і практикою, на нашу думку, вони

належно обґрунтовані. 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 збігаються, є рівноцінними. Якщо форми вини також збігаються, тобто має місце умисел стосовно фактично заподіяних наслідків, то таке посягання кваліфікується як відповідний закінчений злочин;

2) якщо об'єкти збігаються, 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 збігаються, 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;

6) 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].

Щодо кваліфікації особливих випадків, слід згадати 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 у 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 учених сходиться, що правильною є перша з названих позицій, судова практика суворо дотримується третьої.

З урахуванням цього найбільш прийнятною вважаємо четверту позицію, із зауваженням, що не слід створювати окрему спеціальну норму, а варто лише уточнити п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України.

У РФ таку спробу зробив, наприклад, А. Н. Попов, пропонуючи слова закону «вбивство двох або більше осіб» замінити словами «посягання на життя двох або більше осіб», помістивши цей склад у 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 у кваліфікації діянь при частковій реалізації умислу, є доцільним 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.

Нині 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.

У недосконалої конструкції кваліфікуючої ознаки «вбивство двох і більше осіб» переконаємося й в іншій ситуації.

Особа, яка вчиняє два простих вбивства (наприклад, з умислом, що виник раптово), визнається більш суспільно небезпечною, ніж особа, яка з розривом у часі вчиняє наперед сплановане вбивство п'яти осіб, адже у діянні першого винного буде сукупність злочинів (ч. 1 ст. 115 КК та п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), а в діянні другого – один злочин (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК).

Вважаємо навпаки, що особа, яка відважилась одразу на вбивство декількох осіб, є більш суспільно небезпечною, у порівнянні з особою, яка вчиняє окреме вбивство.

Що дасть просте виключення з КК України цієї кваліфікуючої ознаки? У разі вчинення умисного вбивства декількох осіб з розривом у часі між ними межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше – як вчинене повторно. Разом із тим, виникне складність у кримінально-правовій оцінці такого вбивства за ідеальної 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 так: «1) при посяганні на життя декількох осіб». За такого формулювання кожне закінчене

вбивство та замах на нього безпечливо отримуватимуть самостійну кримінальну правову оцінку.

Ще одним проблемним питанням є забезпечення правильності кваліфікації у випадку конкуренції замаху на вчинення злочину, передбаченого основним та кваліфікованим складом. Загальноновизнаним вважається правило, що діяння повинно кваліфікуватись за напрямом 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 неправомірної вигоди в особливо великому розмірі, а фактично одержала її у великому, то, виходячи з наведеного вище правила, повинна підлягати відповідальності за замах на одержання неправомірної вигоди в особливо великому розмірі. Неначе все правильно, і заперечень бути не може. Але парадокс починається, якщо звернути увагу на межі відповідальності в такому випадку.

За одержання неправомірної вигоди в особливо великому розмірі (ч. 4 ст. 368 КК) 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. У той же час одержання неправомірної вигоди у великому розмірі карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років.

Тобто відповідальність за замах на кваліфікований склад (за замах на одержання неправомірної вигоди в особливо великому розмірі) є менш суворою, ніж за фактично вчинене (одержання неправомірної вигоди у великому розмірі).

Виникає питання: якими є підстави пом'якшення відповідальності в такому випадку? Чому замах на більш тяжкий злочин має каратись менш суворо, ніж карається фактично вчинене?

І таких випадків у КК України десятки.

Виходів із ситуації, що склалась, 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 у літературі є 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 щодо кваліфікації посягання на життя вказаного у статті спеціального потерпілого, якщо його смерть не настала, не виникає – це закінчений злочин.

А як бути у випадку помилки 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 усіх ознак цього злочину. Наша позиція в такому випадку повністю узгоджується із 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 усіх 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, цьому присвятили свою увагу більшість вчених, які досліджували власне проблему відповідальності за замах на злочин і про яких ми згадали вище. По-друге, нехай фрагментарно, але окреслений напрям відображено у працях науковців, які розробляли питання призначення покарання. Серед них, 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 можуть бути лише частково використані в сучасній практиці, адже законодавство, на основі якого вони написані, істотно відрізняється від чинного.

Суттєво 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 учених та законодавців. Така практика притаманна законодавству низки зарубіжних держав (Російська Федерація [68], Фінляндія [185] тощо). Проте у більшості з них попри вказівку на необхідність пом'якшення покарання за злочин, чіткі межі такого пом'якшення не встановлюються. У ч. 3 ст. 68 КК України 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. Горностай [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, 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 таким 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 щодо того, як має призначатись покарання за готування до злочину або замах на нього, якщо найбільш суворим видом покарання виступає довічне позбавлення волі.

На його погляд, «законодавець відповідь дає, і вже інша справа, чи влаштовує вона нас» [45, с. 170].

Натомість О. О. Дудоров вважає неприйнятною думку, що у разі призначення 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, незважаючи 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 для його тлумачення. 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 є достатньо обґрунтованою. 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, у цьому випадку, через нечіткість законодавчого врегулювання, виникає можливість 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 думку і більше схиляємось до позиції О. О. Дудорова, а саме: буквальне 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 цілком слушно М. І. Хавронюк відсилає нас до законодавства інших держав, які 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: у разі вчинення 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 із тим, жоден з авторів, які досліджували означене питання, не запропонував редакції такого нормативного положення в КК України.

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 в окремій статті КК, а шляхом уточнення ч. 3 ст. 68 КК України. Це уточнення має бути, з урахуванням чинної редакції ч. 3 ст. 68, 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.

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 – *І.К., 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 думаємо, що аналогічно повинно вирішуватись питання і стосовно інших осіб – вагітних жінок та осіб у віці понад 65 років, 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, із внесенням до ст. 68 КК України змін виникла і низка інших часткових питань, які можуть мати dvojake 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 відповідно до ст. 98 КК України покарання у виді обмеження волі до неповнолітніх не застосовується. Відтак постає питання, чи пом'якшується, у 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 отже, виникає питання: яке покарання у цих випадках 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 переконують у необхідності вирішення іншого важливого питання: які норми мають пріоритет для визначення максимального покарання, яке може

бути застосовне до особи: норми, які обмежують застосування покарань до певних категорій осіб, чи норми про пом'якшення відповідальності за незакінчений злочин.

А. В. Горностай стверджує, що є правильним у 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 уже 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. Такий крок, зокрема, узгоджуватиметься із 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 те, 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 за наявності помилки в об'єкті під час кваліфікації та призначення покарання. А далі зазначає, 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 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 авторки. На нашу думку, положення ч. 3 ст. 68 КК повинні застосовуватись незалежно від виду замаху, у 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 із 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 й 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 одного боку, 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 – *І.К., 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 є 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 із цієї ситуації нібито простий: вважати, що 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 відбуван-

ня 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. Стаття 102 КК України та інші статті (у тому числі 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 щодо 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 випливають.

Не можемо оминати увагою і те, 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. Виникає питання про доцільність законодавчого передбачення зменшення і нижньої межі найбільш суворого виду покарання.

На це звертає увагу і М. Хавронюк, називаючи таку 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].

З таким законодавчим кроком солідарний 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 його Л. Л. Кругліков і А. В. Васильєвський [207, с. 497].

Опонентом виступає Є. В. Благов, стверджуючи, що таке зниження не може забезпечити рівність громадян у призначенні покарання [19, с. 161].

А. В. Горностай дійшла висновку про недоцільність встановлення нижчої нижньої межі у 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). Вважаємо, що 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 із 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. Тож 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 цей 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, у яких міститься посилення на ст. 15 КК України. Період пошуку – з моменту набрання чинності законом України, яким внесено зміни і доповнення до ст. 68 КК. За такими критеріями ми отримали результат – понад дві тисячі вироків.

З урахуванням цього, детально ми проаналізували 180 вироків, тобто щоб їх кількість перевищувала 5% від загальної кількості таких вироків.

Відбір вироків проводився таким 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 вироків; Франківський, Сихівський та Галицький районні суди – по 3 вироків, Залізничний районний суд м. Львова – 1 вирок) та 32 вироків інших районних судів Львівської області, розміщені в 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 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 (неправомірної вигоди) (а точніше підбурювання до замаху на давання хабара (неправомірної вигоди) у сукупності із замахом на шахрайство);

- 1,1% (2 вироків) постановлено у справах про замах на одержання хабара (ст. 368 КК);

- по 0,56% (по 1 вирок) склали справи про вчинення замаху на злочини, передбачені ст. 149 та ст. 364 КК.

Отримані нами внаслідок такого випадкового відбору результати кореспондують із 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., за розділами 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 років 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 із 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 зазвичай призначається або позбавлення чи обмеження волі (у подальшому із 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, говорячи про призначення покарання, слід зазначити, 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. Горностаї. 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 із загальних засад призначення покарання є «врахування положень Загальної частини». І ця засада передбачена у п. 2 в ч. 1 ст. 65 КК. А вже в наступному пункті містяться такі, як – «враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

У 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].

У свою чергу, М. І. Бажанов наводить ще більш широкий перелік положень Загальної частини КК України, які повинні враховуватись під час призначення 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 урахування 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. М. І. Бажанова наголошує на необхідності 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 – урахування 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 учених зазначають, що враховувати вимоги ст. 68 КК потрібно в процесі «врахування положень Загальної частини», а не після.

І саме такий порядок виглядає логічним. 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 в 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 у порядку появи їх у тексті КК України. Проте це було б можливим, якщо б положення про особливості відповідальності та покарання неповнолітніх не були розміщені в КК України після Розділу XI «Призначення покарання».

Далі А. В. Горностаї 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. У результаті дослідницької роботи висновків, що, оскільки правила ч. 3 ст. 68 КК поширюються на будь-який замах, без урахування 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 із позицією А. В. Горностаї 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].

За такого підходу авторка 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].

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

1. У процесі дослідження кваліфікації замаху до числа найбільш дискусійних та невіршених питань віднесено такі, що стосуються: 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) (у такому випадку формула кваліфікації безапеляційно повинна містити посилання на відповідну частину (2 або 3) ст. 15 КК України), або ж виключати зі ст. 15 КК України ч. 2 і ч. 3. Ми схилиємось до другого варіанта, 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, ми дійшли висновку, що сформувані чіткий перелік злочинів, замах на вчинення яких не може бути, 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. У той же час, враховуючи складність доказування, у правозастосовній практиці практично не зустрічається випадків кваліфікації діянь як замаху у разі вчинення 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. Проаналізувавши питання кваліфікації замаху з урахуванням виду умислу, ми дійшли висновку, що за альтернативного умислу 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, лежить поза межами її умислу, натомість усе, що передбачає і чого меншою чи більшою мірою бажає, складає зміст умислу, причому прямого.

Очевидно, що такий підхід ускладнить «життя» правозастосовникам, але він, на нашу думку, не має нормативного заперечення, відповідає принципам справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання, а його дотримання матиме істотний превентивний вплив.

6. Ми не підтримуємо жодної з позицій, висловлених у 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. Уважаємо, 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. У випадку вчинення умисного вбивства декількох осіб з розривом у часі між ними, межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше – як вчинене повторно.

Разом із 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, а 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 так: «1) при посяганні на життя декількох осіб». За такого формулювання кожне закінчене вбивство та замах на нього безпечелібно отримуватимуть самостійну кримінальну правову оцінку.

7. У 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 довіч-

ного позбавлення волі – строк позбавлення волі не повинен перевищувати двадцяти п'яти років».

11. У роботі обґрунтовуються окремі правила вирішення питань караності замаху на злочин, а саме:

– за неможливості застосувати до особи, з огляду на її вік, становище тощо, найбільш суворий вид покарання, передбачений статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочин, що його 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, у тому числі і у випадку вчинення, внаслідок помилки в об'єкті, замаху на злочини, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК України;

– разом із нормативним закріпленням 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 України (у тому числі і ст. 68), які встановлюють обмеження щодо застосування певних покарань або обмеження щодо їх розмірів, стосуються насамперед положень Особливої частини КК України і не є спеціальними до положень ст. 12 КК України. З урахуванням наведеного пропонуємо ввести в обіг правило, що ступінь тяжкості злочину (у тому числі 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 етапі. На другому 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 попри значну кількість розробок із цієї проблематики більшість питань відповідальності за замах на злочин не отримали однозначного рішення ні у кримінально-правовій науці, ні у правозастосовній практиці.

Ця робота є комплексним монографічним дослідженням саме таких до сих пір не вирішених або таких, стосовно яких немає однастайності в науці та правозастосовній практиці, питань відповідальності за замах на злочин. У ній 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.

В узагальненому вигляді одержані результати зводяться до такого:

1. Огляд стану вивчення питань відповідальності за замах на злочин засвідчив актуальність проведення дослідження за цією темою та необхідність: а) розробки шляхів нормативного вирішення суперечностей, що існують

у чинному КК, та подальшого вдосконалення КК України в частині регламентації відповідальності за замах на злочин загалом; б) вироблення рекомендацій, спрямованих на забезпечення єдності в застосуванні правозастосовними органами кримінального законодавства у справах про такі діяння.

2. За результатами вивчення нормативного вирішення у законодавстві окремих зарубіжних держав питань відповідальності за замах на злочин встановлено, що кримінальне законодавство України не містить положень, які не мають аналогів у зарубіжному законодавстві, і навпаки – 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 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 чітких меж пом'якшення покарання за такі діяння тощо.

3. Стосовно змісту поняття замаху на злочин зроблено висновок, що є підстави розглядати замах на злочин у декількох розуміннях (площинах):

а) якщо йдеться про замах як про остаточно припинене діяння, що 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 говорити про склад замаху на злочин.

З огляду на різні підходи 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.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 як можливий варіант пропонується замінити поняття «замах на злочин» та «замах на вчинення злочину» поняттям «злочинний замах».

Доводиться, що: 1) поняття замаху на злочин (злочинного замаху) повинно визначатись через використання нормативно визначеного поняття «закінченого злочину», а не через невизначену термінологічну конструкцію «злочин, доведений до кінця»; 2) у понятті замаху мають відображатися всі нормативно визначені ознаки злочину.

У результаті, 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 виокремити 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. Під замахом на злочин (злочинним замахом) пропонуємо 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 не містить усіх ознак такого закінченого злочину через причини, що не залежать від волі винного.

4. Дослідження питань підстави відповідальності за замах на злочин дозволило зробити висновок, що хоча в літературі з цього приводу висловлювались різні позиції, які традиційно об'єднують у чотири групи, є найбільш обґрунтованим вважати, 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.

Слід говорити про такий зміст елементів складу замаху. Об'єкт складу замаху та об'єкт закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити, є тотожними. 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, що особа мала намір вчинити, за відсутності всіх 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»; кваліфікації окремих особливих випадків. Кожне з цих питань проаналізовано та запропоновано алгоритм його вирішення. Зокрема:

– наведено додаткові аргументи на заперечення висловленої в літературі позиції про доцільність визнання прямування на місце вчинення злочину, влаштування засідки та проникнення в приміщення (для вчинення іншого, окрім заволодіння майном, злочину) замахом на злочин. Пропонується такі діяння визнавати готуванням до злочину;

– проаналізовано 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) (у 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 схиляємось 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»;

– вивчено думки 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, з огляду 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»;

– досліджено положення про кваліфікацію замаху за альтернативного та невизначеного умислу. Ми підтримуємо позицію, що у вину особі слід ставити найбільш суспільно небезпечний злочин, який особа могла вчинити, адже все, що особа не передбачає, лежить 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, відповідає принципам справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, а його дотримання матиме значний превентивний вплив.

6. Оцінювання ефективності нормативних положень про поняття, види та загальні засади відповідальності за замах на злочин, ми дійшли висновку, що, з одного боку, норми чинного законодавства в цілому дозволяють належно вирішувати питання відповідальності за замах на злочин, а з іншого – прослідковується «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. У зв'язку із цим виділено проблемні ситуації щодо застосування

відповідальності за вчинення замаху на злочин та розроблено пропозиції щодо їх нормативного вирішення. 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;

7. У роботі констатується, що не є обґрунтованою диференціації відповідальності за замах на злочин залежно від його виду у ст. 68 КК. Ми доводимо, що більш прийнятним є відмовитись від деталізації виду замаху та обмеження максимального покарання за його вчинення, а лише враховувати, призначаючи покарання, причини, внаслідок яких злочин не було закінчено, як це нині передбачено у ч. 1 ст. 68 КК України.

Проте, з огляду на те, що більшість правників визнає, все-таки, зміни у ст. 68 КК України як прийнятні, в роботі обґрунтовується, що статті КК України (у 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. Пропонується запровадити правило, що ступінь тяжкості злочину (у 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).

Відтак, пропонується 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».

8. Аналіз нормативного врегулювання особливостей застосування покарання за замах на злочин виявив їх «несистемність», що спричиняє ситуації, які не знаходять однозначного вирішення ні в науці, ні в правозастосовній практиці.

Для усунення окремих із 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 ж 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 передбачено 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 визначено 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».

9. У процесі 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. Аргументується, що така кваліфікуюча ознака, як «вбивство двох або більше осіб», не може існувати взагалі. У всіх злочинах, де є окремі потерпілі, діяння стосовно кожного з них повинно кваліфікуватись окремо – отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. Проте вирішити ситуацію шляхом виключення з КК України цієї кваліфікуючої ознаки неможливо, адже якщо це зробити, то у випадку вчинення умисного вбивства декількох осіб з розривом у часі між ними межі відповідальності не зміняться, адже перше вбивство буде кваліфіковане як просте, кожне інше – як вчинене повторно. Разом із 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 повинен розв'язувати п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України. З огляду на це кваліфікуюча ознака, передбачена у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України, мала би бути сформульована так: «1) при посяганні на життя декількох осіб». За такого формулювання кожне закінчене вбивство та замах на нього у разі посягання на життя декількох осіб безапеляційно 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: ЛьвДУВС, 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 верес. 2009 р.). – Львів, 2009. – С. 14–18.
3. Азаров Д. С. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів: вибрані риторичні запитання / Д. С. Азаров, А. В. Калуп // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матер. Міжн. наук.-практ конф. (20–21 трав. 2011 р.). – 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 / Н. О. Антонюк. – 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. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части / Л. С. Белогриц-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: спец. 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. (Сер. юрид.). – 2011. – Вип. 4–С. 234–351.

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) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

28. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 29 липня 2011 року (справа № 1-493/2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

29. Вирок Олевського районного суду Житомирської області від 3 березня 2008 р. (справа № 1-18/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

30. Гавриш С. Б. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України / С. Б. Гавриш, Є. В. Фесенко // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол.: В. В. Сташис (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. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Алеся Вікторівна Горностай; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.

35. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Алеся Вікторівна Горностай; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 205 с.

36. Гринь М. В. Неоконченное преступление: автореф. дис. на соиск. ученой степени 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: спец. 12.00.08 / Тетяна Миколаївна Данилюк; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 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. (Луганськ, 20–21 трав. 2011 р.). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 165–174.

46. Дурманов Н. Д. Стадії 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. Вип. 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. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Марія Дмитрівна Дякур; 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: спец. 12.00.08 / Марія Дмитрівна Дякур; 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. Вип. 9. – Ужгород: ЛІРА, 2008. – С. 384–387.

51. Дякур М. Д. Об'єктивні ознаки замаху на злочин / М. Д. Дякур // Динаміка наукових досліджень-2005: матеріали

IV Міжнар. наук.-практ. конф. Т. 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 // Сучасна українська наукова думка: матер. Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конференції (Київ, 6–10 червня 2005 р.). – К., 2005. – Ч. 3. – С. 29–30.

54. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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. Здравомыслов Б. В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Б. В. Здравомыслов. – М., 1996. – 516 с.

59. Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление / В. Д. Иванов. – 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. посібник / 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.: 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 / І. В. Красницький. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 232 с.

71. Красницький І. В. Окремі проблеми визначення поняття складу злочину у сучасному кримінальному праві / І. В. Красницький // Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи: матеріали Другої звітної конференції. – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – С. 316–319.

72. Красницький І. В. До питання ефективності кримінально-правової політики у сфері диференціації відповідальності за незакінчений злочин / І. В. Красницький, Л. С. Щутяк // Правова політика Української держави: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Т. 2. (Івано-Франківськ, 19–20 лютого 2010 р.). – 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 заг. ред. В. А. Клименка. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

74. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Ба-

улін, 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.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

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.: Ін Юре, 2006. – 1184 с.

79. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – СПб.: 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 / Б. А. Куринов. – М., 1984. – 312 с.

83. Курс советского уголовного права в шести томах. Т. 2: Преступление / А. А. Пионтковский. – М.: 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: автореф. дисс. на стиск. уч. степени канд. юрид. наук / Н. В. Лясс // Ленинградский государственный ун-т им. А. А. Жданова. – Л., 1952. – 16 с.

87. Малахов И. П. Основания уголовной ответственности / И. П. Малахов // 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: спец. 12.00.08 / Наталія Володимирівна Маслак; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 219 с.

91. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 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. / П. С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

93. Милюков С. Ф. 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 // Советское право. – 1927. – № 1. – С. 56–81.

95. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

96. Назаренко Г. В. Неоконченное преступление и его виды: монография / Г. В. Назаренко, А. И. Ситникова. – М.: Ось-89, 2003. – 160 с.

97. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – 960 с.

98. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – 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. / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – К.: Аконтіт, 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 / Н. И. Пикуров. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – 220 с.

105. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – 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: спец. 12.00.08 / Наталія Миколаївна Плисюк; 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. – 2-е изд., 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: спец. 12.00.08 / Валерія Володимирівна Полтавець; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 200 с.

109. Поняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovyk.net/>

110. Поняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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 № 270-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – 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. Кирись. – 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 2003 р. № 2 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / укл. Б. О. Кирись. – 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.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.

122. Редин М. П. Ответственность за покушение на преступление / М. П. Редин // Следователь. – 2005. – № 6. – С. 7–12.

123. Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление / М. П. Редин // 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. на стиск. уч. степ. канд. юрид. наук / А. Ю. Решетников. – 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 1999р. № 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. Т. 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: монографія / А. И. Ситникова. – 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 / Б. В. Здравомыслов, М. А. Гельфер, П. И. Гришаев и др. – М.: Юрид. лит., 1982. – 440 с.

132. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. // Верховний Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К.: Ін Юре, 2006. – 391 с.

133. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. // Верховний Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с.

134. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая / Н. С. Таганцев. – М.: 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: монографія / 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 соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К. Т. Тедеев. – М., 2005. – 27 с.

138. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. проф. Є. М. Мойсеева та О. М. Джужи, наук. ред. к. ю. н., доц., І. А. Вартилицька. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 300 с.

139. Термін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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 / В. Тихий // 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.: Проміні, 2007. – 40 с.

143. Тихий В. П. Підстава кримінальної відповідальності / В. П. Тихий // 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.: В. В. Сташис (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). – 1957. – Вып. 32. – 125 с.

147. Тишкевич И. С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук / И. С. Тишкевич. – 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 / А. Н. Трайнин; 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 / А. Н. Трайнин. – 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. Кримінальне право України. Частина Загальна / за ред. М. Й. Коржанського. – К., 1996. – 336 с.

157. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 410 с.

158. Уголовный кодекс Турции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <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 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430>

165. Уголовный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <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 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <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 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mlrc.org.mk/law/Cri151>.

173. Уголовный кодекс Республики Албания [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <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 сост. на 10 февраля 2003 года. – Мн.: Беларусь, 2003. – 232 с.

176. Уголовный кодекс Республики Казахстан / предисл. И. И. Рогова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.

177. Уголовный кодекс Республики Корея [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241816>

178. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. 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 Межджлеса 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 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>

185. Уголовный кодекс Финляндии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://icpo-vad.tripod.com/crimru.html>

186. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, 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 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616>

189. Утевский Б. С. История уголовного права буржуазных государств / Б. С. Утевский. – 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. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

192. Флетчер Дж. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А. В. Наумов. – М.: Юристъ, 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, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 108–113.

196. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – 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. Д. Шаргородский. – М., 1945. – 56 с.

199. Шевчук А. В. Замах на злочин та його ознаки / А. В. Шевчук // 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 / А. В. Шевчук // 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: спец. 12.00.08 / Андрій Васильович Шевчук; 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 / Л. С. Щутяк // Форум права. – 2001. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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. – 744 с.

209. Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н. Н. Ярмыш. – Х.: Основа, 1999. – 84 с.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

КРАСНИЦЬКИЙ Іван Васильович
ЩУТЯК Любомир Степанович

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ
УКРАЇНИ

Монографія

Редагування *І. О. Чікаліна*

Макетування *Н. М. Лесь*

Друк *Н. Я. Ганущак*

Здано до набору 10.11.2014 р. Підписано до друку 26.02.2015 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 13,02.
Зам. № 133-14. Тираж 300 прим.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.