

УДК 343.236

**Горностаї А. В.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права № 1,  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

## **СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН**

*У статті викладено результати емпіричного дослідження особливостей замаху на злочин як соціально обумовленого явища, що має свої специфічні характеристики, власні закономірності розвитку та механізми впливу на соціальні умови. Доведено, що відповідальність за замах на злочин поєднана з досягненням мети покарання і є соціально обумовленою.*

**Ключові слова:** замах на злочин, кримінальна відповідальність, криміналізація, соціальна обумовленість.

**Постановка проблеми.** У кримінальному праві не підлягає сумніву положення, відповідно до якого злочин розглядається не тільки як правове явище, а й як соціально обумовлене, що має свої специфічні характеристики, власні закономірності розвитку та механізми впливу на соціальні умови [10, с. 6; 18, с. 5]. Крім того, не заперечується факт, що відповідальність за конкретний злочин є також соціально обумовленою і поєднана з досягненням мети покарання.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні причин, які обумовили необхідність криміналізації замаху на злочин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за конкретні злочини в Україні висвітлили у своїх наукових працях такі вчені, як: Борисов В. І., Пашенко О. О., Радутний О. Е., Заславська М. Г., Гринчак В. С., Гармаш Д. О. та ін. [3; 5; 7; 14]. Проте в цих дослідженнях увага приділялася факторам соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, передбачені нормами переважно Особливої частини КК. Видається можливим, використовуючи досвід та результати досліджень названих науковців, проаналізувати принципи соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за замах на злочин.

**Виклад основного матеріалу.** Соціальна обумовленість і ефективність кримінального законодавства, його норм і інститутів являє собою серйозну проблему, яка може бути досліджена з різ-

них боків, у різних аспектах. Але основним її напрямком є розкриття та вивчення факторів, що впливають на створення норм та інститутів кримінального законодавства та на їх ефективність [11, с. 67]. Вирішенню питань про те, що викликало появу або зміну певної кримінально-правової норми, завжди приділялася належна увага. Це зумовлено тим, що, як підкреслював Шаргородський М. Д., неможливо досліджувати юридичні норми окремо від тих конкретних суспільних відносин, які вони регулюють, від тих політичних завдань, що ставив перед собою законодавець під час їх видання, від тієї конкретної обстановки, у зв'язку з якою ці норми видавалися та в якій вони застосовувалися [16, с. 7].

Сам процес виявлення факторів, які обумовлюють появу та зміну норм про кримінальну відповідальність, пов'язаний з об'єктивними труднощами. По-перше, різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, завданнями, критеріями. По-друге, має місце неузгодженість у визначенні їх кількості. Наприклад, Дагель П. С. розрізняв об'єктивні та суб'єктивні умови криміналізації. Об'єктивна умова виникає внаслідок взаємодії декількох факторів: ступеня суспільної небезпечності діяння, його поширеності, неможливості боротьби з ним за допомогою менш репресивних заходів. До суб'єктивних умов належать усвідомлення об'єктивних потреб суспільства в криміналізації та певний рівень суспільної правосвідомості [6, с. 68–72]. Феллов П. А., який одним з перших зробив спробу визначити критерії встановлення кримінальної караності, виділив два критерії: підвищену суспільну небезпечність діяння та наявність необхідних умов для реалізації принципу невідворотності покарання [19, с. 101–105].

Не вдаючись у детальний аналіз різних концептуальних підходів до вирішення цієї проблеми, видається можливим для аналізу соціальної обумовленості відповідальності саме за замах на злочин використати систему принципів криміналізації, розроблену колективом авторів, до якого увійшли Дагель П. С., Злобін Г. А., Келіна С. Г., Кригер Г. Л., Кудрявцев В. М., Мінаєва Т. І., Яковлев О. М. [12, с. 302]. Вони виокремлювали соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації як такі, що відображають суспільну необхідність та політичну доцільність кримінальної відповідальності та системно-правові принципи

криміналізації, які обумовлені вимогами несуперечливості норм кримінального права та інших галузей права [12, с. 210].

До соціальних та соціально-психологічних принципів криміналізації належать: 1) принцип суспільної небезпечності; 2) принцип відносної поширеності діяння; 3) принцип співрозмірності позитивних та негативних наслідків криміналізації; 4) принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

До системно-правових принципів криміналізації належать:

1) загальноправові системні вимоги криміналізації: а) принцип конституційної адекватності; б) принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння; в) принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації; г) принцип процесуальної здійсненності переслідування;

2) кримінально-правові системні принципи криміналізації: а) принцип відсутності прогалин у законі та ненадлишковості заборони; б) принцип визначеності та єдності термінології; в) принцип повноти складу; г) принцип співрозмірності санкції та економії репресії.

Слід зазначити, що дослідження принципів соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за замах на злочин майже не проводилося в науці кримінального права. Крім автора цієї статті, це питання висвітлив у своїй дисертації Безуглий С. М. [2, с. 49–72].

### **Соціальні та соціально-психологічні принципи:**

*Принцип суспільної небезпечності.* Сутність вчиненого діяння визначається його суспільною небезпечністю. Це підкреслює Філімонов В. Д., зазначаючи, що небезпека заподіяння шкоди суспільним відносинам є безпосереднім підґрунтям норм кримінального права [20, с. 16]. Аналіз такого принципу як суспільна небезпечність дозволяє зазначити, що правомірною є криміналізація лише такого діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права є достатньо високою [12, с. 216; 3, с. 99].

Суспільна небезпечність – це здатність діяння спричинити істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, або здатність створювати реальну загрозу спричинення такої шкоди [1, с. 20–21].

Бажанов М. І. писав, що суспільну небезпечність можна визначити завдяки: 1) цінності суспільних відносин (об'єкта); 2) тяжкості наслідків; 3) способу дії; 4) мотивам вчиненого; 5) формі та ступеня вини. Повністю погоджуючись з його позицією, спробуємо обґрунтувати її щодо замаху на злочин [1, с. 20–21].

Об'єктом кримінально-правової охорони є найбільш важливі та значущі для інтересів держави й суспільства суспільні відносини, яким злочинні посягання можуть спричинити істотну шкоду.

Необхідно підкреслити, що об'єкт замаху повністю залежить від об'єкта закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити (наприклад, у разі замаху на вбивство – об'єктом є життя людини, у разі замаху на грабіж – власність).

Встановлення місця об'єкта конкретного злочину в системі пріоритетів кримінально-правової охорони дозволяє визначити відповідність охорони умовам і тенденціям розвитку сучасного суспільства. Наприклад, законодавець, захищаючи від злочинних посягань найбільш важливі суспільні відносини, вдається до перенесення моменту закінчення певних злочинів на стадію замаху (посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК), розбій (ст. 187 КК)). У наведених прикладах конструкція замаху використовується для формування складу конкретного закінченого злочину. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших діянь з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях та для того, щоб запобігти пом'якшенню покарання за вчинене, посиляючись на ч. 3 ст. 68 КК України.

Тяжкість наслідків як показник суспільної небезпечності у разі замаху має свою специфіку, насамперед через те, що злочин не завершується: або не вчиняються всі діяння, або не настають передбачені наслідки. Отже, у разі вчинення замаху на злочин наслідками потрібно вважати або створення реальної загрози заподіяння шкоди суспільним відносинам (наприклад, винний учинив постріл у потерпілого, але не влучив), або реально спричинену шкоду, проте не ту, яку мав на меті заподіяти винний (наприклад, винний, маючи намір вбити потерпілого, лише його поранив). Таким чином, необхідно підкреслити, що, з огляду на обсяг та характер заподіяної шкоди, суспільна небезпечність замаху на злочин, як правило, є меншою, ніж закінченого злочину. Це підтверджується і позицією законодавця, який у ч. 3 ст. 68 КК

України встановлює обов'язкове зменшення покарання за замах у порівнянні із закінченим злочином.

Визначення розміру та характеру заподіяної шкоди дозволяє також відрізнити замах, як вид незакінченого злочину, від проступку (злочин, передбачений ст. 185 КК – крадіжка, від правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 51 КУпАП – дрібної крадіжки), а також від суспільно нешкідливих діянь (наприклад, бешкетництво від хуліганства).

Спосіб дій значною мірою визначає форму і зміст діяння, його інтенсивність та шкідливість. Як критерій оцінки суспільної небезпечності і виокремлюють його інші науковці, зокрема, Спірідонов Л. І., який пише про міру інтенсивності злочинного посягання, від якої залежить розмір шкоди, завданої злочином [17, с. 63].

Для оцінки суспільної небезпечності замаху на злочин спосіб відіграє важливу роль. Оскільки специфікою замаху є відсутність наслідків або невиконання всіх діянь, які складають об'єктивну сторону конкретного злочину, використання того чи іншого способу у разі вчинення злочинного посягання може свідчити про розмір та характер тих шкідливих наслідків, які не настали через обставини, що не залежали від волі винного.

Мотив як рушійна сила вчинку людини допомагає розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. Мотиви поділяються на низькі (корисливий, помста) та такі, що не мають низького характеру (співчуття, жалість) [15, с. 43; 4, с. 16]. Низькі мотиви є показником більш високого рівня суспільної небезпечності.

Форма та ступінь вини. Суспільна небезпечність як об'єктивний вияв сутності замаху обумовлюється також формою вини. Більш суспільно небезпечними вважаються діяння, вчинені з прямим умислом, оскільки він свідчить про наявність у особи чіткого уявлення про суспільну небезпечність вчинюваного нею діяння, передбачення злочинних наслідків такого діяння та бажання їх настання.

З огляду на те, що у разі вчинення замаху на злочин об'єктивна сторона незавершена (не настають передбачені законом наслідки або не вчинюються всі діяння) суттєве значення для криміналізації діяння має саме суб'єктивна сторона. Криміналізація замаху можлива саме тому, що його суб'єктивна сторона повністю завершена – особа має сформований намір на вчинення конкретного злочину. Це обумовлює значний рівень суспільної

небезпечності замаху. Відсутність прямого умислу виключає кваліфікацію вчиненого діяння як замаху на злочин.

*Принцип відносної поширеності діяння.* Сутність цього принципу полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння є реально можливим, тобто є проявом певних загальних тенденцій та закономірностей. Воно не є випадковим і має ознаку повторюваності [12, с. 218].

За результатами дослідження статистичних даних можна відзначити тенденцію зменшення питомої ваги замахів, що свідчить про зниження ефективності соціального механізму припинення злочинних дій. Тобто злочинцям частіше вдається повністю реалізувати свій злочинний намір. Ці тенденції свідчать про те, що злочинці стають більш жорстокими та кваліфікованими, більш підготовленими матеріально та професійно.

*Принцип співрозмірності позитивних та негативних наслідків криміналізації.* Сутність цього принципу полягає в тому, що встановлення кримінальної карантності діяння припустимо тільки тоді, коли позитивні результати застосування кримінального права суттєво перебільшать невідворотні негативні наслідки криміналізації [12, с. 220]. До негативних наслідків криміналізації замаху на злочин можна віднести обмеження прав винного (наприклад, майнових та особистих), моральні страждання (докори сумління, осуд суспільства) [1, с. 131]. До позитивних належать обов'язкове зменшення покарання за замах на злочин у порівнянні з закінченим злочином, диференціація відповідальності залежно від виду замаху, незастосування довічного ув'язнення за замах, можливість добровільної відмови як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а також виправлення винної особи, запобігання вчинення злочинів у майбутньому як особою, яка вчинила замах на злочин, так і іншими особами.

*Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.* Автори запропонованої системи принципів підкреслюють, що саме цей принцип є найважливішим серед соціально-політичних принципів [12, с. 224]. Його сутність полягає в тому, що і процеси криміналізації, і процеси декриміналізації повинні відображати загальні напрямки політики у сфері боротьби зі злочинністю в державі та світі.

Криміналізація відображає об'єктивні умови суспільного життя шляхом встановлення караності найбільш небезпечних посягань. Оптимальна ефективність кримінального законодавства може бути досягнута тільки в тому разі, якщо кожна його норма буде відповідати принципам гуманізму, демократизму, прогресивному характеру кримінальної політики держави.

Найвищими категоріями соціально-політичної оцінки кожної правової норми є положення Конституції України [12, с. 225]. Тому характеристику принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації замаху на злочин видається необхідним розпочати з аналізу саме норм Конституції України. Основний закон закріплює ті права, які є життєво важливими та соціально необхідними для окремої людини і нормального функціонування суспільства, держави.

Стаття 3 Конституції України закріплює положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, наявність законодавства, що регулює найважливіші суспільні відносини, обумовлює необхідність встановлення відповідальності за посягання на них.

Другий, після конституційного, *принцип соціально-політичної оцінки адекватності криміналізації замаху на злочин* міститься в нормах міжнародних договорів та конвенцій, ратифікованих Україною. Ці нормативні акти містять положення, які визнають замах на злочин суспільно небезпечним та караним. Так, Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. (пункт d ст. 3), Додаткова Конвенція про скасування рабства, работоргівлі, інститутів та звичаїв, які схожі на рабство від 7 вересня 1956 р. (ч. 1 ст. 3 розділ II), Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами від 21 березня 1950 р. (ст. 3), Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. (пункт а ч. 2 ст. 1), Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 р. (ст. 1), Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 р. (пункт а ч. 2 ст.1), Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р. (ст. 2),

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу від 3 березня 1980 р. (пункт f ч. 1 ст.7) Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 р. (пункт f ст.1) містять положення, згідно з якими замах на злочин є караним діянням [13, с. 247–419].

Таким чином, очевидно, що криміналізація замаху на злочин відповідає як державній, так і міжнародній політиці захисту найважливіших суспільних відносин.

І якщо соціальні та соціально-психологічні принципи відображають необхідність та доцільність криміналізації діянь, то наступна група системно-правових принципів криміналізації являє собою певні правила зміни законодавства. Отже, **системно-правовими принципами криміналізації є:**

Загальноправові системні вимоги криміналізації полягають в тому, що норма законодавства про кримінальну відповідальність за своїм змістом та формою повинна відповідати загальним принципам всієї системи права та не суперечити жодному з них [12, с. 228]. Це правило криміналізації (декриміналізації) знаходить своє вираження у наступних принципах: а) принцип конституційної адекватності полягає у відповідності норми законодавства про кримінальну відповідальність загальним принципам права (принципам гуманізму, справедливості, рівноправності громадян, єдності прав та обов'язків громадян та ін.) [12, с. 229]; б) принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння полягає в з'ясуванні несуперечливості норми, що криміналізується (декриміналізується), існуючим нормам інших галузей права; в) принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації розкривається в з'ясуванні несуперечливості норми, що криміналізується (декриміналізується), існуючим нормам міжнародних зобов'язань у боротьбі зі злочинністю; г) принцип процесуальної здійсненості переслідування означає те, що до ухвалення рішення про криміналізацію діяння необхідно чітко з'ясувати законність та достатність засобів доказування вчинення цього злочину та оцінити потенційну можливість розкриття суспільно небезпечних діянь, що криміналізуються.

**Кримінально-правові системні принципи криміналізації** – це ті обмеження, які існують у чинній системі кримінального законодавства щодо включення (виключення) з неї певних елементів [12, с. 235]. Такими принципами є: а) принцип відсут-



ності прогалин у законі та ненадлишковості заборон полягає в тому, щоб криміналізація (декриміналізація) суспільно небезпечного діяння не створила прогалини в праві чи колізії норм; б) принцип визначеності та єдності термінології означає те, що криміналізація повинна здійснюватися у визначених, з точки зору мови закону, термінах [12, с. 238]; в) принцип повноти складу розкривається через вказівку в законі на всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки суспільно небезпечного діяння, що криміналізується, а стосовно замаху на злочин ще й вказівку на незавершеність об'єктивної сторони; г) принцип співрозмірності санкції та економії репресії означає відповідність покарання суспільній небезпечності діяння, що криміналізується.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши за обраною системою принципів [12] підстави криміналізації замаху на злочин, видається можливим дійти висновку, що така криміналізація замаху на злочин є необхідною та виправданою. Насамперед, це обумовлено тим, що замах на злочин є діянням, яке посягає на найважливіші суспільні відносини, цінність яких визнається як національним законодавством, зокрема, Конституцією України, так і нормами міжнародного права. По-друге, хоча рівень суспільної небезпечності замаху є нижчим, ніж закінченого злочину, проте наявність повністю сформованої суб'єктивної сторони (у виді прямого умислу та визначеної мети) свідчить про високу інтенсивність та шкідливість замаху. У багатьох нормах міжнародного права також підкреслюється суспільна небезпечність замаху та обумовлюється необхідність його караності. Що ж стосується правил зміни законодавства у разі криміналізації замаху, то тут необхідно підкреслити, що включення замаху до норм законодавства про кримінальну відповідальність та закріплення його караності повністю відповідає нормам та принципам як кримінального права, так і суміжних галузей (конституційного, міжнародного).

### Список використаних джерел

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: конспект лекций. Днепропетровск: Пороги. 1992. 168 с.
2. Безуглый С. Н. Ответственность за неоконченное преступление по уголовному законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Белгородский

государственный национальный исследовательский университет. Белгород, 2017.

3. Борисов В. И., Пашенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 244 с.

4. Волков Б. С. Мотив и квалификация преступлений / под ред. Фаткуллина Ф. Н. Казань, КГУ, 1968. 164 с.

5. Гринчак С. В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007.

6. Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости. *Изв. вузов. Правоведение*. 1975. № 4. С. 8–72.

7. Заславська М. Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006.

8. Защита прав человека и борьба с преступностью: документы Совета Европы. Москва: Спарк, 1998. С. 135–140.

9. Конституційне право України: конспект лекцій / за ред. Тодики Ю. М. Харків, 1997. С. 51.

10. Марцев А. И. Преступление как социальное явление. *Актуальные проблемы борьбы с преступностью и правоприменительной практики*. Красноярск, 1998. С. 6.

11. Орехов В. В. О социологических исследованиях в уголовном праве. *Вестник ЛГУ*. 1991. Сер.6. Вып. 1 (№ 6). С. 67.

12. Основания уголовно-правового запрета: криминализации и декриминализация / отв. ред. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Москва: Наука, 1982. 304 с.

13. Панов В. П. Международное уголовное право. Москва: Инфра-М, 1997. 320 с.

14. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю: монографія. Харків: Ксілон, 2008. 202 с.

15. Рарог А. И. Проблемы субъективной стороны преступления: учебное пособие. Москва: МЮИ, 1991. 92 с.

16. Советское уголовное право. Часть общая: учебник / под ред. Меньшагина В. Д., Дурманова Н. Д. Москва: Госюриздат, 1962. 450 с.

17. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. Москва: Юрид лит., 1986. 240 с.

18. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 5.

19. Феофелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний. *Сов. гос-во и право*. 1970. №11. С. 101–105.

20. Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Томского ун-та. 1981. 209 с.

**Горноста́й А. В.**

## **СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

*В статье изложены результаты эмпирического исследования особенностей покушения на преступление как социально обусловленного явления, которое имеет свои специфические характеристики, собственные закономерности развития и механизмы воздействия на социальные условия. Доказано, что ответственность за покушение на преступление связана с достижением цели наказания, а также является социально обусловленной.*

**Ключевые слова:** покушение на преступление, уголовная ответственность, криминализация, социальная обусловленность.

**Gornostay A. V.**

## **SOCIAL CONDITIONS FOR CRIMINALIZING ATTEMPTS TO COMMIT A CRIME**

*The article presents the results of an empirical research of the specifics of attempted to commit a crime as a socially conditioned phenomenon, which has its own specific characteristics, its own patterns of development, and mechanisms for influencing social conditions. It is proved that the responsibility for attempting to commit a crime is also socially conditioned and is connected with the achievement of the goal of punishment.*

*Thus, after analyzing, according to chosen system of principles the grounds for criminalizing an attempt to commit a crime, it seems possible to conclude that such criminalization is necessary and justified. First of all, this is due to the fact that an attempt to commit an offense is an act that infringes on the most important social relations, the value of which is recognized as National Law, in particular, the Constitution of Ukraine, and the norms of International Law. Secondly, although the level of insolvency of an attempt is lower than the finished crime, the presence of a fully formed subjective side (in the sense of direct intent and a certain purpose) indicates a high intensity and harmfulness of an attempt.*

**Key words:** Attempt to commit a crime, criminal responsibility, criminalization, social conditioning, the goal of punishment