

міри покарання (тут мається на увазі: створення належних умов утримування в камерах засуджених до смертної кари, організація їх зустрічей з близькими і родичами, а на їх прохання — виклик нотаріуса та священника, контроль за фактичним виконанням смертного вироку, своєчасне повідомлення про дату смерті засудженого і місце його поховання).

На питання, яке зараз виникає — «бути чи не бути смертній карі в кримінальному законодавстві України?» — можлива, на наш погляд, єдина правильна відповідь: «Поки що бути». Бути, поки що економіка суверенної і незалежної України не підніметься із руїн, поки що не буде побудовано в ній правову державу, поки що високі моральні норми не проникнуть в усі шари суспільного життя, поки що життя — найвище благо людини — не буде сприйматися в свідомості людей як священне і недоторкане. А коли відбудуться ці загальносоціальні перетворення, то питання щодо смертної кари відпаде саме собою. Є надія, що все це здійсниться в найближчій перспективі.

Надійшла до редколегії 12.02.96

В. П. ТИХИЙ, чл.-кор. АПН України

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКІНЧЕНІЙ ЗЛОЧИН

В літературі незакінчений злочин та його види (готування до злочину і замах на злочин) традиційно розглядаються як стадії вчинення злочину. Але поняття останніх, а «це певні етапи, ступені підготовки і здійснення умисного злочину, що відрізняються між собою по характеру вчинених дій і по моменту припинення злочинної діяльності»¹, має значення лише для розмежування закінченого і незакінченого злочину. Якщо ж злочин закінчений, то він поглинає (вбирає) всі стадії його вчинення, і вони не впливають на кваліфікацію скоєного, тобто тут питання про відповідальність за готування до злочину і за дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, не виникають (не постають). До того ж теорією стадій здійснення злочину застосовується не видова, притаманна тільки готуванню до злочину і замаху на злочин, а родова ознака, яка характеризує і інші етапи вчинення злочину. В зв'язку з цим більш слушно готування до злочину і замах на злочин розглядати саме як незакінчений

¹ *Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск, 1992. С. 69.*

злочин. Таке їх найменування свідчить, що вони (готування до злочину і замах на злочин), є хоча і незакінченим, але злочином зі всіма виплиючими з цього наслідками.

Злочином за кримінальним правом визнається лише акт зовнішнього конкретного суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності). Тому і незакінчений злочин повинен бути таким же актом, і його поняття виключає визнання злочином того чи іншого стану свідомості, внутрішніх процесів, думок, прояв намірів, їх формування та виявлення умислу. Це ще не діяння, в якому об'єктивізується умисел. Так, судова колегія Верховного Суду України скасувала вирок по справі Ш., засудженого за ст. 17 і ст. 170 КК і справу припинила з тих підстав, що «пропозиція хабара при відсутності яких-небудь дій, спрямованих на його дачу, не містять в собі складу злочину, передбаченого статтями 17, 170 КК України»¹.

Тільки суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені кримінальним законом під погрозою покарання, тільки вони можуть розглядатись як злочин (закінчений або незакінчений). Інакше кажучи, поняттям злочину охоплюється не лише закінчений злочин, але і готування до нього і замах на нього, як діяння, суспільно небезпечні. Коли готування чи замах на злочин, що не є тяжким або особливо тяжким, позбавлені суспільної небезпеки, відповідальність за них виключається на підставі ч. 2 ст. 7 КК. Якщо не є злочином закінчене діяння, яке хоча формально і містить в собі ознаки будь-якого діяння, що передбачене кримінальним законом, та в силу малозначності не має суспільної небезпеки, притаманної злочину, то тим більш не є таким готування чи замах, які не володіють суспільною небезпекою (наприклад, готування чи замах на знищення чи пошкодження майна, яке не має цінності). Ознаки закінчених злочинів передбачені в диспозиціях статей Особливої частини КК, незакінчених — готування до злочину та замах на злочин — відповідно в ч. 1 і ч. 2 ст. 17 КК.

Далі, із ст. 3 КК однозначно впливає, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні особи складу злочину. Така ж підстава кримінальної відповідальності діє і за незакінчений злочин. Інакше кажучи, підставою кримінальної відповідальності за готування до злочину і за замах на злочин може бути тільки встановлення в діянні особи складу злочину. При готуванні і замаху маєтись склад незакінченого злочину — відповідно склад готу-

¹ Практика судів України в кримінальних справах. К., 1994. № 4. С. 12—13.

вання до злочину чи склад замаху на злочин, що знаходить своє відбиття в їх кваліфікації шляхом вказівки на ст. 17 і статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Встановлення відповідальності на незакінчений злочин дозволяє припиняти злочинну діяльність на стадії готування до злочину чи замаху на злочин і тим самим попереджувати спричинення шкоди об'єктам, які охороняються кримінальним законом. Визнання вчиненого діяння закінченим чи незакінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони в диспозиції закону. Момент закінчення злочину є різним в залежності від конструкції складу злочину, від опису ознак злочинного діяння в законі.

У порівнянні із закінченим злочином незакінчений злочин за характером вчинених дій і моментом їх припинення має особливості і відмінності, а в силу цього і особливості відповідальності. В закінченому злочині діяння містить в собі всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Закінчений злочин має повну єдність об'єктивної і суб'єктивної сторони. Тут винний в повній мірі реалізував умисел, завершив діяння, виконав всю об'єктивну сторону злочину, спричинив шкоду об'єкту¹.

В незакінченому злочині (готуванні до злочину і замаху на злочин) умисел винного повністю не реалізований, об'єктивна сторона не розвинена, не виконана, шкода об'єкту не спричинена. Незакінчений злочин — це нездійснена можливість спричинення шкоди об'єкту посягання, умисел на злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від винного. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, які виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта.

Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різноманітними, але у всіх випадках вони не залежать від волі винного. Вказані причини свідчать про те, чому особі не вдалося закінчити злочин. Це, наприклад, затримання злочинця, опір потерпілого чи інших осіб, втручання об'єктивно випадкових обставин, які не дозволили довести злочин до кінця (об'єктивні причини), або недосвіченість, невміння, нерішучість, недостатня наполегливість і т. п. (суб'єктивні причини).

Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вирокі суду². Пленум Верховного Суду України в постанові № 4 від 27 березня 1992 р.

¹ Див.: Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Х., 1994.

² Див.: Практика судів України в кримінальних справах. К., 1994. № 4. С. 20—21.

«Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини» роз'яснив, що «у справах про замах на згвалтування суди повинні встановлювати, з яких причин злочин не було доведено до кінця»¹. Якщо злочин не доведено до кінця з власної волі особи, то кримінально караного діяння нема внаслідок добровільної відмови (ст. 18 КК). Незакінчений злочин може бути вчинено як шляхом активної поведінки, — дією, так і пасивної — бездіяльністю. Загальним для них є те, що вони (ці дії) спрямовані на скоєння закінченого злочину, на спричинення шкоди об'єкту і створюють для нього небезпеку. З об'єктивної сторони при готуванні до злочину особа створює умови для вчинення злочину, а при замаху на злочин скоює діяння, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину.

При замаху створюється, як правило, безпосередня небезпека спричинення шкоди об'єкту, так як здійснюється діяння, яке само безпосередньо може привести до закінчення злочину, в тому числі і до настання наслідків в злочинах з матеріальним складом. При готуванні до злочину створюється у всіх випадках лише опосередкована небезпека, тому що дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без вчинення інших дій спричинити шкоду об'єкту, привести до закінчення злочину і настання, зокрема, суспільно небезпечних наслідків в злочинах з матеріальним складом.

Всі види готування до злочину обіймаються поняттям створення умов для скоєння злочину. Але не можна погодитись з І. С. Тишкевичем, що це «умови для безпосереднього виконання складу закінченого злочину»². Адже безпосереднє означає — прямий зв'язок предметів, а опосередковане — такий зв'язок який здійснюється з допомогою тієї чи іншої опосередкованої ланки, зміна одного явища передається другому через третє³. З цього випливає, що при готуванні до злочину можуть бути створені умови як для безпосереднього, так і для опосередкованого вчинення злочину.

З суб'єктивної сторони незакінчений злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Тут завжди мається певна мета, а саме мета скоєння закінченого злочину. Якщо особа не бажає вчинення злочину, вона не може і готуватись до нього і робити спробу вчинити його. При готуванні до злочину винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчи-

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. К., 1995. № 1. С. 102.

² Тишкевич І. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). М., 1958. С. 51.

³ Див.: Трошин Д. М. Место и роль естествознания в развитии общества. М., 1961. С. 66.

нення закінченого злочину і бажає створити такі умови. При цьому винний не має гадки обмежитись лише готуванням, але має намір вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його небезпечні наслідки і бажає доведення початого ним злочину до кінця і настання вказаних наслідків. Пленум Верховного Суду України в постанові від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я людини» роз'яснив: «Суди повинні враховувати, що замах на вбивство може бути лише з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин»¹.

Відповідальність за незакінчений злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. Так Пленум Верховного Суду України в постанові від 27 березня 1992 р. № 4 «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» роз'яснив: «У справах про замах на зґвалтування суди повинні встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення статевого акту і чи було застосовано фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої та з яких причин злочин не було доведено до кінця. В зв'язку з цим потрібно відрізнити замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканність особи жінки (задоволення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо)².

Якщо мотив і (або) мета є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути і в незакінченому злочині. Так, спекуляція в ст. 154 КК визначається як закінчений злочин при здійсненні скуповування і перепродажу товарів або інших предметів з метою наживи. Ця мета повинна бути у винного вже при самому скуповуванні³. Тому замахом на цей злочин буде скуповування товарів чи інших предметів, здійснене лише з метою перепродажу. Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 червня 1982 р. № 4 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за спекуляцію» роз'яснив: «Судам необхідно мати на увазі, що обов'язковою ознакою спекуляції є мета наживи. Випадковий продаж або обмін речей, придбаних для особистого користування, а не для перепрода-

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. К., 1995. № 1. С. 94.

² Там же. С. 102.

³ Див.: Сташис В. В. Хозяйственные преступления. Х., 1971. С. 29—30.

жу, не містить складу злочину — спекуляції. Спекуляція має розглядатися як закінчений злочин з моменту, коли відбувся перепродаж хоча б частини скуплених товарів. У випадках, коли перепродаж скуплених товарів не встановлений, але суд з урахуванням усіх обставин справи, дійде висновку, що скупка товарів була проведена для перепродажу їх з метою наживи, такі дії мають кваліфікуватися як замах на спекуляцію за ст. 17 та відповідними частинами ст. 154 КК залежно від розміру скупленого і суми гаданої наживи»¹.

Якщо певні час, місце, спосіб дії² також є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути щонайменше в меті особи, яка вчинила незакінчений злочин.

Суб'єкт незакінченого злочину також повинен мати ознаки, які обов'язкові для суб'єкта закінченого злочину. Так, суб'єктом розкрадання державного або колективного майна шляхом зловживання службовим станом може бути лише посадова особа. Тому суб'єктом готування до цього злочину і замаху на цей злочин також може бути лише посадова особа.

Чинне законодавство не вирішує питання про кваліфікацію незакінченого злочину, але в ч. 3 ст. 17 КК визначено, що покарання за готування до злочину і за замах на злочин призначається за законом, який передбачає відповідальність за даний злочин. Це означає, що кваліфікація незакінченого злочину та покарання за нього визначаються за ст. 17 КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт відповідно готувався чи на який робив замах. Така кваліфікація незакінченого злочину загальноприйнята. Так, Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» роз'яснив: «В разі вчинення винною особою декількох злочинів проти приватної власності, одні з яких були закінченими, а інші — ні, незакінчені злочини повинні отримувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 17 КК»³.

Так само кваліфікується і непридатний замах, наявність якого визнається нашою судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України в постанові від 8 липня 1994 р.

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. К., 1995. № 1. С. 137—138.

² Див.: Панов М. І. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Х., 1982.

³ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. К., 1995. № 1. С. 121.

№ 6 «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» зазначив: «Якщо винна особа викрала непридатні до використання вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухову речовину помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на розкрадання вказаних предметів і кваліфікувати за ч. 2 ст. 17 і за відповідною частиною ст. 223 КК»¹.

В той же час специфічні особливості непридатного замаху можуть бути підставою не тільки для пом'якшення покарання, але й для повного звільнення від кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 7 КК. Так, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замах з марнозвісним (забобонними) засобами та замах з використанням абсолютно непридатних засобів по крайній неосвіченості винного (неуцтву, невігластву) у зв'язку з відсутністю суспільної небезпеки.

Отже, безпідставним є твердження І. С. Тишкевича, що негідний замах невідомий судовій практиці, і питання караності такого роду дії в якості замаху не виникають і немає ніякої необхідності в їх теоретичному розгляді².

Якщо діяння скоєні особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять в собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю: як незакінчений злочин за ст. 17 і відповідно з статтею Особливої частини КК і закінчений злочин. Так, Пленум Верховного Суду України в постанові від 8 липня 1994 р. № 6 «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» роз'яснив: «У випадку встановлення факту розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин чи їх незаконного носіння, зберігання, придбання, виготовлення з метою вчинення іншого злочину, скоєне слід кваліфікувати як сукупність закінченого злочину, передбаченого ст. 223 чи ч. 1 ст. 222 КК, та як готування до вчинення іншого злочину»³.

У вказаних випадках (кваліфікованого готування чи замаху) склад одного закінченого злочину одночасно є готуванням чи замахом на інший, як правило, більш тяжкий злочин. Але не можна погодитись з І. С. Тишкевичем, що завжди

¹ Там же. С. 197.

² Див.: Тишкевич І. С. Вказ. праця. С. 170—173.

³ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. К., 1995. № 1. С. 197—198.

підробка документів, виготовлення, зберігання і збут без належного дозволу сильнодіючих отруйних речовин, виготовлення, зберігання, придбання і збут вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, виготовлення, незаконне носіння і збут холодної зброї і деякі інші подібні злочини є «готувальними» (підготовчими) діями до здійснення інших злочинів, і саме тому вони і визнані кримінально караними і повинні кваліфікуватися за правилами про сукупність злочинів¹. По-перше, відмітимо, що вищевказані злочини мають власні об'єкти посягань, а саме, відповідно, порядок управління, народне здоров'я, суспільну безпеку, тощо, і саме тому передбачені в КК в якості самостійних злочинів, а не в якості готувань чи замахів на інші злочини. По-друге, за сукупністю як закінчений злочин і одночасно як готування чи замах на інші злочини вони кваліфікуються лише тоді, коли винний використовує той чи інший вказаний злочин для вчинення другого².

Враховуючи важливість інституту відповідальності за незакінчений злочин та добровільної відмови від нього, було б доцільним в Загальній частині нового КК передбачити окрему главу з найменуванням «Незакінчений злочин», в якій визначити закінчений і незакінчений злочин, види останнього, правила їх кваліфікації, обставини, які належить враховувати при призначенні за них покарання, поняття та наслідки добровільної відмови від доведення злочину до кінця як виконавця, так і інших співучасників. Починати цю главу необхідно з визначення поняття закінченого злочину як співвідносного з поняттям незакінченого злочину. Останнє в свою чергу повинне бути таким, щоб охоплювало як готування до злочину, так і замах на злочин.

В понятті готування до злочину поряд з перерахованими в ст. 17 КК видами потрібно передбачити і такі його види, як виготовлення засобів чи знарядь для вчинення злочину, усунення перешкод для його здійснення, дії для переховування злочину, уникнення відповідальності, забезпечення користування здобутками злочину, так вказати, що злочин (як і при замаху) не доводиться до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Відсутність такої вказівки в чинній редакції ч. 1 ст. 17 КК веде до ототожнення кримінального караного готування до злочину з добровільною відмовою.

¹ Див.: *Тишкевич І. С.* Вказ. праця. С. 60—61.

² Див.: *Тихий В. П.* Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. Х., 1981. С. 77, 96, 130.

Також потрібно в поняття замаху на злочин внести уточнення, що він може бути вчинений лише з прямим умислом як дією, так і бездіяльністю.

Для призначення покарання і для вирішення питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця важливе значення має розподіл замаху на такі види, як закінчений і незакінчений. Варто було визначити їх поняття в КК, зробивши вказаний поділ замаху за суб'єктивним критерієм, тобто, за відношенням самого винного до вчинених ним дій, за його власним уявленням про ступінь завершення свого діяння у вчиненні злочину. При закінченому злочині винний зробив все, що він вважав необхідним для доведення злочину до кінця, але злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного, а при незакінченому замаху винний не зробив всього того, що він вважав необхідним для доведення злочину до кінця.

Деякі криміналісти пропонують для поділу замаху на незакінчений і закінчений злочин використовувати об'єктивний критерій, тобто, ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають відповідно незакінчений той замах, в якому не були виконані всі дії, необхідні для закінченого злочину, а виконання всіх дій, які були необхідні для закінчення злочину — закінченим замахом.

Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в тих випадках, коли злочинні наслідки не настали, значить об'єктивно не були виконані, як правило, всі ті дії, які необхідні для їх настання. Таким чином, тут завжди необхідно констатувати незакінчений замах і не залишається місця для закінченого замаху, так як завжди якихось дій винного не вистачило для доведення злочину до кінця. Отже, не все було зроблено, що було необхідно для спричинення наслідків.

Невдала тут і формула, змішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах там, де зроблено все, що можливо було винному вважати потрібним для вчинення злочину; невдала тому, що становить поняття закінченого замаху в повну залежність від свавілля судів (один суддя буде бачити це «все», а інший — ні) ¹.

Нарешті слід відмітити, що чинний КК не дає визначення добровільної відмови від злочину, не розкриває її юридичної природи і нічого не каже про її значення як під-

¹ Див.: *Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части, К., С.Пб; X., 1903. С. 178.*

стави виключення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Ці прогалини необхідно усунути в новому КК.

Надійшла до редколегії 04.05.96

В. О. КОНОВАЛОВА, академік АПрН України

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПРОБЛЕМИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ

Боротьба з організованою злочинністю вимагає чіткого визначення поняття останньої, з'ясування її структури, спрямованості діяльності, усталеності формувань, тяжкості та кількості вчинюваних злочинів. Сучасні наукові та офіційні визначення поняття організованої злочинності характеризуються надлишковою ефемерністю, яка є наслідком наукового пошуку оптимальних юридичних форм, котрі дають змогу сформулювати нову концепцію цього поняття і кваліфікувати скоєне.

Визначення поняття «організована злочинність» міститься в Законі України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Стаття 1 Закону «Поняття організованої злочинності» визначає останню як «сукупність злочинів, які вчиняються у зв'язку з утворенням і діяльністю організованих злочинних груповань».

Досить загальна дефініція, як це й прийнято в основних формулюваннях законів, є підставою для розробки ознак організованої злочинності, її форм. У цьому плані такі конструкції повинні солідаризуватися із загальноприйнятими міжнародними кримінально-правовими і кримінологічними концепціями, які своїми джерелами мають багаторічну практику боротьби з такими злочинами.

Стан організованої злочинності, її різноманітні форми, діапазон діяльності, що поширюється, ставлять перед криміналістикою завдання з розробки методики розслідування таких злочинів.

Методика розслідування злочинів як галузь криміналістики має своїм предметом систему наукових положень, які визначають планування і організацію розслідування окремих видів злочинів. Традиційне уявлення про методику розслідування пов'язано із включенням до її структури таких компонентів, як криміналістична характеристика; обставини, які підлягають з'ясуванню; слідчі дії та оперативно-розшукові заходи; планування розслідування; профілактика певного ви-