

УДК 343.236.1

Л.С. ЩУТЯК, Львівський державний університет внутрішніх справ

ЗЛОЧИНИ, ПРИ ВЧИНЕННІ ЯКИХ ЗАМАХ НЕМОЖЛИВИЙ

Ключові слова: стадії вчинення злочину, замах на злочин, неможливий замах

Інститут стадій вчинення злочину є чи не одним із найстаріших кримінально-правових інститутів, який став об'єктом дослідження у працях значної кількості, як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Можливо з огляду на це, традиційно вважається, що зміст кримінально-правового інституту стадій вчинення злочину є достатньо зрозумілим, і особливих теоретичних проблем стосовно нього не виникає. Разом із тим, є підстави вважати, що далеко не всі питання стосовно вказаного кримінально-правового інституту отримали однозначне вирішення. Одним з таких є питання про вичерпний перелік випадків, коли замах на злочин не може мати місця. Хоча необхідність та актуальність однозначного вирішення цього питання має безперечно важливе значення як для кримінально-правової науки, так і для правозастосовної практики.

Очевидно, що стосовно окремих аспектів окресленого вище питання, свою позицію висловлювала ціла низка вчених. Насамперед, це автори підручників, навчальних посібників із Загальної частини кримінального права та коментарів Кримінального кодексу України (далі – КК України). Це також вчені, які досліджували інститут стадій вчинення злочину на дисертаційному рівні (А.В. Шевчук, Н.В. Маслак, Т.М. Данилюк, М.Д. Дякур та ін.). Це також автори інших наукових і навчальних видань. Проте комплексного окремого дослідження питань щодо кола злочинів, при вчиненні яких замах неможливий, нами не знайдено. Не отримало вирішення це питання і в дослідженні А.П. Козлова [1], яке є однією з найбільш ґрунтовних сучасних праць з про-

блематики стадій вчинення злочину на теренах СНД. Чи не єдиним, більш-менш систематизованим, матеріалом з цього питання є підрозділ «Злочини, при вчиненні яких замах неможливий» у навчальному посібнику В.О. Навроцького «Основи кримінально-правової кваліфікації» [2, с.172–178]. Проте, безапеляційно сприйняти викладені в ньому позиції, як буде показано нижче, не можна. Потребують переосмислення, й інші, висловлені в літературі, підходи до визначення випадків, коли замах на злочин неможливий.

З огляду на вищенаведене, метою цього дослідження є аналіз висловлених у літературі позицій з приводу неможливості замаху на окремі види злочинів, визначення критеріїв виділення таких видів злочинів. Її новизна полягає в тому, що у ній вперше пропонується комплексне вирішення питання стосовно вичерпного переліку злочинів, замах на вчинення яких неможливий.

Враховуючи, що як вже відзначалося вище, чи не єдиним більш-менш систематизованим матеріалом із досліджуваного питання є підрозділ «Злочини, при вчиненні яких замах неможливий» у праці В.О. Навроцького [2, с.172–178], і в ньому, по суті систематизовано позиції, що висловлювались в літературі щодо неможливості замаху на певні злочини, проаналізуємо обґрунтованість та вичерпність запропонованих у ній підходів.

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 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 ви-

ни [2, с.172–178].

Спробуємо проаналізувати запропоновані підходи більш детально.

Стосовно неможливості замаху на злочин, що вчиняється з необережності чи з непрямим умислом, то очевидно, що з огляду на положення чинного КК України, ця позиція є беззаперечною. Спори з цього приводу можуть мати місце лише в науці стосовно правильності такої позиції законодавця. І такі є. Якщо позиція, що замах на злочин, котрий вчиняється з необережності, не може мати місця, є практично аксіоматичною, то вирішення питання можливості замаху на злочин, вчинюваний з непрямим умислом, в літературі не така однозначна. Хоча це і не є предметом цього дослідження, не можемо оминати позицію, зокрема, І.І. Гореліка, що заперечення замаху з непрямим умислом веде до недооцінки суспільної небезпеки тяжких посягань проти особи. Свою позицію він ілюструє окремими прикладами з судової практики, один із яких такий: 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. Оцінюючи цей приклад, І.І. Горелік робить висновок, що відсутність у цій ситуації наслідку у виді смерті – абсолютна випадковість. Проте, дії В. і В. були кваліфіковані як хуліганство. Випадкові обставини, як відзначає І.І. Горелік, визначили таку кваліфікацію, а не характер дій винних і зміст їх умислу. З урахуванням наведеного вчений пропонує, що визнання конструкції замаху з непрямим умислом дозволило би кваліфікувати дії винних як замах на вбивство, що відповідало би ступеню небезпеки вчиненого [3, с.53–54].

Узагальнюючи свою позицію, І.І. Горелік доходить висновків, що визнання можливості замаху з непрямим умислом мало би велике попереджувально-виховне значення. Усвідомлення винним, який діє з непрямим умислом, що він понесе відповідальність за най-

більш тяжкі наслідки, які можуть наступити, навіть якщо вони випадково не наступлять, здатне утримати його від вчинення суспільно небезпечних дій [3, с.51].

Проте, роблячи проміжний висновок, 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.

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

Протилежну позицію з цього приводу підтримує К.Т. Тедеев [4, с.21].

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

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

між положеннями КК України про замах на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст.118 чи 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 дійсно неможливий, виходячи з викладених вище особливостей регламентації відповідальності за «перевищення» у чинному КК України.

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 непрямим умислом, а, отже, і не можуть мати стадію замаху [2, с.175]. Безперечно, що у стані сильного душевного хвилювання чіткість передбачення наслідків своєї поведінки істотно знижується, проте не виключається зовсім. Стосовно ж бажання наслідків, то на нашу думку, воно може бути присутнім. В.Ф. Караулов з цього приводу зазначає, що в певних випадках смерть потерпілого може стати для винної особи необхідною умовою для досягнення кінцевої мети своїх дій, наприклад, коли суб'єкт прагне помститися за заповідяну йому образу [5, с.8]. Більше того, той же В.О. Навроцький зазначає, що «вчиняючи таке посягання, особа прагне розправитися (виділено нами – Л.Щ.)

з тим, хто застосував протизаконне насильство, систематично знущався або вчинив тяжку образу» [2, 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 [6, с.223]. Таку ж позицію підтримує і К.Т. Тедеев [4, с.21].

Окрім цього, не оспорюється в літературі і позиція, що вбивство в стані сильного душевного хвилювання однієї особи і посягання на життя іншої, за тих же обставин, кваліфікується як умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання та замах на умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання. Прикладом такої ситуації може бути така справа. В день події Кльовцова заявила, що два тижні вона зустрічається з іншим чоловіком, а потім попросила, щоб її чоловік забрав свої речі і пішов від неї. Цього ж дня Кльовцов виїжджав до своїх батьків. Пізно увечері повернувшись додому, Кльовцов у вікні спальні побачив, що в будинку разом з його дружиною знаходиться Черепанов. Схвилюваний побаченням, він узяв рушницю, яка знаходилась в сараї, проник у квартиру і на кухні здійснив постріл у Черепанова (який від поранення в шию відразу ж помер), а потім вистрілив у Кльовцову, що втікала, але не влучив. За вироком суду Кльовцов був засуджений за умисне вбивство Черепанова і замах на вбивство Кльовцової, вчинені у стані сильного душевного хвилювання. Президія Верховного Суду РФ вирок залишила без змін [7]. Таку ж позицію зайняла колегія у кримінальних справах Верховного Суду РФ і 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 спочат-

ку Талалаєву, а потім, і дружині (яка в результаті отриманих ушкоджень померла) [8].

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 [2, с.176].

По-перше, В.О. Навроцький буквально на наступній сторінці обґрунтовує позицію, що замах при вчиненні злочину, який може бути вчинений лише шляхом бездіяльності, можливий [2, с.177], 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», тобто злочину з формальним складом, об'єктивна сторона якого включає лише одну обов'язкову ознаку – бездіяльність.

По-друге, традиційно вважається, що такий злочин, як «Бандитизм», 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» [9].

З цих же міркувань неприйнятною видається і позиція, що замах на злочин із «усіченим» складом, неможливий. Таку позицію зайняла у дисертаційному дослідженні М.В. Дякур, відзначивши, що «оскільки, для визнання злочину з «усіченим» складом, закінченим не вимагається не тільки настання шкідливих наслідків, але і доведення до кінця тих дій, які можуть викликати такі наслідки» [10, с.97].

Диференційовану позицію з цього питання зайняв 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 [4, с.23]. В той же час, у злочинах передбачених статтями 162 (розбій), 279 (озброєний заколот), 295 (посягання на життя особи, що здійснює відправлення правосуддя чи попереднє розслідування) КК РФ, на його думку, можливі лише стадії готування і закінченого злочину. Замах, на його думку, у цих злочинах неможливий. Обґрунтовує вчений це тим, що дані злочини розглядаються як закінчені з моменту здійснення нападу, посягання і так далі. Автор критикує позиції тих учених, які допускають можливість замаху на розбій, та намагається довести, що замах на розбій неможливий, стверджуючи, що у тому випадку, коли при посяганні з метою заволодіння чужим майном, створюється реальна небезпека для життя або здоров'я потерпілого, в наявності закінчений злочин. Коли діяння подібної небезпеки не створює, а злочинець здійснює тільки підготовчі дії, то це готування до розбою [4, 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.

По-третє, не слід забувати, що у злочинах з формальним складом, об'єктивна сторона яких включає лише одну обов'язкову дію або бездіяльність, може мати місце замах, навіть

у випадку вчинення таких діянь, якщо склад такого злочину містить інші конститутивні ознаки, за відсутності яких (у випадку помилки) діяння кваліфікується як замах, а саме: предмет злочину, знаряддя (засоби), потерпілий, спосіб, місце вчинення злочину тощо. Це впливає з загальноновизнаної позиції, що при таманна 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, то очевидно, що при вчиненні такого злочину може мати місце помилка у потерпілому, а відтак діяння кваліфікуватиметься як замах.

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

Абсолютно підтримуємо позицію, що стосовно злочину з двома формами вини, замах є неможливий. Це впливає з правила, що там, де є вина у формі необережності, замах неможливий.

Окрім вищевикладених позицій в літературі відзначається, що замах неможливий у так званих «деліктах створення небезпеки». Цю позицію заперечує К.Т. Тедеев, стверджуючи, що у злочинах, передбачених ст.119 (погроза

вбивством або спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю); ч.1 ст.122 (зараження ВІЛ-інфекцією) та окремих інших статтях КК РФ всі стадії вчинення злочину можливі. Проте, він же зазначає, що у злочинах, передбачених ч.1 ст.217 (порушення правил безпеки на вибухонебезпечних об'єктах); ч.1 ст.247 (порушення правил поведінки з екологічно небезпечними речовинами і відходами) КК РФ стадії готування і замаху неможливі [4, с.24]. Однак, обидва вищеназвані злочини є злочинами з матеріальним складом. Виникає питання, як оцінити, наприклад, дії особи відповідальної за дотримання правил зберігання екологічних відходів, якщо вона умисно порушує такі правила; 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 (з підприємства вивозяться відходи в металевих діжках, які під впливом атмосферного повітря через деякий час перестануть бути герметичними). Однак наслідки не настають (під час вивезення відходів на підприємство приїжджає перевірка, яка припиняє таке порушення). Вважаємо, що все таки, його як замах на злочин.

К.Т. Тедеев також займає позицію, що замах неможливий навіть в окремих злочинах з матеріальним складом, наводячи, як приклад, склад злочину передбачений ст.250 КК РФ (забруднення вод) [4, с.7]. Проте знову ж таки: як оцінити, наприклад, ситуацію, якщо за вказівкою відповідальної на підприємстві особи, працівники зливають у воду, внаслідок помилки, замість небезпечних речовин, інші, які не призводять до забруднення вод. Як на нашу думку, очевидно, що це – замах на такий злочин.

Дискусійною є й позиція К.Т. Тедеева, що замах неможливий при вчиненні злочинів, що полягають у «відмові» (свідка, потерпілого тощо). Як оцінити випадок, якщо свідок, отримавши повістку, з метою уникнути покарання, намагається виїхати за межі держави, проти затримується за порушення митних правил. Вважаємо, що ця ситуація є аналогіч-

ною до наведеної В.О. Навроцьким про замах на самовільне залишення військової частини або місця служби [2, с.177].

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

ЛІТЕРАТУРА

1. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Узд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 353 с.
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
3. Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И. И. Горелик. – Минск : Высшая школа, 1973. – 290 с.
4. Тедеев К. Т. Стадии совершения преступления и конструкции составов : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / К. Т. Тедеев. – М., 2005. – 27 с.
5. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления / В. Ф. Караулов. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 59 с.
6. Авраменко О. В. Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України : монографія / О. В. Авраменко. – Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 244 с.
7. Постановление Президиума Верховного Суда РФ : от 05.02.1992 г. (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1992. – № 10.
8. Постановление Президиума Верховного Суда РФ : от 09.01.1997 г. (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 6.
9. Постановова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» : від 23.12.2005 р., № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1 (65). – С. 2–6.
10. Дякур М. Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Дякур Марія Дмитрівна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2009. – 198 с.

Щутяк Л. С. Злочини, при вчиненні яких замах неможливий / Л. С. Щутяк // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1158–1163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11slcjzn.pdf>

Виконано аналіз висловлених у літературі позицій з приводу неможливості замаху на окремі види злочинів, зроблена спроба визначити критерії виділення таких видів злочинів та запропонувати їх перелік.

Щутяк Л.С. Преступления, при совершении которых покушение невозможно

Выполнен анализ выраженных в литературе позиций по поводу невозможности покушения на отдельные виды преступлений, сделана попытка определить критерии выделения таких видов преступлений и предложить их перечень.

Shtutyak L.S. Crimes at Which Fulfillment Attempt is Impossible

The positions expressed in the literature concerning impossibility of attempt at separate kinds of crimes are analyzed, attempt to define criterion of allocation of such kinds of crimes is made and to offer their list.