

3. Юлиш Е.И. Великие врачи сренневековья. Моисей Маймонид и его «Молитва врача» / Е.И.Юлиш // Газета «Новости медицины и фармации». – 2007. – № 2(2006) [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.mif-ua.com/archive/article/3478> – Название с экрана.

4. Волков И.М. Законы вавилонского царя Хаммураби / И. М. Волков / Пер. и комм. И. М. Волкова // Законы вавилонского царя Хаммураби. С 8 рисунками и картой / Под общ. ред. Б. А. Тураева. – М.: Товарищество скоропечатник А. А. Левенсон, 1914. – 81 с. – (Культурно-исторические памятники Древнего Востока, Вып. I). – С. 43.

5. Сорокина Т.С. История медицины: учебник для студ. Мед. высшю учебн. заведений / Т. С. Сорокина. – 9-е изд., стер. – М.: Издательский центр «Академия», 2009. – 560 с. – С. 62.

ХАРАКТЕРНІ ПОМИЛКИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН

Ус О. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

Аналіз слідчо-судової практики свідчить, що значна кількість помилок при кваліфікації незакінченого злочину стосується власне кваліфікації замаху на злочин. Це пов'язане, в першу чергу, з тим, що і при замаху на злочин, і у разі вчинення закінченого злочину виконується об'єктивна сторона його складу, яка, водночас, має різний ступінь завершеності. Крім того, законодавець передбачив два види замаху на злочин (закінчений та незакінчений), що також необхідно враховувати при кваліфікації вчиненого особою діяння.

Помилки при кваліфікації замаху на злочин, інколи виникають внаслідок недостатньої уваги до з'ясування моменту закінчення злочину та виду складу злочину залежно від конструкції його об'єктивної сторони. Судова практика також стикається з низкою складних питань, пов'язаних зі встановленням спрямованості умислу особи та його виду (конкретизований чи неконкретизований) і моментом закінчення певних видів злочинів (простого

або ускладненого: а) триваючого, б) продовжуваного, в) складеного та г) злочину, що кваліфікується за наслідками), тощо.

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

1. При тлумаченні цього законодавчого формулювання виникає питання, що слід розуміти під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину? Зазначимо, що на думку окремих дослідників спрямованість діяння є не замахом на злочин, а готуванням до злочину, бо є створенням умов для його вчинення, оскільки при замаху на злочин діяння винного є безпосереднім вчиненням злочину [1, с. 95]. Вважаємо, що у разі замаху на злочин виконується *частина* об'єктивної сторони складу закінченого злочину. Якщо особа не починає виконувати діяння, передбачене у відповідній статті Особливої частини КК, вчинене за жодних умов не можна кваліфікувати як замах на злочин. Тобто, на відміну від готування до злочину, об'єктивна сторона замаху на злочин описується як у нормах Загальної, так і у нормах Особливої частини КК. Власне це й зумовлює при кваліфікації замаху на злочин посилатися як на статтю (частину статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, так і на відповідну частину ст. 15 КК, що регламентує ознаки певного виду замаху на злочин.

2. Слід також звернути увагу, що замах на злочин наявний лише при його вчиненні з *прямим умислом*. Непрямий умисел або вчинення злочину через необережність виключає кваліфікацію діяння як замах на злочин.

Висловлюючи ставлення до розуміння ознак замаху на злочин, Вища судова інстанція підкреслює необхідність ретельного дослідження ознак суб'єктивної сторони для вирішення питання про наявність замаху на злочин чи закінченого злочину. Так, у низці постанов Пленуму Верховного Суду України наявні вказівки, що дослідження спрямованості умислу допомагає правильній кваліфікації вчиненого діяння, відмежуванню замаху на злочин від закінченого злочину. Крім того, при встановленні спрямованості умислу винного на вчинення злочину важливе значення має врахування мотиву та мети вчиненого, оскільки вони свідчать про наявність прямого умислу.

Залежно від спрямованості і ступеня конкретизації передбачення суспільно небезпечних наслідків умисел традиційно поділяють на: а) конкретизований (визначений) та б) неконкретизований (невизначений). Конкретизований (визначений) умисел має місце, коли суспільно небезпечні наслідки діяння чітко конкретизовані у свідомості особи. Тому якщо при конкретизо-

ваному прямому умислі наслідки, яких особа бажала, не настали, то можна говорити лише про замах на вчинення злочину, який особа планувала (намагалася) вчинити. При цьому наслідки, що настали фактично, за загальним правилом, не потребують окремої кримінально-правової оцінки, тобто вчинене не вимагає кваліфікації за сукупністю злочинів.

Неконкретизований (невизначений) умисел має місце коли суспільно небезпечні наслідки діяння не визначені чітко у свідомості особи (суб'єкт не має чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків). Тому при неконкретизованому умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними наслідками. В такому разі вчинене діяння, за наявності всіх інших елементів (їх ознак) складу злочину, необхідно кваліфікувати як закінчений злочин.

Водночас зазначимо, що при вчиненні окремих злочинів характеристика спрямованості умислу ускладнюється конструкцією об'єктивної сторони складу злочину, яка, приміром, може полягати у вчиненні двох чи більше діянь. Зокрема, замах на зґвалтування (ст. 152 КК) може бути наявний за таких обставин: а) особа діє з метою вчинення статевого акту, б) застосування фізичного насильства, погрози його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи є засобом досягнення цієї мети.

3. Для кваліфікації діяння як замах на злочин необхідно встановити, що *злочин не було доведено до кінця*. Саме тому, при кваліфікації вчиненого особою діяння, в першу чергу, необхідно з'ясувати, який конкретно закінчений злочин особа збиралася (намагалася) вчинити, а потім встановлювати чи наявні в її діянні всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (ч. 1 ст. 13 КК).

У зв'язку з наведеним, для правильної кримінально-правової оцінки вчиненого діяння важливе значення має конструкція складу злочину, який особа намагалася здійснити, оскільки в такому разі слід констатувати незавершеність об'єктивної сторони складу конкретного злочину – відсутність суспільно небезпечних наслідків або закінченого (повністю вчиненого) діяння у злочинах з матеріальним складом чи незавершеність діяння при вчиненні злочину з формальним складом. Таким чином, визнання вчиненого особою діяння закінченим злочином або замахом на його вчинення в першу чергу залежить від особливостей законодавчої конструкції складу конкретного злочину. Саме тому у більшості постанов Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на момент закінчення конкретних видів злочинів.

4. Доцільно також відмітити, що обов'язковою ознакою замаху на злочин є не доведення злочину до кінця з *причин, що не залежали від волі особи*. Тобто злочин не доводиться до кінця не з суб'єктивних, а саме з

об'єктивних причин (активна поведінка потерпілого під час вчинення злочину або активна поведінка очевидців вчинення злочину, що зумовила його припинення, своєчасне реагування працівників правоохоронних органів на вчинюваний злочин, відсутність у особи належних (необхідних) засобів або знарядь при вчиненні відповідного діяння, тощо). Ці обставини необхідно чітко з'ясувати під час проведення кримінального провадження з метою обґрунтованого встановлення наявності замаху на злочин або добровільної відмови чи дійового каяття під час вчинення злочину.

Необхідно зазначити, що можливість замаху на злочин з матеріальним складом ні в теорії кримінального права, ні у слідчо-судовій практиці не викликає сумнівів. Водночас можливість замаху на злочин з формальним складом викликає певні дискусії у кримінально-правовій доктрині та відповідні складнощі на практиці, що зумовлено, на наш погляд, в першу чергу, законодавчою конструкцією таких складів злочинів.

Вважаємо, що виключати можливість замаху на злочин з формальним складом не можна. Проте для встановлення замаху необхідно з'ясувати таке:

а) замах на злочин з формальним складом можливий у разі, якщо діяння, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони цього складу злочину, триває у часі і між його початком та завершенням наявний певний проміжок часу (приміром, організація банди, якщо об'єднання ще не набуло всіх її обов'язкових ознак);

б) у злочинах з формальним складом про його не доведення до кінця може свідчити відсутність одного з двох обов'язкових діянь, необхідних для наявності об'єктивної сторони цього складу злочину (приміром, застосування насильства і не вчинення статевого акту у разі намагання здійснити зґвалтування);

в) у слідчо-судовій практиці поширеними є випадки вчинення злочину з формальним складом із кваліфікуючою ознакою, передбаченою другою чи наступною частиною відповідної статті Особливої частини КК (приміром, ч. 3 ст. 368 КК передбачає кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднаної з її вимаганням. Власне вимагання службовою особою неправомірної вигоди буде свідчити про замах на злочин);

г) можливі випадки, коли злочин з формальним складом, передбачений у відповідній частині статті Особливої частини КК, завдяки кваліфікуючій ознаці перетворюється у злочин з матеріальним складом. Такі випадки на практиці також викликають певні складнощі щодо їх кримінально-правової оцінки.

Наприкінці зазначимо, що відповідно до ст. 16 КК кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Вважаємо, що використання в такому разі терміну «відповідальність» є не зовсім логічним. По-перше, кваліфікація злочину передуює притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, зазначена норма КК вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації незакінченого злочину. По-третє, вчинення особою готування до злочину невеликої тяжкості підлягає кваліфікації, проте воно не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК). Нарешті, злочинне діяння особи має бути кваліфіковане, проте від кримінальної відповідальності вона може бути звільнена в установленому законом порядку.

Література:

1. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина. – М. : Наука, 1987. – 286 с.