

Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Н. В. Маслак

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ**

Монографія

Харків
«Право»
2010

ББК 67.9(4УКР)308
М 31

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого
(протокол № 5 від 20.11.2009 р.)*

Рецензенти :

О. М. Костенко — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

В. П. Тихий — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, віце-президент Академії правових наук України, завідувач Наукової лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України

Науковий редактор

Ю. В. Баулін — доктор юридичних наук, професор, академік АПРН України, заслужений діяч науки і техніки України

Маслак Н. В.

М 31 Кримінальна відповідальність за готування до злочину :
монографія / Н. В. Маслак. — Х. : Право, 2010. — 232 с.

ISBN 978-966-458-169-8

Монографію присвячено проблемам кримінальної відповідальності за готування до злочину. У роботі розглядаються загальні питання стадій злочину, поняття та види готування як самостійного виду злочину, досліджуються підстава та межі кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального законодавства України (станом на 15 вересня 2009 р.) та практики його застосування.

Призначена для науковців, викладачів, студентів юридичних навчальних закладів, суддів і працівників правоохоронних органів.

ББК 67.9(4УКР)308

ISBN 978-966-458-169-8

© Маслак Н. В., 2010
© «Право», 2010

Зміст

Вступ	5
Розділ 1. Поняття та види готування до злочину	9
1.1. Готування до злочину в історії вітчизняного кримінального законодавства	9
1.2. Поняття «готування до злочину» за КК України 2001 р.	20
1.2.1. Співвідношення понять «стадії злочину» і «незакінчений злочин» для визначення готування до злочину.....	20
1.2.2. Готування як самостійний вид злочину.....	34
1.3. Види готування до злочину	55
1.4. Відмежування готування до злочину від виявлення наміру на вчинення злочину та від замаху на злочин	74
1.4.1. Відмежування готування до злочину від виявлення наміру на вчинення злочину.....	74
1.4.2. Відмежування готування до злочину від замаху на злочин.....	77
Розділ 2. Підстава та межі кримінальної відповідальності за готування до злочину за чинним КК України	89
2.1. Підстава кримінальної відповідальності за готування до злочину.....	89
2.1.1. Загальні положення щодо підстави кримінальної відповідальності.....	89
2.1.2. Підстава кримінальної відповідальності за готування до злочину за чинним КК України.....	97
2.2. Кваліфікація готування до злочину	115
2.2.1. Вступні положення.....	115
2.2.2. Кваліфікація готування до злочину як самостійного виду злочину.....	118

2.2.3. Кваліфікація невдалого підбурювання і невдалого пособництва.....	124
2.3. Виключення кримінальної відповідальності за готування до злочину.....	132
2.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за готування до злочину у зв'язку з добровільною відмовою.....	141
2.5. Покарання за готування до злочину.....	149

Розділ 3. Проблеми вдосконалення Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину..... 189

3.1. Кримінальна відповідальність за готування до злочину в сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві.....	189
3.2. Основні шляхи вдосконалення КК України щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину....	199

Висновки.....	208
----------------------	-----

Література.....	215
------------------------	-----

Додаток.....	229
---------------------	-----

Вступ

Конституція України у ст. 1 визначає, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, а в ч. 2 ст. 3 встановлює, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме тому в умовах значних соціальних перетворень, спрямованих на побудову правової держави в Україні, важливими залишаються питання практики застосування та вдосконалення положень нового Кримінального кодексу (КК) України 2001 р.

Одним із інститутів українського кримінального права, що зазнав суттєвих змін у зв'язку із прийняттям КК 2001 р., є інститут незакінченого злочину. Питання про кримінальну відповідальність за незакінчений злочин, і зокрема за готування, завжди було актуальним у вітчизняній кримінально-правовій науці. Однак у кримінально-правовій теорії впродовж усієї історії її існування не було єдиної думки ні щодо визначення поняття «стадії злочину» і його співвідношення із поняттям «види незакінченого злочину», ні щодо поняття «готування до злочину» та необхідності криміналізації різних його видів.

Розробці цієї теми присвятили свої роботи представники кримінально-правової науки дореволюційного періоду, зокрема Л. С. Белогриц-Котляревський, О. Ф. Кістяківський, А. Н. Круглевський, П. Лякуб, С. П. Мокринський, Е. Я. Немировський, А. Н. Орлов, М. Д. Сергієвський, М. С. Таганцев тощо. У радянський період ця проблема привертала увагу О. А. Герцензона, А. А. Піонтковського, А. Н. Трайніна, М. А. Чельцова, М. Д. Шаргородського, Н. В. Лясс, І. С. Тишкевича, Н. Ф. Кузнецової, М. Д. Дурманова, В. М. Чхиквадзе,

М. І. Ковальова, Т. В. Церетелі, В. Г. Макашвілі, К. А. Панько, В. Д. Іванова, Д. Є. Дядько, В. Ф. Караулова та інших правознавців. Справжній інтерес до окремих аспектів вчення про стадії вчинення злочину виник лише після проголошення незалежності України в процесі підготовки нового Кримінального кодексу. Зокрема, дослідженню найбільш спірних проблем цієї теми присвятили свої роботи Ю. В. Александров, Ю. В. Гродецький, О. О. Дудоров, Б. С. Житнигор, В. А. Клименко, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, А. О. Пінаєв, В. П. Тихий, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Н. В. Чернишова, С. Д. Шапченко, А. В. Шевчук тощо.

Із необхідністю дослідження цієї проблематики зіткнулася і наука кримінального права у Російській Федерації. Свої роботи їй присвятили, зокрема, Є. В. Благов, М. В. Гринь, А. П. Козлов, М. П. Редін, М. В. Феоктистов та ін.

Однак слід визнати, що попри досить детальну розробку зазначеної проблеми в науковій літературі деякі актуальні питання цієї теми все-таки залишаються невирішеними. Перш за все у вказаних роботах проблеми кримінальної відповідальності за готування до злочину розглядаються у більшості випадків як окреме питання стадій злочину. У зв'язку з цим їх самостійному дослідженню не приділялося достатньої уваги. Можливо, тому досі дискусійним є питання про саме поняття «готування до злочину», визнання його стадією злочину чи самостійним видом злочину, не вирішене питання про класифікацію видів готування, підстави та межі кримінальної відповідальності за нього, необхідний обсяг криміналізації таких дій, а також про покарання за готування до злочину.

Крім того, окремі питання кримінальної відповідальності за готування до злочину об'єктивно не могли розглядатися в наукових дослідженнях, оскільки вони були здійснені до прийняття КК України 2001 р. Так, згідно з ч. 2 ст. 13 КК України 2001 р. готування до злочину вперше визнається видом незакінченого злочину. Крім того, у ч. 1 ст. 14 КК розширено перелік поіменованих, тобто окремо названих, видів готування. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК «готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування

співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину». Далі ч. 2 ст. 14 КК встановила нове для вітчизняного кримінального закону положення про те, що «готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності». Нарешті, КК України вперше спеціально передбачив у ч. 1 ст. 68 КК розд. XI Загальної частини спеціальні засади призначення покарання за незакінчений злочин, у тому числі і за готування до злочину, а саме: «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 в ч. 2 ст. 68 КК: «За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Вищезгадані положення нового КК України потребують дослідження, адже вони мають значення для з'ясування ключових проблем кримінальної відповідальності за готування до злочину і для застосування цих положень закону на практиці.

На сьогодні немає жодного монографічного дослідження, спеціально присвяченого кримінальній відповідальності за готування до злочину. Це питання розглядається лише на рівні окремих статей, розділів підручників і коментарів до КК. Відсутність більш глибокого дослідження цієї проблеми, яке мало б комплексний характер за період чинності КК України 2001 р., і обумовлює значущість цієї монографії.

Метою роботи є формулювання теоретично обґрунтованих висновків щодо поняття та видів готування до злочину, підстав та меж кримінальної відповідальності за вчинення таких дій, а також вироблення на цьому підґрунті рекомендацій щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Монографія ґрунтується на досить великій нормативно-правовій базі, яку складають положення чинного (станом на

15 вересня 2009 р.) вітчизняного законодавства, законодавства окремих зарубіжних країн щодо відповідальності за попередню злочинну діяльність і готування до злочину зокрема, а також практика його застосування. Теоретичну основу становлять роботи вітчизняних та зарубіжних вчених минулого й сучасності в галузі кримінального права. Крім того, були використані роботи з філософії, психології, теорії права, конституційного права, інших галузевих юридичних наук та результати проведеного анкетування.

Основа роботи становить дисертаційне дослідження «Кримінальна відповідальність за готування до злочину», захищене автором 11 березня 2005 р. у спеціалізованій вченій раді Д 64.086.01 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Автор висловлює щирю подяку за підтримку, допомогу в написанні дисертації і появу цього дослідження своєму науковому керівнику — доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України, заслуженому діячу науки і техніки України, судді Конституційного Суду України *Юрію Васильовичу Бауліну*.

Автор вдячна колективу кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого на чолі з її керівництвом: доктором юридичних наук, академіком НАН і АПрН України професором В. Я. Тацієм і академіком АПрН України професором В. В. Сташисом за творчу і доброзичливу атмосферу, створену в колективі, і за цінні побажання, висловлені під час обговорення цієї роботи.

Окрема подяка також висловлюється рецензентам цієї монографії: доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України Костенку Олександрю Миколайовичу, доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України Тихому Володимирі Павловичу, за висловлені ними зауваження та цінні рекомендації, що вплинули на вдосконалення окремих положень цього видання перед його публікацією.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

1.1. Готування до злочину в історії вітчизняного кримінального законодавства

Аналіз історії питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину, а також поняття готування і еволюції його законодавчого визначення має велике значення для правильного розуміння та застосування норм чинного КК України, що стосуються розглядуваної проблеми.

Однак слід зазначити, що розгляд історії кримінальної відповідальності за готування до злочину неможливо здійснити, не звертаючись до положень про незакінчений злочин взагалі та до положень про замах на злочин. Це обумовлюється тим, що готування до злочину не завжди мало самостійне кримінально-правове значення: воно розглядалося або в єдності із замахом у рамках незакінченого злочину, або входило до поняття замаху, передбаченого законом. Тому розгляд історичного аспекту відповідальності за готування до злочину доцільно почати з дослідження генезису кримінальної відповідальності за незакінчений злочин взагалі.

При цьому вивчення історії кримінальної відповідальності за готування до злочину слід розпочати з найдавніших джерел. Зокрема, видається можливим використання як джерела дослідження нормативних актів Київської Русі, а також Великого князівства Литовського та Російської імперії.

З огляду на це, на мою думку, можливе використання в роботі як джерела і нормативних актів СРСР. Крім того, оскільки в умовах тотального та спільного радянського законодавства українська правова думка була невід'ємною від російської, доцільно проаналізувати праці російських та радянських учених-криміналістів і віднесення їх до вітчизняного законодавства та вітчизняних науковців.

До того ж сучасні українська та російська наука кримінального права і зараз розвиваються в єдиному напрямі, а тому в науковій літературі Російської Федерації піднімаються питання кримінального права, актуальні для України. Уявляється, що і використання сучасних наукових досліджень російських науковців у роботі є важливим для дослідження певних кримінально-правових інститутів.

Положення про готування та замах у правових джерелах X–XVIII ст.

Дослідження положень про відповідальність за незакінчений злочин починається з таких джерел права, як договори Русі з Візантією X ст., Руська Правда, Судебники 1497 р. і 1550 р., Соборне Уложення 1649 р. Деякі науковці вважають, що вже Руська Правда містила відповідальність за незакінчений злочин, зокрема за замах. Так, І. А. Ісаєв вважає, що Руська Правда поряд із закінченим злочиним виділяла замах на злочин, тому що в обов'язковому порядку «каралася людина, яка оголила меч, але не вдарила»¹. Такої ж думки дотримується і В. П. Коняхін, який зауважує, що у статтях 23, 24 Руської Правди «наглядно розмежовуються закінчений злочин («якщо хто вдарить мечем») та замах («якщо хто вийме меч, але не вдарить»): перше каралося штрафом утричі більшим, ніж друге»². Інші дослідники, зокрема М. В. Владимирський-Буданов, Л. Є. Пресняков і В. І. Сергєєвич, розглядали демонстрацію зброї як закінчений злочин³.

Аналіз норм короткої редакції **Руської Правди** показує, що відповідальність за дію зі зброєю в руках передбачалася в шести випадках: за удар рукояткою меча або мечем у ножнах (ст. 4), за відсікання або ушкодження руки (ст. 5), за ушкодження ноги (ст. 6), пальців (ст. 7), бороди і вусів (ст. 8), виймання меча без удару (ст. 9). Причому ступінь образи вимі-

¹ Ісаєв И. А. История России: Правовые традиции. – М.: Юкис, 1995. – С. 13.

² Цит. за: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 21.

³ Див.: Русская Правда // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 53.

рився у гривнях: від однієї гривні — за виймання меча, до сорока — за відсікання руки. Порівняно невисока санкція за демонстрацію зброї свідчить про те, що дії кривдника не сприймалися як замах на життя або здоров'я. Варто визнати, що оголення меча без подальшого його застосування оцінювалося як погроза зброєю, а не готування або замах на злочин, спрямовані проти життя чи здоров'я іншої особи¹.

Поняття «незакінчений злочин» у законодавстві в той період не існувало, хоча мали місце статті, які регламентували відповідальність за «умышление мыслить на государственное здоровье злое дело, и про то его злое умышление кто известит, и по тому извету про то его злое умышление сыщется допряма, что он на царское величество злое дело мыслил, и делать хотел»². Покарання за цей злочин передбачалось у вигляді смертної кари. Такий вид діяння розглядався як закінчений (самостійний) злочин.

Отже, Руській Правді не були відомі стадії здійснення злочину, а поняття «готування та замаху» як таке було чуже звичаєвому праву слов'ян, оскільки дії особи, що спричинили фізичну або моральну шкоду, сприймалися як образа, тобто як закінчений злочин³. Крім того, Руській Правді як джерелу звичаєвого права інститут готування та замаху був невідомий через те, що в той час до уваги не бралася суб'єктивна сторона діяння, а отже, і етапи реалізації злочинного наміру в діях злочинця.

Судебник 1497 р. також не містив норм, що передбачали б відповідальність за готування чи замах на злочин. Разом з тим Судебник наводив перелік особливо небезпечних для

¹ Див.: Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды. – М.: Ось-89, 2003. – С. 11.

² Поротиков Д. Ю. Становление и эволюция понятия «неоконченное преступление» в российском уголовном законодательстве дореволюционного периода // Актуал. проблемы рос. права. Вып. 2. – М.: ООО «Полиграф ОПТ», 2005. – С. 191.

³ Див.: Дякур М. Д. Розвиток кримінального законодавства про замах на злочин в Україні // Наук. вісн. Чернівець. ун-ту. – 2006. – Вип. 333: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2006. – С. 121.

держави осіб, передусім таких, як убивці, зрадники, церковні злодії, викрадачі холопів, підбурювачі й організатори бунтів і відомі розбійники. Стаття 9 цього акта передбачала: «А гонимому убивці і крамольнику, церковному татові, і головному, і подимнику, і зажигалнику, відомому лихий людині живота не дати, карати його смертною карою»¹. Тобто дії зазначених осіб, навіть просте виявлення наміру, «голий умисел», у таких випадках вважалися закінченими злочинами і каралися смертною карою.

Судебник 1550 р. також не передбачав відповідальності за незакінчену «лиху справу» і, за твердженням дослідників, за змістом являв собою нову редакцію Судебника 1497 р. Однак порівняно із Судебником 1497 р. він містив більш широке коло діянь, які нині розглядаються як готування до злочину чи замах на злочин. Одним із таких діянь була «підписка», тобто підробка документів, під якою розумілася «годівля пером». Підписка не розглядалася як готування до одержання незаконного доходу, оскільки відповідно до правового мислення феодальної Русі кожна злочинська справа, у чому б вона не виявлялася, сприймалася як закінчене діяння і суворо каралася.

Старий Литовський Статут 1529 р. також окремо не передбачав відповідальності за готування до злочину. Разом з тим ст. 5 розділу 1 Статуту містила відповідальність за фальшивомонетництво, а ст. 1 розділу 7 — відповідальність за посягання (замах або спричинення шкоди) на особу та майно людини, що каралися смертною карою: «коли б хто на чий дом умисно наїхав, хочучи його забити, або напав моццю і гвалтом, а в тім би дому кого ранив чи забив... — той шию тратить»². Водночас Статут передбачав відповідальність за вчинення засади на дорозі з метою пограбування або іншого спричинення шкоди переїжджим — тобто, фактично, за готу-

¹ Судебник 1497 года // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 69.

² Старый Литовский Статут 1529 г. – С. 56.

вання до таких злочинів: «коли б котрий шляхтич кому іншому дорогу засів або заступив, хочучи їх зранити, або злупити, або забити, — має головушину платити»¹.

Більшість положень, що містив Старий Литовський Статут, знайшли своє відображення і в наступному **Статуті Великого князівства Литовського**². Так, про розвиток ідей відповідальності за попередню злочинну діяльність у цьому нормативному акті свідчить, наприклад, наявність параграфу 1 арт. XXI розділу 11 Статуту: «если дворянин на дворянина притаился на дороге в намерении убить или ранить...»³, тобто наявність відповідальності за готування до вбивства чи заподіяння шкоди здоров'ю. Адже влаштування засади, про яке йдеться у згаданому положенні, якраз і є створенням умов для вчинення злочину — готуванням. Передбачав Статут і відповідальність за підбурювання до злочину і за підшукування співучасників, тобто за готування до злочину у сучасному розумінні: «если кто умышленно посылает кого для учинения смертоубийства или иного злого деяния, за которое положена смертная казнь — ... заключение под стражу на 6 недель»⁴. Передбачав Статут відповідальність і за різні види погроз, прояви наміру на вчинення злочинів: «если кто из дворян угрожал другому причинить вред огнем, лишением жизни...»⁵ тощо.

Деякі сучасні дослідники вважають, що **Соборне Уложення 1649 р.** містить вказівку на готування до фальшивомонетництва, а наступний Указ 1661 р. «встановив і стадії здійснення злочину»⁶. Однак аналіз цих актів показує, що вони передбачали відповідальність лише за закінчений злочин: виготовлення злодійських (фальшивих) грошей або за додавання до

¹ Старый Литовский Статут 1529 г. — С. 60.

² Статут Великого Княжества Литовского: Пер. з пол. — СПб.: Печатан при правительствующем сенате, 1811. — Ч. 2.

³ Там само. — С. 178.

⁴ Там само. — С. 215.

⁵ Там само. — С. 218.

⁶ Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 3: Акты земских сборов. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 270.

срібла міді, олова чи свинцю. Вираз «учнуть робити» мідні або укладні гроші помилково трактується як «почнуть робити» фальшиві гроші замість «стануть робити»¹. Так само необґрунтованим є твердження про те, що Указ 1661 р. «установив і стадії здійснення злочину, виділивши, наприклад, готування — якщо гроші робити хотіли, а не робили»². Очевидно, що в даному випадку готування як таке відсутнє, тобто Указ 1661 р. карав, і притому досить суворо, за виявлення наміру на виготовлення грошей як за закінчений злочин.

Так само деякі автори вважають, що Соборне Уложення виділяло «голий умисел» як стадію вчинення злочину, спрямованого проти життя та здоров'я государя (ст. 1 гл. II), або умисел слуги, холопа тощо на життя господаря (ст. 8 гл. XXII), а також готування до злочину (наприклад, готування до корчемства шляхом зберігання вина)³. Вочевидь, що Уложення 1649 р. передбачало відповідальність за намір, спрямований проти здоров'я государя (ст. 86), намір на убивство панів (ст. 248) тощо, як за закінчені злочини.

Військовий артикул 1715 р., як і попередні законодавчі акти, визнавав виявлення наміру закінченим діянням, що каралося як злочин, доведений до кінця. Артикули 19 і 127 передбачали, що за «намір учинити злочин проти Його Величності», зраду тощо винний має бути покараний таким же покаранням, як за зазначені дії⁴. Військовий артикул також не містив понять «замах на злочин» чи «готування до злочину». Реально цей кодекс розрізняв закінчений і незакінчений злочини. У тлумаченні до арт. 165 укладачі кодексу використовують термін «незакінчений злочин» стосовно розпочатого,

¹ Див.: Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды. — М.: Ось-89, 2003. — С. 13.

² Российское законодательство X–XX веков / Под общ. ред. О. И. Чистякова: В 9 т. — М.: Юрид. лит., 1985. — Т. 3. — С. 435.

³ Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 25.

⁴ Див.: Артикул воинский // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 351–367.

але незакінченого звалтування жінки. Під незакінченим злочинном розумілося почате злочинне діяння, не доведене до кінця з обставин, що не залежали від злочинця. Ці ознаки зазначені в тлумаченні до арт. 164, у якому причинами недоведення самогубства до кінця фігурують: втручання інших осіб і неможливість виконати діяння¹.

Права, за якими судиться малоросійський народ — кодифікований збірник 1743 р., передбачав відповідальність лише за деякі види діянь, які за сучасними уявленнями визнаються видами попередньої злочинної діяльності, зокрема готуванням до злочину. Наприклад, було передбачено відповідальність за підшукування співучасників, за різні види змови на вчинення злочину. Так, п. 4 арт. 18 гл. 20 встановлював відповідальність за те, що «если кто кому советовал купить, или сам купил или передерживал ядовитый материал, чтобы кого умертвить...»² — тобто за підшукування та придбання засобів вчинення злочину (отрути). Пункт 2 арт. 2 гл. 3 передбачав відповідальність за змову на заподіяння шкоди державній владі: «кто бы с кем согласие или бунт, или иное злое умышление имел на здоровье государево...»³, а п. 4 цього ж артикулу — за наявність наміру на таке заподіяння: «если кто от женского пола взял злой умысел против Государя волшебством...»⁴. Відповідальності підлягали і за різні види погроз, зокрема за погрози підпалу чи вбивства⁵.

Отже, законодавство Х–XVIII ст. відбило тенденцію притягнення до відповідальності винних осіб у зв'язку з виявленням наміру, готуванням до злочину і замахом на злочин. Разом з тим правова свідомість законодавців Давньої Русі і станово-представницької монархії не була настільки розвинутою, щоб

¹ Артикул воинский // Российское законодательство Х–XX веков: В 9 т. — Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 358.

² Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ: В 3 кн. — Киев: Унив. тип. (И. И. Завадского), 1879. — С. 590.

³ Там само. — С. 21.

⁴ Там само. — С. 521.

⁵ Там само. — С. 619.

сформулювати в нормативних актах складні правові поняття. У цьому зв'язку виявлення наміру, готування і замах розглядалися і каралися як закінчені злочини. Кримінально-правова доктрина Середньовіччя відносила всі етапи попередньої злочинної діяльності до сфери злочинного і караного. Одного «голого умислу» було достатньо для встановлення винності та караності суб'єкта. Вважалося достатнім одного слова для того, щоб визнати особу винною у вчиненні тяжкого державного злочину і засудити до смертної кари. Частково завдяки такій теорії можливі були і переслідування за чаклунство. Звідси бере свій початок і так звана теорія «небезпечного стану» особи. До втілень цієї ідеї слід віднести також особливий вид руського кримінального процесу, який мав велике поширення в XVIII ст. під назвою «*слова і діла*».

Поняття ж незакінченого злочину дістало закріплення в нормативно-правових актах Російської імперії у зв'язку з розвитком законодавчої техніки.

Положення про відповідальність за незакінчений злочин у кримінальному законодавстві Російської імперії XIX — поч. XX ст.

Слід зазначити, що на розвиток законодавства та наукової думки Російської імперії на початку XIX ст. значно вплинули ідеї та законодавчі новели, втілені у зарубіжному кримінальному законодавстві та доктрині, особливо німецькій і французькій. Однією з таких новел стало положення Кримінального кодексу Франції 1810 р., де вперше було розвинуте вчення про поділ незакінченого злочину на готування до злочину та замах на злочин.

Так, один із видатних вітчизняних науковців Л. С. Белогриц-Котляревський зазначав: «Готування в старій доктрині, особливо німецькій, не відрізнялося від замаху і каралось, як особливий його вид — *entfernter Versuch*, але після видання французького кодексу, завдяки його впливу і ґрунтовним трудам Міттермаєра з цього питання, така відмінність встановилася в теорії та в законодавствах»¹.

¹ Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903.– С. 168.

У кримінальному законодавстві Російської імперії того періоду караність готування до злочину було передбачено **Уложением про покарання кримінальні та виправні 1845 р.** Стаття 8 Уложення до готування відносила «підшукання та придбання засобів для вчинення злочину», а ст. 112 визначала, що «винний підлягає покаранню за готування до вчинення злочинів, по-перше, «коли вжиті ним для цього засоби були протизаконними», або «якщо придбання цих засобів було поєднане з небезпекою для будь-якої приватної особи, або багатьох, або цілого суспільства»¹. Тим самим, як зазначали більшість правників, Уложення додержувалося загальновищого в теорії положення, на підставі якого готування за загальним правилом некаране. У такому ж значенні тлумачив ст. 112 Уложення і касаційний Сенат, котрий, торкнувшись цього питання у справі Тарчаловського (1871 р. № 1759), зробив висновок: «Готування до злочину за загальним правилом некаране, і тому постанови Уложення щодо караності готування як виняткові не допускають поширювального тлумачення»².

Слід відзначити, що **Кримінальне уложення 1903 р.** суттєвих змін щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину не встановило, а крім того, воно діяло лише частково, тому джерелом для доктринальних досліджень того періоду служили положення, закріплені Уложением 1845 р. (також і у всіх наступних його редакціях).

Межі призначення покарання за ті підготовчі дії, які все ж таки підлягали кримінальній відповідальності за чинним на той час кримінальним законом, визначалися межами призначення покарання за відповідний закінчений злочин. Так, на відміну від більшості європейських кодексів, що встановлювали незрівнянно більш м'яке покарання за готування, ніж за закінчений злочин, чи навіть замах на нього, Уложення про

¹ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. – СПб.: Гос. тип., 1888. – С. 793.

² Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 517.

покарання кримінальні та виправні 1845 р. та Кримінальне уложення 1903 р. за готування, наприклад, до деяких видів державних злочинів встановлювали таке ж покарання, як і за вчинення закінченого злочину, — смертну кару.

Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин у радянському кримінальному законодавстві.

У радянському кримінальному законодавстві визначення готування до злочину вперше було дано в «**Керівних засадах з кримінального права РРФСР» 1919 р.** Готуванням визнавалося «підшукування, придбання чи пристосування особою, що підготовлює злочин, засобів, знарядь тощо для вчинення злочину»¹. **КК УРСР 1922 р.** розширив це поняття, вказавши, що готуванням до злочину вважається підшукування, придбання знарядь, засобів і створення умов для вчинення злочину. У той же час **КК УРСР 1922 р.** за загальним правилом не передбачав кримінальної відповідальності за готування до злочину та встановив у ч. 2 ст. 12, що «готування до злочину є караним, якщо воно само по собі є караною дією»². При цьому в Особливій частині **КК** було передбачено відповідальність за готування до деяких найбільш небезпечних злочинів шляхом створення відповідних «усічених» складів. Наприклад, статті 60–63 **КК УРСР 1922 р.** передбачали відповідальність за участь у контрреволюційній організації, ст. 76 — за організацію банди та участь у ній тощо.

Основні засади кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924 р. встановили інший принцип — караності «розпочатого, не доведеного до кінця злочину»³. Така термінологічна невизначеність призвела до того, що **КК** союзних республік закріпили це поняття по-різному: одні — як замах, інші — як готування та замах. **Пленум**

¹ Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений. — 1919. — № 66. — С. 4.

² Уголовный кодекс УССР от 23.08.22 г. с алфавитно-предметным указателем. — Харьков: Изд. Наркомюста УССР, 1922. — С. 9.

³ Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. — 1924. — № 24. — С. 378–488.

Верховного Суду СРСР у постанові від 7 травня 1928 р. роз'яснив, що під терміном «розпочатий злочин» мається на увазі і готування, і замах¹. Президія ВЦВК СРСР надала цьому тлумаченню легальної сили, «у результаті чого всі республіки змушені були криміналізувати готування до будь-якого злочину, що було теоретично помилковим та відступало від позицій першого радянського КК»². Слід зазначити, що постанова Пленуму відступала не тільки від позицій КК 1922 р., а й від теоретичних положень, обґрунтованих революційною доктриною. Правозастосовна практика, по суті, визнавала такими, що підлягають переслідуванню та покаранню, готування лише до тяжких і особливо тяжких злочинів — вбивства, розкрадань, розбою. «У 30–40-ві роки статті КК про готування до злочину використовувались як засіб для найгрубіших порушень законності. Фальсифіковане звинувачення в «готуванні до терористичного акту» нерідко зустрічалось у вироків як підстава для суворих репресій»³.

Надалі всі кримінальні кодекси України радянського періоду, включаючи і **КК УРСР 1960 р.**, передбачали принцип повної караності готування до злочину, тобто передбачали кримінальну відповідальність за всі види готування до злочину без винятку. Так, згідно з ч. 1 ст. 17 КК УРСР 1960 р. готуванням до злочину визнавалося «підшукування або пристосування засобів чи знарядь або інше умисне створення умов для вчинення злочину», а частини 3–4 ст. 17 передбачали правила призначення покарання за вчинення готування до злочину. При цьому КК УРСР 1960 р. не встановлював принципу обов'язкового пом'якшення покарання за такі дії.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 07.05.28 г. // Сб. постановлений, разъяснений и директив Верхов. Суда СССР. – М.: ОГИЗ, 1935. – С. 103.

² Курс уголовного права: Общая часть: Учеб. для вузов. – Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 367.

³ Там само. – С. 368.

1.2. Поняття «готування до злочину» за КК України 2001 р.

1.2.1. Співвідношення понять «стадії злочину» і «незакінчений злочин» для визначення готування до злочину. КК України 2001 р. визначає готування як вид незакінченого злочину (ч. 2 ст. 13). Разом з тим готування до злочину в науковій літературі часто називають стадією вчинення злочину. Чинний КК містить як термін «стадії», так і терміни «закінчений» та «незакінчений злочин». Однак термін «стадії злочину» вживається лише у назві розділу III Загальної частини КК, у самому ж тексті вживаються лише терміни «закінчений злочин» і «незакінчений злочин». Це дає підставу зробити висновок, що КК ототожнює названі поняття.

Слід відзначити, що на різні аспекти розуміння поняття «стадії злочину» звертав увагу ще М. Д. Дурманов, який зазначав: «Термін «стадії вчинення злочину» нерідко вживається у двоякому значенні: 1) для визначення тих етапів, котрі проходять закінчені злочини, та 2) для визначення особливостей відповідальності за злочинне діяння залежно від етапу, на якому було припинено вчинення злочину»¹. З цієї причини майже всі дослідники, що працювали над проблемою «стадій злочину», для усунення плутанини змушені були передусім визначатися із обсягом аналізованого ними поняття. Сам М. Д. Дурманов, зокрема, зазначав, що основним об'єктом аналізу він вважає «стадії вчинення злочину» у другому значенні, тобто як припинене до закінчення злочинне діяння, фактично — незакінчений злочин.

Достатньо чітко здійснила розмежування між поняттями «стадії вчинення злочину» та «види незакінченої злочинної діяльності» Н. Ф. Кузнєцова². Значну увагу приділив вирі-

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 11.

² Див.: Кузнєцова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958.

шенню цього питання А. П. Козлов, який вважає таке розмежування визначальним для правильного розуміння і застосування норм кримінального закону про незакінчений злочин¹. Більшість сучасних дослідників, як він відмічає, продовжують вживати термін «стадії вчинення злочину» у значенні незакінченого злочину, що є неприйнятним.

Таку думку підтримують М. П. Редін², М. В. Гринь, який, зокрема, відзначає, що «в багатьох підручниках, виданих вже після прийняття КК РФ 1996 р., прояви незакінченого злочину відносять до стадій вчинення злочину і розділи підручників, присвячені цим питанням, називають «стадії вчинення злочину». З точки зору сучасного кримінального законодавства такий підхід до питань незакінченого злочину не має підстави в чинному Кримінальному кодексі»³.

Слід зазначити, що таке зауваження повною мірою стосується і багатьох сучасних українських дослідників, адже, хоча розділ III Загальної частини КК України 2001 р. має назву «Злочин, його види та *стадії*» (курсив наш. — *Н. М.*), в ньому йдеться лише про види незакінченого злочину, і в тексті в жодному випадку не вживається термін «стадії». Попри це використання терміна «стадії злочину» в назві цього розділу Загальної частини КК дає підстави деяким вітчизняним науковцям використовувати термін «стадії», маючи на увазі «види незакінченого злочину». Це стосується, зокрема, В. А. Клименко⁴, П. С. Матишевського⁵,

¹ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 20.

² Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Вестн. Саратов. гос. акад. права. — 1998. — № 2. — С. 37–38.

³ Гринь М. В. Неоконченное преступление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 10.

⁴ Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Правові джерела, 2002. — С. 156.

⁵ Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: АСК., 2001. — С. 154.

А. О. Пінаєва¹, В. П. Тихого². Крім того, стосовно як готування, так і замаху на злочин у науковій літературі були тривалий час поширені визначення їх не тільки як «видів незакінченого злочину» чи «стадій вчинення злочину», а й як «ступенів здійснення злочинної волі зовні», «стадій злочину», «стадій попередньої злочинної діяльності», «розпочатого злочину», «припиненого злочину» тощо. Така термінологічна різноманітність змушує замислитися над тим, яке значення мають всі вищезазнані терміни, чи є вони тотожними за змістом, і, відповідно, чи можуть вони застосовуватись для визначення готування до злочину. Отже, дослідимо, якого значення набували зазначені вище терміни у теорії кримінального права та в законі.

Сфера вживання поняття «стадії злочину».

Поняття «стадія», згідно з наведеним у тлумачних словниках значенням, означає «певний момент, період, етап у житті, розвитку чого-небудь, що має свої якісні особливості»³, «період, ступінь у розвитку чогось»⁴. Про певні *ступені, стадії виявлення злочинної волі зовні*, що поділялись на волю, виявлену певним чином, волю, що здійснюється, та здійснену, тобто реалізовану волю, писали ще О. Ф. Кістяківський, М. С. Таганцев та більшість інших представників класичної школи кримінального права. Л. С. Белогриц-Котляревський, зокрема, зазначав: «суттєвим елементом злочину є дія, за посередництвом якої винна воля із сфери думки переходить у сферу реального світу... злочинна дія, як прояв зовні злочинної волі являє собою звичайно, хоч і не завжди, різноманітні стадії, або ступені, свого розвитку»⁵.

¹ Пінаєв А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая: О преступлении. – Харьков: СиМ, 2000. – С. 169.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 171.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2001. – С. 1186.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 761.

⁵ Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – С. 167.

Саме вчення про «ступені» реалізації злочинної волі стало джерелом виникнення теорії стадій вчинення злочину. Криміналісти класичної школи визначали стадії саме як ступені, етапи реалізації злочинної волі, а підставу кримінальної відповідальності вбачали у наявності «законного складу злочину». Спираючись на положення німецької доктрини «об'єктивного і суб'єктивного складу злочину», ця теорія вдало поєднувала поняття про стадії злочину як про поступову реалізацію злочинного наміру (суб'єктивний склад) та як про конкретні злочинні дії, у яких така воля реалізувалася (об'єктивний склад).

Не викликало сумнівів і віднесення до стадій злочинної діяльності виявлення умислу (виявлення наміру, «голого умислу»), готування, замаху та закінченого злочину. При цьому готування до злочину, як і «голий умисел», вважалися ступенями «виявлення волі» і за загальним правилом не підлягали кримінальній відповідальності у чинному на той час законодавстві.

Основна ідея щодо стадій злочину полягала в тому, що «шлях, який повинен пройти злочинець до моменту здійснення задуманого, буває іноді дуже довгим, і його окремі стадії (курсив наш. — Н. М.) являють собою значний інтерес у вченні про юридичну конструкцію злочинного діяння»¹. Тобто вчинення злочину, як і будь-яка діяльність, продовжувана в часі, має свої етапи, стадії, певні з яких є кримінально значущими.

Такими кримінально значущими визнавалися, наприклад, стадії замаху і закінченого злочину за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. та за Кримінальним уложенням 1903 р., стадії готування, замаху і закінченого злочину в радянському кримінальному законодавстві тощо.

Вживання інших термінів для визначення готування та замаху.

Поряд із термінами «стадії злочину», «стадії злочинної діяльності» майже одночасно виникло і поняття «стадії по-

¹ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. — СПб.: Гос. тип., 1888. — 974 с.

*передньої злочинної діяльності»*¹, яке застосовувалось у тогочасному значенні. Цей термін став широко вживаним як такий, що більш точно, на думку авторів, відбиває специфіку незакінченої злочинної діяльності (саме готування та замаху на злочин)². Однак ця позиція була розкритикована іншими вченими, які зауважували, що *«попередність»* передбачає вчинення чогось, за чим має слідувати щось інше; «однак за незакінченою злочинною діяльністю нічого не слідує, нею в деяких випадках і завершується (переривається) реалізація наміру особи на вчинення закінченого злочину»³.

Певний час у кримінально-правовій літературі для визначення готування та замаху на злочин використовувався термін *«розпочатий злочин»*, що відповідав чинній на той час законодавчій дефініції⁴. Однак значного поширення вживання цього поняття не набуло, оскільки під терміном «розпочатий злочин» закон об'єднував і готування, і замах, які суттєво розрізнялися ступенем реалізації злочинного наміру.

У подальшому поряд із вживанням згаданих термінів почали використовувати і термін *«припинений»* (а також *«пересічений»* тощо) злочин. Під цим терміном автори мають на увазі, що злочинна діяльність не є закінченою через її переривання з різних причин (як з волі особи, так і без її волі), або іменують діяльність, перервану з волі особи, припиненою,

¹ Див.: Круглевский А. Н. Учение о покушении на преступление. – Пг.: Тип. М. П. Фроловой, 1917. – Т. 1. – С. 60.

² Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 4; Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1952. – С. 4.

³ Див.: Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – С. 7–27; Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление: Учеб. пособие. – Караганда: Высш. шк. МВД СССР, 1974. – С. 13.

⁴ Див.: Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик // Собр. законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1924. – № 24. – С. 378.

а незалежно від її волі — пересіченою¹. Однак найбільшого поширення останнім часом набуло вживання поняття «незакінчений злочин».

Сфера вживання поняття «незакінчений злочин».

Визначаючи обсяг поняття «незакінчений злочин», необхідно перш за все дослідити, якого значення воно набувало у науковій літературі. Так, О. А. Герцензон зазначав, що «до інституту незакінченого злочину необхідно відносити поняття готування і замаху, добровільної відмови, а також критерії кваліфікації незакінченого злочину»².

Більшість учених будували поняття незакінченого злочину на протиставленні його закінченому. Зокрема, І. С. Тишкевич підкреслював: «Під незакінченим злочином слід розуміти таку умисну суспільно небезпечну діяльність винного, котра містить у собі лише частину ознак складу цього злочину внаслідок неповного розвитку його об'єктивної сторони»³.

М. Д. Дурманов зазначав, що «основна відмінність між закінченим та незакінченим злочином полягає у тому, що в закінченому злочині об'єктивна і суб'єктивна сторони злочинного діяння за своїм змістом збігаються, а при незакінченому злочині умисел лише частково знаходить своє відображення у зовнішніх діях винного та їх наслідках»⁴. Такого принципу дотримувалися при формулюванні визначення

¹ Великий внесок у поширення такого погляду на незакінчений злочин зробила Н. Ф. Кузнецова, яка вперше зауважила на таке переривання, припинення злочинної діяльності, наявне у кримінально значущому готуванні до злочину чи замаху на злочин: «при готуванні окрім самих підготовчих дій завжди має місце ще й пересічення злочинної діяльності на стадії готування з незалежних від особи обставин». Цю позицію підтримали багато інших дослідників, відображено її і в КК Росії 1996 р., що як при визначенні готування до злочину, так і при визначенні замаху вказує «якщо злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного».

² Герцензон А. А. Об основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 39.

³ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 27.

⁴ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 16.

й інші вітчизняні науковці, здійснюючи дослідження проблеми незакінченого злочину: А. Н. Трайнін, Н. В. Лясс, Н. Ф. Кузнєцова, В. Ф. Караулов тощо.

Певною мірою такого ж принципу дотримується і чинний КК України 2001 р., у ч. 1 ст. 13 якого визначено поняття закінченого злочину як «діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу». При цьому визначення незакінченого злочину наведено лише вказівкою на його види: готування до злочину та замаху на злочин. Але, виходячи із визначення закінченого злочину, можна зробити висновок, що КК «натякає» на те, що в готуванні та замаху наявні не всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини. Слід зауважити, що таке визначення потребує більш детального дослідження у контексті розгляду питання про обґрунтування кримінальної відповідальності за незакінчений злочин і тому буде проаналізоване в наступній частині роботи.

Що ж до поняття незакінченого злочину — в літературі були запропоновані й інші його визначення, які не ґрунтувалися ні на відсутності певних ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, ні на простому переліченні його видів.

Зокрема, таке визначення сформулював А. П. Козлов: «незакінчений злочин — *перервана* не з волі винного або за волею винного злочинна діяльність на тій чи іншій *стадії* її розвитку»¹.

Співвідношення понять «стадії злочину» та «незакінчений злочин».

Аналізуючи сферу вживання понять «стадії злочину» та «незакінчений злочин» для визначення готування до злочину та замаху на злочин, слід зазначити, що ці терміни, беззаперечно, можуть використовуватись одночасно, але для позначення різних за своїм змістом і кримінально-правовим значенням явищ.

¹ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 192.

Як правильно зазначає А. П. Козлов, «якщо суть стадій у тому, щоб максимально чітко розібратися в динаміці розвитку злочину, в тих етапах, які злочин проходить у своєму розвитку, то суть незакінченого злочину трохи складніша. Вона складається ніби з двох частин. По-перше, це діяльність по вчиненню злочину, специфічна, з підготовки чи виконання злочину. По-друге, це переривання злочину з певних причин, незавершеність злочину»¹.

Отже, під терміном «стадії» в науці від самого початку дослідження цього питання мали на увазі певні етапи продовжуваної діяльності, динаміку вчинення злочину. Безумовно, будь-яка продовжувана в часі діяльність має свої стадії — від виникнення наміру вчинити будь-яку дію до повної реалізації такого наміру.

Однак стосовно діяльності із вчинення злочину розгляд таких стадій мав свої особливості, адже кримінальне право завжди дотримувалось принципу покарання лише за вчинення певного суспільно небезпечного діяння², а отже, кримінальній відповідальності мали підлягати певні дії, тобто вже реалізований намір.

Оскільки реалізація злочинного наміру зовні майже в усіх випадках починається зі стадії готування до злочину, саме стадії готування, замаху та закінченого злочину склали в науці радянського кримінального права обсяг поняття «стадії злочину».

Дійсно, будь-яке злочинне діяння під час його вчинення може проходити (хоча і не обов'язково, як відзначали класики) багато стадій: виникнення наміру, виявлення наміру, готуван-

¹ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 173.

² Цитування фрази К. Маркса «Лише остільки, оскільки я виявляю себе, я вступаю у сферу дійсності – у сферу, підпорядковану законодавцю. Без своїх дій я абсолютно не існую для закону, не є його об'єктом» (див.: Маркс К., Энгельс Ф. Избранные сочинения: В 9 т. – Т. 1. – М.: Политиздат, 1984. – С. 14) було надзвичайно поширеним у літературі радянського часу і використовувалось авторами при розгляді майже всіх проблем кримінального права для підкреслення важливості цього принципу.

ня, замах, закінчений злочин, переховування слідів тощо. Такими ж, що мають кримінально-правове значення, тобто об'єктивуються у суспільно небезпечному діянні і можуть служити підставою притягнення до кримінальної відповідальності, є лише три: готування до злочину, замах на злочин та стадія закінченого злочину. Усі інші стадії за умови їх наявності у конкретному злочинному діянні залишаються поза сферою окремої кримінально-правової оцінки. Фактично готування і замах є кримінально значущими, кримінально караними стадіями вчинення злочину — самостійними видами злочину.

Але чи можна і готування, і замах визначити як види «незакінченого» злочину? Кримінальний кодекс України 2001 р. позитивно відповідає на це запитання, однак далі буде досліджено, чи є це визначення правильним за своєю суттю стосовно готування до злочину і чи є необхідним вживання терміна «незакінчений злочин» узагалі.

Ще раз підкреслимо, що використання у КК терміна «незакінчений злочин» відбувається з метою протиставлення його закінченому злочину. Це відображається і у різних підходах, які законодавець обрав для визначення цих двох понять.

Так, КК України 2001 р. уперше містить визначення закінченого злочину¹ — ним визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу. Отже, визначення поняття закінченого злочину ґрунтується на використанні ключової

¹Передусім слід розглянути саме визначення поняття «закінчений злочин», адже «незакінчений злочин» – це поняття йому протилежне, побудоване на протиставлянні. Ще М. Д. Дурманов відзначав: «Аналізу слід піддавати перш за все те явище, в якому певні якості найбільш виражені. Для злочинного діяння – це закінчений злочин. Окремі елементи злочинного діяння можуть бути відсутні в стадії замаху та готування, або ж мати місце в нерозвиненому вигляді, але вони завжди містяться в закінченому злочині... Відповідно, потрібно спершу визначити характерні риси закінченого злочину, щоб потім визначати відповідальність за більш ранні стадії стосовно до відповідальності за закінчений злочин» (див.: Дурманов М. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 33).

конструкції — «склад злочину». Ураховуючи, що саме визначення «складу злочину» в КК відсутнє, наведене визначення закінченого злочину видається неповним, адже для розуміння його суті і терміна «склад злочину, передбаченого Особливою частиною» все одно доводиться звертатися до численних наукових досліджень із цього питання.

Однак слід відзначити, що наявне в КК визначення закінченого злочину через поняття складу злочину відображає багаторічний пошук наукової думки з цього питання, адже найбільш поширеним у літературі було саме таке визначення закінченого злочину¹. Крім того, під час розробки проекту КК 2001 р. існували певні пропозиції щодо формулювання в ньому визначення терміна «склад злочину», але вони не були підтримані.

Не торкаючись конкретного змісту поняття закінченого злочину, зазначимо, що поняття незакінченого злочину визначене у КК дещо інакше — через просте перелічення видів. Видається, що у цьому виявляється «недоопрацювання» законодавцем цього поняття, певна його недосконалість.

Так, згідно із законом, незакінчений злочин поділяється на два законодавчо закріплених види — готування і замах. При цьому сутність «незакінченості» злочину полягає в тому, що «його не було доведено до кінця» з певних причин.

Утім КК України таке зауваження містить лише відносно замаху на злочин, і це дає підстави замислитись, чому таке формулювання не використовується у визначенні готування. Що мав на увазі законодавець, не вказавши при готуванні «якщо воно не було доведено до кінця з причин...», — чи озна-

¹ Зокрема, І. С. Тишкевич визначав закінчений злочин як «таке умисне злочинне діяння, об'єктивна сторона якого, за наявності інших елементів складу, набула розвитку, передбаченого відповідною статтею Особливої частини кримінального кодексу» (див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 26). Але таку позицію було розкритиковано, зокрема, М. Д. Шаргородським, який пропонував визнавати закінченим умисний злочин тоді, коли настав результат, який був метою злочинця (див.: Шаргородский М. Д. Рецензия на учебник уголовного права. Часть Общая. — М., 1945 // Соц. законность. — 1945. — № 3).

чає це, що причини недоведення готування до злочину до кінця взагалі не мають значення? Але це не так, бо ст. 17 КК, наприклад, причини, що пов'язані із волею особи (добро-вільну відмову), визнає підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за готування. Тобто закон диференціює причини недоведення задуманого злочину до кінця і надає їм різне кримінально-правове значення.

Уявляється, що відсутність формулювання «якщо воно не було доведено до кінця з причин...» у визначенні готування до злочину повинна акцентувати нашу увагу, що «недоведеності до кінця» немає, оскільки вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК (того, який особа мала намір вчинити), *ще не розпочалося*. Однак при цьому було вчинено інший злочин — готування.

Вочевидь, що визначення готування до злочину як виду незакінченого злочину в законі та в науковій літературі дійсно мало на меті, скоріш за все, протиставити його закінченому злочину і було використане у законі саме з цих причин. Сутність же готування не відповідає терміну «незакінчений» злочин. Його слід було б визначити як «нерозпочатий» або як «попередній» злочин. При цьому не розпочинається злочин, передбачений Особливою частиною КК, до якого особа готувалася. Однак при цьому вчинюється окремий, попередній злочин — готування, тобто нерозпочатий злочин, передбачений Особливою частиною КК.

Перш за все аргументом цієї позиції є різноманітність термінології, що використовувалася як у законі, так і в науковій літературі для визначення готування. Уявляється, що таким чином у кримінальному законі та в теорії кримінального права відбивався пошук терміна, що найбільш правильно відображав би зміст готування до злочину.

Далі характеристика готування як «незакінченого», «розпочатого» чи «нерозпочатого» злочину залежить, на нашу думку, головним чином від того, що вважати початком вчинення злочину. Адже термін «незакінчений» фактично означає «розпочатий», тобто такий, який вже почався, але ще не закінчився.

Уявляється, що характеризувати готування як незакінчений, тобто розпочатий, злочин можна лише, якщо визнати, що саме з готування починається вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому під вчиненням злочину, очевидно, слід мати на увазі виконання об'єктивної сторони злочину¹.

У науці кримінального права домінуючою є позиція, що вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК, починається тільки із замаху, а не з готування. Проти визнання готування початком вчинення злочину висловлювалися, зокрема, О. Ф. Кістяківський, М. С. Таганцев та інші вітчизняні дослідники: «Визнання початку виконання за єдино характеристичну рису *замаху* зараз не викликає заперечень. Цією рисою визначають замах майже всі криміналісти; відмінність їх визначень міститься лише у варіаціях»².

У радянський період більшість учених також вважали, що початок виконання об'єктивної сторони злочину відбувається тільки при замаху³. Інші дослідники заперечували, що в такому випадку «єдність об'єктивних і суб'єктивних властивостей діяння фактично заперечується, оскільки суб'єктивна сторона злочину набуває самостійного існування — поза злочинним діянням»⁴, і пропонували визнавати готування початком вчинення злочину. Однак навести переконливу аргументацію на користь того, що готування є початком вчинення злочину, зазначеним авторам не вдалося.

¹ Див.: Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1977. – С. 6, 14; Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 23.

² Кістяковський А. Ф. Елементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 494.

³ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 16; Кузнецова Н. Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. – 1955. – № 5. – С. 18 та ін.

⁴ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 44.

Отже, якщо при готуванні ще не розпочинається вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК, до якого готується суб'єкт, то його можна назвати «нерозпочатим» злочином.

Додатковим аргументом цієї точки зору може служити, зокрема, і те, що на «нерозпочатість», «попередність» готування звернули увагу і законодавці інших держав. За КК Узбекистану, готуванням визнається діяння особи, що створює умови для вчинення чи приховування умисного злочину, *перерваного до початку його вчинення* з обставин, від неї не залежних¹. КК Латвії 1998 р. визначає готування як підшукування чи пристосування засобів чи знарядь або інше умисне створення умов для вчинення злочину, якщо при цьому воно *не було продовжене* з незалежних від волі винного причин² тощо.

Необхідність відповідної зміни закону відзначають і вчені криміналісти Росії. Зокрема, М. П. Редін пропонує готуванням вважати умисне створення особою умов для вчинення злочину, *припинене до початку вчинення злочину*³.

Таким чином, з одного боку, при готуванні ще не розпочинається вчинення об'єктивної сторони закінченого злочину, передбаченого статтею Особливої частини, до якого особа готується, а з другого боку — готування визнається діянням, за вчинення якого особа підлягає кримінальній відповідальності (тобто самостійним і таким, що має свої об'єктивні ознаки, злочином).

Тобто при готуванні об'єктивна сторона злочину, передбаченого Особливою частиною КК, не виконується, а вчинюється інший, з об'єктивної сторони самостійний злочин. Ці два злочини (готування та злочин, передбачений Особливою частиною КК) об'єднані спільним наміром, суб'єктивним

¹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 67.

² Комментарии к уголовному закону. Общая часть / Под ред. В. Лихолая. – Рига: AFS, 2000. – С. 71.

³ Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 168.

спрямуванням особи на вчинення саме закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити, починає виконуватись лише при замаху. Таким чином, замах хоча і є самостійним злочином, але його об'єктивна сторона є складовою частиною об'єктивної сторони злочину, передбаченого Особливою частиною КК.

Підтвердженням того, що готування як самостійний вид злочину має окрему, відмінну від злочину Особливої частини КК, об'єктивну сторону, є також і те, що при визначенні готування у ч. 1 ст. 14, на відміну від замаху, наведено перелік дій, які становлять об'єктивну сторону готування як самостійного злочину. При визначенні ж замаху в ч. 1 ст. 15 вказано лише, що це є дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Тобто при встановленні об'єктивної сторони замаху слід виходити саме з об'єктивної сторони закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК.

Таким чином, розділ III Загальної частини КК передбачає три види злочину за критерієм здійснення злочинного наміру: закінчений (під ним розуміють злочин, передбачений відповідною статтею Особливої частини КК); незакінчений, тобто замах, та нерозпочатий (попередній) — готування.

Однак вжиття такої термінології в законі видається недоцільним із декількох причин.

По-перше, хоча, на мою думку, термін «нерозпочатий» чи «попередній» злочин характеризує зміст готування до злочину найбільш правильно і повно, використання таких термінів не відповідає вітчизняній законотворчій традиції.

Крім того, оскільки готування, виходячи з наведеної вище аргументації, не належить до «незакінченого злочину», взагалі відпадає необхідність у використанні додаткових термінів, таких як «стадії» чи «незакінчений злочин», для сукупної характеристики замаху та готування. Готування є відмінним і від замаху, і від закінченого злочину самостійним злочином, для означення якого непотрібно використання додаткових термінів.

Тому, виходячи з вищенаведеного, можна зробити такі висновки.

Поняття «стадії злочину», «незакінчений злочин», «розпочатий злочин» тощо за своїм змістом не є тотожними і означають різні за правовим значенням явища. Так, усі згадані терміни можуть використовуватись у теорії кримінального права. Зокрема, термін «стадії злочину» характеризує ті етапи реалізації злочинного наміру, які проходить діяння особи у своїй динаміці — від виникнення наміру до етапу переходу слідів злочину після його вчинення. У цьому розумінні готування до злочину можна назвати стадією злочину. Однак у випадку, коли злочинну діяльність особи було припинено до етапу вчинення закінченого злочину, має місце самостійний злочин: замах на злочин або готування.

Тобто готування слід розглядати у двох аспектах: 1) як стадію вчинення прямоумисного злочину та 2) як самостійний вид злочину. При цьому готування вважається стадією злочину тоді, коли особа вчинила після нього замах на злочин або закінчений злочин. У цьому випадку воно поглинається наступною стадією злочину і таким чином не тягне за собою самостійної кримінально-правової оцінки. У разі, якщо реалізація злочинного наміру особи припинилася на стадії створення умов для вчинення злочину, готування є самостійним видом злочину.

1.2.2. Готування як самостійний вид злочину. Термін «готування» до злочину виник у науці вітчизняного кримінального права ще в першій половині XIX ст.¹ Його зміст автори визначали як *поставлення себе у можливість вчинення зло-*

¹ Див.: Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 490; Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. – СПб.: Гос. тип., 1888. – С. 786; Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – С. 168; Лякуб П. О покушении на преступление по началам теории и современным законодательствам. – СПб.: Тип. О. И. Бакста, 1866. – С. 14–15.

чину. Згодом готування набуло дещо іншого значення — за радянських часів у літературі його визначали як *створення умов для вчинення злочину*¹. Як бачимо, ці визначення хоча за змістом є майже тотожними, суттєво відрізняються однією ознакою — створення умов для вчинення злочину означає не тільки створення умов для *свого* злочинного діяння (що наголошували вчені у визначенні «поставлення себе у можливість вчинення злочину»), а й створення умов для вчинення злочину будь-якою іншою особою або ж цими особами у співучасті.

Такі зміни визначення готування втілились і в розширенні переліку можливих підготовчих дій, яке поступово відбувається при еволюціонуванні вітчизняного кримінального законодавства. Цей перелік нарівні із підшукуванням або пристосуванням засобів чи знарядь для вчинення злочину тепер включає підшукування співучасників або змову на вчинення злочину (а також усунення перешкод). Указане означає важливі зміни в сучасному уявленні про злочин, адже означає можливість готування не тільки до самостійно вчинюваного злочину, але й до вчинення злочину у співучасті.

Частина 1 ст. 14 КК дає таке визначення готування: готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь вчинення злочину — це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового позичення, купівлі, пошуку засобів чи знарядь для вчинення злочину тощо². П. Л. Фріс, зокрема, вважає, що підшукування утворюють будь-які дії, спрямовані на придбання засобів чи знарядь вчинення злочину. Ними можуть бути їх купівля, викра-

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 63; Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1952. — С. 10; Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 36.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 175.

дення, обмін, виготовлення (курсив наш. — *Н. М.*) та інші дії, внаслідок яких знаряддя та засоби вчинення злочину потрапляють у розпорядження злочинця¹.

Разом з тим у науковій літературі існує думка, що повне виготовлення засобів та знарядь слід відносити до їх пристосування. Такої думки дотримуються, зокрема, П. С. Матишевський², О. О. Дудоров³, О. Н. Миколенко⁴, Н. В. Чернишова⁵. Однак інші автори, і зокрема С. Д. Шапченко, заперечують проти того, щоб виготовлення засобів та знарядь відносити як до підшукування, так і до їх пристосування. С. Д. Шапченко вважає, що виготовлення засобів та знарядь є самостійним видом готування, прямо не передбаченим у ч. 1 ст. 14⁶. Уявляється, що виготовлення засобів та знарядь за своїм змістом є їх отриманням, а отже, може бути віднесене до підшукування засобів та знарядь.

Засобами вчинення злочину є предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину. Згідно з великим тлумачним словником сучасної української мови, засіб — це «якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, спосіб»⁷. Засоби або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його вчинення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування тощо)⁸.

¹ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: Атіка, 2004. — С. 169.

² Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: А.С.К., 2001. — С. 158.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 3-тє вид. — К.: Атіка, 2003. — С. 55.

⁴ Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2002. — С. 131.

⁵ Чернишова Н. В. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2003. — С. 48.

⁶ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. С. С. Яценко. — 3-е изд. — Киев: А.С.К., 2003. — С. 27.

⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 326.

⁸ Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я. Ю. Кондрачев; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Прав. джерела, 2002. — С. 162.

Знаряддя — це «пристосування, прилади, механізми, за допомогою яких виконується певна дія»¹. Знаряддя вчинення злочину — це предмети, які безпосередньо використовуються виконавцем злочину для вчинення дій, що створюють склад закінченого злочину (наприклад, ніж чи вогнепальна зброя для вбивства, горючі речовини, з допомогою яких створюється підпал, тощо). При так званому посередньому виконанні злочину своєрідним знаряддям можуть визнаватися особи, які з певних причин не підлягають кримінальній відповідальності (зокрема, неосудні або такі, що не досягли віку кримінальної відповідальності чи діяли без вини). Засоби і знаряддя можуть бути призначені за своїм характером або лише для досягнення злочинної мети, або використовуватись і для інших потреб. Спосіб підшукування засобів чи знарядь також може бути як злочинним, так і незлочинним.

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це приведення їх у такий стан, який зробив би можливим чи полегшив (зробив більш ефективним) їх використання у процесі вчинення злочину. Подібні підготовчі дії мають місце і тоді, коли як знаряддя злочину використовуються уже наявні у винного предмети, спеціально не пристосовані для вчинення злочину. Суб'єкт відповідно їх змінює, пристосовує для вчинення злочину.

Підшукування і пристосування знарядь і засобів вчинення злочину можуть виражатися у найрізноманітніших діях. Такими, зокрема, є виготовлення чи придбання знарядь, змінення їх, перенесення їх в інші місця, відточування ножа тощо. Одним із видів підшукування засобів для вчинення злочину є залишення і зберігання чистих бланків зі штампами чи печаткою з метою виготовлення підроблених документів тощо.

Підшукування співучасників — це будь-які дії з притягнення, залучення до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача, пособника тощо. Як правило, такі дії можуть вчинятись у простій усній формі —

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 376.

фактично має місце підбурювання до вчинення злочину. Але при цьому слід відрізнити просту демонстрацію, виявлення наміру на вчинення злочину, від демонстрації такого наміру, спрямованої на породження в іншій особі бажання приєднатися до вчинення злочину. Підшукування співучасників може полягати також у будь-яких фізичних діях — оголошення в газеті, прямування до місця зустрічі з потенційним співучасником, дії з умовляння, підкупу, а також погрози тощо. Деякі автори, зокрема О. Н. Миколенко, вважають, що під підшукуванням співучасників слід розуміти залучення інших осіб до вчинення злочину лише як виконавців, пособників та підбурювачів¹. Інші, і зокрема П. Л. Фріс, зауважують, що положення закону про «підшукування співучасників» слід тлумачити розширено і вважати, що «цю форму готування утворюють також дії, спрямовані на підбір осіб, які можуть бути використані в процесі вчинення злочину або після його закінчення без ознайомлення їх із наміром вчинення злочину (наприклад, підбір осіб, які можуть бути використані для приховування злочину і т. ін.)»².

Уявляється, що із необхідністю розширеного тлумачення закону тут не можна погодитись, адже дії, наприклад, із підшукування осіб, які, можливо, будуть причетними до злочину (тобто не співучасників), охоплюються іншими видами готування, передбаченими ч. 1 ст. 14, зокрема іншим створенням умов для вчинення злочину.

Змова на вчинення злочину — це домовленість двох чи більше суб'єктів злочину про спільне вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК. Водночас не можна погодитись із думкою тих авторів, які вважають, що змову слід розуміти як «створення групи осіб, в якій беруть участь не менше двох осіб, які заздалегідь домовилися про вчинення конкретного злочину (ст. 28)»³. Уявляється, що

¹ Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2002. – С. 131.

² Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – С. 170.

³ Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2002. – С. 131.

посилання на ст. 28 можливе лише у випадку вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а у ч. 1 ст. 14 мова йде про саму змову як про самостійний злочин.

Важливим для характеристики цього виду готування є усвідомлення його відмінності від підшукування співучасників, оскільки обидва вони є новими для вітчизняного кримінального закону.

Уявляється, що підшукування співучасників наявне тоді, коли особа лише знаходиться в процесі підшукування (наприклад, запропонувала іншій особі виступити пособником, а та відмовилась, і на цьому етапі підготовчу до злочину діяльність було викрито). Змова ж на вчинення злочину має місце тоді, коли вона дійсно відбулася, інша особа погодилася на пропозицію сумісно діяти для вчинення злочину, але цих осіб було, наприклад, викрито. Таку позицію підтримує, зокрема, і С. Д. Шапченко¹. Однак автор зауважує, що для констатації змови недостатньо лише простої згоди декількох осіб на сумісне вчинення злочину, а необхідні і певні їх сумісні дії щодо планування вчинення цього злочину, погодження розподілу ролей тощо². Уявляється, що у випадку, коли особи вже розпочали планування вчинення злочину або інші сумісні дії, матиме місце інше створення умов для вчинення злочину, тобто інші види готування. Змова на вчинення злочину, на мою думку, саме тому передбачена у КК як самостійний вид готування, що сам факт досягнення домовленості на вчинення злочину вже має самостійне кримінально-правове значення і розцінюється як готування до злочину.

Крім того, ці два види готування розрізняються і за суб'єктом їх вчинення. Так, підшукування співучасників, як правило, вчиняє організатор або підбурювач (коли ще немає інших співучасників або для вчинення задуманого злочину їх недостатньо). При змові ж на вчинення злочину такої диференціації немає.

¹ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. – Киев: А.С.К., 2003. – С. 26–28.

² Там само. – С. 28.

Усунення перешкод. Перешкода — це «те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона»¹. Тобто усунення перешкод до вчинення злочину — це усунення можливих чи дійсних перепон вчинення злочину (наприклад, отруєння собаки перед крадіжкою, невключення чи пошкодження сигналізації тощо). У науковій літературі існує позиція, що усунення перешкод полягає у вчиненні дій, які мають на меті створення найбільш сприятливих умов для успішної реалізації злочинного наміру (наприклад, нейтралізація охорони, пошкодження засобів зв'язку тощо)².

Інше умисне створення умов для вчинення злочину включає багато інших різноманітних дій із підготовки вчинення злочину.

Оскільки під умовами завжди розуміють «необхідні обставини, які уможливають здійснення чого-небудь або сприяють чомусь; особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь»³, то такими, наприклад, обставинами для вчинення злочину є обслідування місця, де винний сподівається вчинити злочин (ознайомлення з квартирою, замками, з місцезнаходженням у цій квартирі цінностей тощо), встановлення різноманітних перешкод та способів їх усунення, добування різноманітних відомостей. Вчинення таких дій, як правило, має на меті забезпечення розробки конкретного плану викрадення майна чи вчинення іншого злочину, вирішення питання про необхідні для цього знаряддя та ін. До цього виду готування О. О. Дудоров відносить розробку плану вчинення злочину, влаштування засідки, підготовку місць для зберігання викраденого, створення надлишків ввіреного майна для наступного протиправного заволодіння ним шляхом привласнення або розтрати, вивчення системи охорони банку з метою нападу на нього, підготовку

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 752.

² Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: Атіка, 2004. — С. 170.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 1295.

алібі, з'ясування «слабких» місць жертви тощо¹. С. Д. Шапченко вважає, що інше створення умов для вчинення злочину може також включати в себе сукупність декількох дій, перелічених у ч. 1 ст. 14, або не перелічених у ній, або сукупність таких, які перелічені, із такими, що не перелічені у ч. 1 ст. 14².

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК створення умов для вчинення злочину є загальною ознакою готування до злочину (через що багато дослідників узагалі визначають готування як створення умов для вчинення злочину, стадію створення умов для вчинення злочину тощо) і може включати, наприклад, підготовку місця вчинення злочину, підготовку безкарності чи приготування засобів для приховання злочину або уникнення покарання, підготовку користування плодами злочину чи іншими його вигодами тощо.

Створення умов включає в себе всі інші види підготовчих дій, які не названі в законі окремо через незначну їх поширеність, а тому пропозиції деяких дослідників про розширення цього переліку є безпідставними. Зокрема, А. В. Шевчук пропонував доповнити ч. 1 ст. 14 КК таким видом підготовчих дій, як «мотивація та планування злочину, а також вибір об'єкта і мети»³. Така пропозиція видається неприйнятною не тільки з вищеназваних причин, але й тому, що запропоновані автором «види підготовчих дій» насправді є елементами формування злочинного наміру (без якого взагалі неможливе вчинення будь-якого умисного злочину), а отже, здійснюються на тій стадії вчинення злочину, яка ще не є кримінально караною.

Більше того, усе різноманіття підготовчих до злочину дій укладається у формулювання «створення умов для вчинення злочину», а окремо у ч. 1 ст. 14 перелічені, «поіменовані» лише найбільш поширені види готування. Такої ж думки до-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Вид. 3-тє. – К.: Атіка, 2003. – С. 55.

² Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. С. С. Яценко. – Изд. 3-е. – Киев: А.С.К., 2003. – С. 25–26.

³ Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 8.

тримуються й інші дослідники. Зокрема, П. Л. Фріс вважає, що «різноманіття умисної злочинної діяльності передбачає і різноманіття діянь, що утворюють готування до злочину. Їх перелік у зв'язку з цим неможливий. Тому законодавець, визначаючи цю стадію попередньої злочинної діяльності, застосовує узагальнені її характеристики («підшукування», «пристосування», «змова», «усунення перешкод»), залишаючи простір для визнання такими й інших видів поведінки, спрямованої на підготовку до вчинення злочину — «інше умисне створення умов для вчинення злочину»¹. О. О. Дудоров також вважає, що ч. 1 ст. 14 містить як «приблизний перелік конкретних видів готування до злочину», так і «узагальнене формулювання — інше умисне створення умов для вчинення злочину», причому доцільність такого узагальненого формулювання якраз і полягає в «неможливості перелічення в законі всіх форм готування»².

Важливим, як уявляється, тут є те, що «інше умисне створення умов для вчинення злочину» повинно бути подібним до тих видів готування до злочину, які конкретно окреслені у ч. 1 ст. 14 КК. Законодавець у такий спосіб дає певні орієнтири для правозастосування, приклади, на яких повинно базуватися тлумачення цього терміна. Схожі методи законодавець використовує і у статтях Особливої частини КК при окресленні наслідків певного злочину, формулюючи, наприклад, у ч. 3 ст. 135 КК: «діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки...», або у ч. 2 ст. 43 КК, встановлюючи коло злочинів, за які особа, що перевищила межі заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, підлягає кримінальній від-

¹ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – С. 169.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Вид. 3-тє. – К.: Атіка, 2003. – С. 55.

повідальності: «особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків». У зазначених та багатьох інших випадках закон під «іншими наслідками» розуміє тотожні або подібні за своїми ознаками явища. Видається, що і у випадку із формулюванням поняття «готування до злочину» було використано цей прийом законодавчої техніки.

Таким чином, уявляється, що подальше розширення видів підготовчих дій у ч. 1 ст. 14 лише здійснюватиме «нагромодження» тексту статті і не сприятиме її кращому застосуванню. Однак при подальшому розвитку суспільства не виключено, що у майбутньому який-небудь вид готування стане поширеним і виникне потреба закріпити його окремо у ч. 1 ст. 14. Однак за сучасних умов розширення переліку видів готування видається недоцільним.

Крім того, проведене нами опитування працівників правозастосовчих органів свідчить, що 47 % респондентів вважають, що визначення готування до злочину, яке міститься у КК 2001 р., має бути залишене без змін; 35 % вважають, що це визначення має бути змінене шляхом розширення переліку можливих підготовчих дій або навіть сформульоване у вигляді вичерпного переліку; 18 % також бажали б змінити визначення готування, але шляхом більшого узагальнення, наприклад формулюванням його без зазначення конкретних видів можливих підготовчих дій, лише як «умисного створення умов для вчинення злочину» тощо. Така різноманітність думок означає, що подальше розширення переліку можливих видів готування (створення умов) у визначенні поняття готування для практики застосування ст. 14 КК не є принциповим.

Готуванню як самостійному виду злочину (кримінально караній стадії злочину) притаманна наявність всієї сукупнос-

ті ознак, що характеризують діяння як злочин. Так, згідно з ч. 1 ст. 12 КК злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Більшість науковців-дослідників цієї проблеми також визначали злочин як діяння, наділене ознаками суспільної небезпечності, винності, кримінальної протиправності та караності¹, наголошуючи, що їх можна об'єднати у дві групи: матеріальні ознаки — суспільна небезпечність та винність і формальні ознаки — кримінальна протиправність та караність.

Отже, **суспільна небезпечність** — це «головна, така, що визначає природу злочину, властивість, матеріальний зміст поняття злочину»². Природу суспільної небезпечності В. С. Прохоров убачав у тому, що злочин завдає шкоди суспільству, посягає на такі соціальні цінності, які є життєво важливими для його нормального функціонування³. М. І. Ковальов вважав суспільну небезпечність об'єктивною ознакою злочину (оскільки він завдає шкоди суспільним відносинам незалежно від того, знає про це законодавець чи ні)⁴. Л. М. Кривоченко визначала суспільну небезпечність як спричинення чи реальну загрозу спричинення шкоди суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом⁵. Л. Шуберт зауважував, що суспільна небезпечність є ознакою, яка властива всім

¹ При цьому більшість науковців розходилися з приводу їх конкретного змісту і співвідношення. Зокрема, В. С. Прохоров виділяв суспільну небезпечність, що включає винність та кримінальну протиправність у якості цих ознак (див.: Прохоров В. С. Преступление и ответственность. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. — С. 54), Н. Ф. Кузнецова ознаку караності включала до ознаки кримінальної протиправності (див.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. — С. 73–80) тощо.

² Прохоров В. С. Преступление и ответственность. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. — С. 7–9.

³ Там само. — С. 10–11.

⁴ Див.: Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. — Свердловск: Юрид. ин-т, 1977. — С. 15–30.

⁵ Див.: Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: Учеб. пособие. — Харьков: Юрид. ин-т, 1979. — С. 15–25.

діянням, що дістають негативної оцінки з боку суспільства»¹.

Н. Ф. Кузнецова вбачала суспільну небезпечність у об'єктивній та суб'єктивній спрямованості діяння на спричинення шкоди. Причому об'єктивна спрямованість, зазначала Н. Ф. Кузнецова, виражається як у створенні умов для спричинення шкоди (готування, підбурювання, пособництво тощо), так і у прямому заподіянні злочинної шкоди; а під суб'єктивною спрямованістю слід розуміти винне ставлення особи до свого діяння та його наслідків².

М. П. Карпушин та В. І. Курляндський також погоджувались, що «сутнісною рисою, яка характеризує злочинне діяння і обумовлює його суспільну небезпечність, є те, що воно або фактично тягне за собою шкідливий наслідок, або створює реальну загрозу спричинення шкоди»³.

Така сутність суспільної небезпечності визнається і більшістю сучасних дослідників⁴. Отже, дослідники визначають суспільну небезпечність як здатність діяння заподіювати шкоду чи створювати реальну небезпеку заподіяння такої шкоди. Із цим визначенням необхідно погодитись. При цьому слід зазначити, що сучасне уявлення про зміст суспільної небезпечності діяння наведене у ч. 2 ст. 11. Згідно з цією статтею

¹ Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Под ред. М. А. Гельфера: Пер. со словац. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – С. 23.

² Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 12.

³ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 106.

⁴ Див.: Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 103; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 67; Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 51; Магишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. – К.: АСК., 2001. – С. 76; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая: О преступлении. – Харьков: СиМ, 2000. – С. 40.

КК, суспільна небезпечність — це здатність діяння заподіювати *істотну* (курсив наш. — Н. М.) шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, або створювати загрозу такого заподіяння. Дійсно, суспільна небезпечність полягає у здатності діяння заподіювати чи створювати загрозу заподіяння не будь-якої, а лише істотної шкоди охоронюваним законом об'єктам.

Однак у науковій літературі були запропоновані різні тлумачення зазначених ознак суспільної небезпечності щодо готування до злочину.

Н. Ф. Кузнецова, зокрема, вказувала, що «суспільна небезпечність готування полягає в тому, що підготовчими діями створюються необхідні умови для подальшого вчинення злочину. Без них злочин або взагалі неможливий, або виконання його дуже ускладнене. Підготовчі дії містять реальну можливість наступного заподіяння злочинної шкоди. Суспільна небезпечність готування визначається перш за все об'єктом посягання, близькістю даних підготовчих дій до безпосереднього виконання складу злочину і значущістю підготовчих дій для спричинення злочинного результату»¹.

А. С. Михлін також вважав, що суспільна небезпечність готування до злочину — це «можливість спричинення шкоди об'єкту, на який посягає винний, а також у ряді випадків спричинення шкоди іншим охоронюваним законом наслідкам»².

І. С. Тишкевич зазначав, що суспільна небезпечність готування до злочину втілюється, як правило, у поставленні «правових об'єктів у небезпеку заподіяння шкоди, у створення реальної загрози суспільним відносинам»³.

Разом з тим деякі науковці зазначали, що при готуванні ще не створюється навіть реальна загроза, реальна можливість заподіяння шкоди, а лише абстрактна можливість такого заподіяння. Так, Л. М. Кривоченко відзначала, що при го-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 157.

² Михлин А. С. Последствия преступления. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 83.

³ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 12.

туванні «охоронюваний законом об'єкт ще не ставиться безпосередньо у небезпеку заподіяння йому шкоди. Підготовчі дії містять лише загрозу спричинення шкоди при подальшому розвитку, продовженні злочинної діяльності. Отже, самі по собі, у відриві від можливої шкоди, від оцінки об'єкта посягання, ці дії або взагалі не є небезпечними, або являють незначний ступінь суспільної небезпечності»¹.

І. С. Тишкевич відмічав, що підготовчі до злочину дії на практиці «внаслідок важкого встановлення їх злочинного характеру та порівняно невеликої суспільної небезпечності караються в рідкісних випадках, при вчиненні деяких найбільш тяжких злочинів»².

Т. В. Церетелі з приводу суспільної небезпечності готування до злочину зазначала: «у тій стадії, коли злочинець ще не приступив до виконання складу злочину, тобто в стадії підготовчої діяльності, ступінь можливості настання суспільно небезпечного наслідку настільки незначний, що не можна говорити про створення реальної небезпеки ушкодження об'єкта, охоронюваного правом. Підготовчі дії не є настільки дієвими, щоб мати потенційну силу здійснення результату. До того ж вони надто далеко відстоять від закінчення злочинного діяння, щоб являти собою реальну загрозу порушення охоронюваних правопорядком об'єктів... Нам уявляється сумнівним, що вже готування до злочину містить реальну можливість настання шкідливого наслідку. Безумовно, поняття можливості — поняття відносне і якийсь, хоч і віддалений ступінь можливості настання шкідливого наслідку створюється і готуванням до злочину. Але сам характер підготовчих дій, а також їх віддаленість від дійсного заподіяння шкоди не дають підстав говорити про безпосередню і реальну небезпеку ушкодження об'єкта, охоронюваного правовою нормою. Та обставина, що хтось придбав ніж для вбивства

¹ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. – Харьков: Изд-во при ХГУ, 1983. – С. 108–109.

² Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 74.

людини, ще не створює реальної можливості смерті останнього»¹.

Л. С. Белогриц-Котляревський загалом не вважав готування суспільно небезпечним: «підготовчі дії, узагалі кажучи, являють недостатній критерій злочинного наміру; тяжко довести, що особа, яка придбала отруту чи зброю, купила їх з метою вбивства, а не з будь-яким іншим, може невинним наміром. Між підготовчими діями і актом виконання лежить ціла прірва, утворена і часом, і рядом дій, так, що рішуче не можна стверджувати, що особа піде вперед шляхом злочинного наміру»².

Таким чином, з аналізу наведених вище позицій можна зробити висновок, що поняття суспільної небезпечності готування є дискусійним. Уявляється, що зазначені висловлювання авторів зумовлені різним ступенем суспільної небезпечності різних видів готування. Якщо деякі з них відповідають критеріям суспільної небезпечності, зокрема створюють загрозу спричинення шкоди суспільним відносинам, то інші види готування можуть не відповідати цим критеріям. При цьому зазначена вище дискусія щодо наявності суспільної небезпечності готування відбувалася на сторінках радянської наукової літератури з кримінального права під час дії КК УРСР 1960 р., який визнавав злочинами усі види готування. Новий же КК України 2001 р. певним чином зняв цю дискусійність, визнавши злочинами лише три види готування залежно від ступеня тяжкості злочину, до якого особа готувалася. Таким чином, суспільна небезпечність як ознака злочину властива готуванню, і при цьому ступінь суспільної небезпечності різних видів готування відрізняється між собою.

Визначивши суспільну небезпечність як здатність діяння заподіювати істотну шкоду охоронюваним законом

¹Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 327–328.

²Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – С. 168–170.

об'єктам чи створювати реальну загрозу заподіяння такої шкоди, необхідно розкрити зміст зазначених ознак щодо готування до злочину. Уявляється, що при готуванні до злочину реального заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам не відбувається. Однак при вчиненні деяких видів готування відбувається створення загрози заподіяння шкоди. Тобто суспільна небезпечність властива лише тим видам готування, які створюють загрозу заподіяння істотної шкоди.

Загроза заподіяння істотної шкоди як ознака суспільної небезпечності готування потребує додаткового тлумачення. Так, на мою думку, загроза заподіяння шкоди — це домінування можливості вчинити задуманий злочин над можливістю його не вчинити, яка утворюється в об'єктивній дійсності при готуванні до злочину, за наявності просторової та часової близькості до безпосереднього вчинення задуманого злочину, і властива вона лише тим видам готування, які спрямовані на спричинення шкоди особливо цінним об'єктам.

Таким чином, суспільну небезпечність готування можна охарактеризувати за допомогою таких критеріїв: 1) цінність об'єкта злочинного посягання; 2) домінування можливості вчинення злочину; 3) близькість підготовчих дій до безпосереднього вчинення злочину і спричинення злочинної шкоди та 4) характер об'єктивно вчинених дій зі створення умов для вчинення злочину.

Цінність та значущість об'єкта злочинного посягання¹. Уявляється, що суспільна небезпечність має не суто об'єктивний характер, а змішаний — об'єктивно-суб'єктивний. При цьому елемент суб'єктивності вноситься саме при визначенні відносної цінності об'єктів, які ставляться під охорону кримінального закону.

¹ Маємо на увазі об'єкт злочину (у літературі, присвяченій дослідженню цього питання, поняття об'єкта злочину та об'єкта посягання розрізняють. У цьому випадку йдеться саме про об'єкт злочину).

Дійсно, із часом кримінально-правова оцінка важливості певних суспільних відносин змінюється (наприклад, декриміналізація спекуляції тощо). Однак деякі суспільні відносини, зокрема, ті, «з яких виникло кримінальне право»¹, — відносини по охороні та забезпеченню недоторканності життя і здоров'я людей, а також по охороні існуючого державного устрою, суспільно-політичного ладу тощо — завжди були, є, і можна взяти на себе сміливість стверджувати, що і будуть визнаватися законом найбільш важливими.

Саме тому готування до злочинів, об'єктами яких є такі відносини, являє собою більш високий ступінь суспільної небезпечності порівняно з готуванням до інших злочинів. Указане означає, що дійсно суспільно небезпечними є готування до злочинів, які створюють умови для посягання на особливо цінні і важливі об'єкти².

Домінування можливості вчинення злочину. Можливість — це поняття відносне. Можливість містить тенденцію до здійснення певного явища, однак вона може не втілитись у дійсність. Процес розвитку не є простим процесом безперешкодного виникнення нового, а є процесом, у якому зіштовхуються протилежні тенденції. Таким чином, втілення можливості у дійсність здійснюється у боротьбі цих тенденцій, кожна з яких є носієм певних можливостей, відповідно, у боротьбі різних можливостей за свою реалізацію³. Як же встановити такий ступінь можливості, який визначає суспільну небезпечність злочину?

Уявляється, що на стадії готування процес боротьби можливостей закінчився і визначилася «головна» можливість, яка ось-ось перетвориться на дійсність, якщо не зазнає втручання третіх сил або не буде переможена іншою можливістю —

¹ Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния.* — Харьков: Основа, 1991. — С. 17.

² Тобто готування не само по собі посягає на такі відносини, а лише створює умови для іншого злочину, що саме і є таким посяганням.

³ Див.: Руткевич М. Н. *Диалектический материализм: Курс лекций для естеств. ф-тов.* — М.: Соцэкгиз, 1960. — С. 540.

утриматися від безпосереднього вчинення злочину (у цьому випадку матиме місце добровільна відмова). Приміром, коли виникає злочинний намір, це здійснюється в боротьбі певних мотивів, планів тощо.

Особа розмірковує, яким чином вона, наприклад, вчинить вбивство — чи за допомогою отрути, чи зброї, чи влаштує нещасний випадок тощо. На цьому етапі відбувається процес боротьби можливостей, кожна з яких рівно може стати дійсністю. Однак потім на деякий час домінуючою стає можливість вчинення цього злочину (наприклад, особа остаточно вирішує вчинити злочин з допомогою отрути, купує її та перчатки для уникнення залишення відбитків тощо) — це і буде готуванням до злочину.

У літературі такий стан речей називали створенням реальної можливості безпосереднього виконання злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Уявляється, що якраз термін «реальна» можливість щодо неї є невдалим, оскільки сам злочин ще не перетворився на дійсність, не відбувся в реальності.

На наш погляд, критерієм суспільної небезпечності готування до злочину слід визнати *домінування можливості вчинення злочину (над можливістю невчинення)*. Саме така можливість і визначає суспільну небезпечність готування.

Близькість до безпосереднього здійснення злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Слід відзначити, що таке формулювання, на нашу думку, термінологічно є більш правильним, ніж інші, запропоновані в літературі і наведені вище, такі як «близькість до заподіяння злочинного результату», «близькість створення злочинних наслідків» тощо. Адже готування до злочину є стадією злочинної діяльності, яка безпосередньо передує діяльності по вчиненню закінченого злочину.

Деякі автори, називаючи таку ознаку, не розкривали її змісту, деякі оперували такими факторами, як «ступінь посягання на об'єкт» та «ступінь загрози спричинення шкоди

об'єкту»¹, деякі пояснювали, що мають на увазі об'єктивні чинники — просторову та часову близькість: «при визначенні ступеня небезпеки велике значення має і величина просторової і часової близькості між дією і результатом. Адже ясно, що чим віддаленіша відстань між дією і настанням наслідків, тим більше можливостей для втручання протидіючих сил, які можуть спрямувати розвиток причинного ряду в інший бік. Навпаки, чим менша ця відстань, тим більше змикається коло умов, що сприяють результату, і тим меншою є вірогідність втручання інших каузальних елементів»².

Такий підхід видається правильним. Саме просторова та часова близькість і забезпечують домінування можливості вчинення злочину — наприклад, коли потенційний потерпілий, якого особа має намір вбити, перебуває в іншому місті або в іншій країні, між ними існує просторова та часова віддаленість, коли безпосереднє заподіяння смерті ускладнене рядом обставин і не є на цей час домінуючою можливістю. Якщо особа долає таку віддаленість — приїжджає до міста, де живе потенційний потерпілий, готує зброю, визначає маршрути тощо, — наявною є вже певна близькість до вчинення вбивства, домінування можливості вчинити цей злочин.

¹ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 182. Уявляється, що використання таких синонімічних, абстрагованих конструкцій не прояснює змісту цієї ознаки. Положення, висловлене М. Д. Дурмановим: «Близькість настання результату тісно пов'язана із ступенем підготовленості злочину і визначається, перш за все, двома моментами: наскільки далеко зайшло посягання на об'єкт і якою мірою дія реально загрожувала спричиненням шкоди об'єкту, тобто наскільки близьким було в дійсності настання злочинного результату і взагалі, чи міг він настати при цих діях і застосовуваних засобах. Перший момент також характеризується стадією вчинення злочину і видом стадії. Найбільш віддаленою є стадія готування, найбільш близькою — закінчений замах... Другий момент потребує врахування того, наскільки реальним у даних конкретних умовах було настання наслідків у результаті дії винного, враховуючи положення об'єкта, характер плану, застосовані винним засоби, тощо». Уявляється, що таке пояснення є недостатнім і ускладнює розуміння ознаки близькості до безпосереднього вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною.

² Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 326.

Характер об'єктивно вчинених дій щодо створення умов для вчинення злочину. Цей критерій полягає у тому, що в різних випадках особа вчиняє різні дії щодо створення умов для вчинення злочину. Наприклад, в одному випадку придбає ніж чи молоток, а в іншому — готує складний вибуховий пристрій. Тобто дії щодо створення умов можуть вирізнятися за своїм характером, тобто за складністю, за тривалістю, за змістом об'єктивно вчиненого. При цьому уявляється, що створення умов, яке характеризується більшою складністю та тривалістю дій, загалом є суспільно небезпечнішим.

Резюмуючи наведене стосовно суспільної небезпечності готування, слід відзначити, що деякі види *готування до злочину визнаються суспільно небезпечними внаслідок того, що вони являють собою створення умов для посягання на особливо цінні і важливі об'єкти, характеризуються просторовою та часовою близькістю до безпосереднього вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК, та являють собою домінування можливості вчинити цей злочин.*

Наступною матеріальною ознакою, що характеризує готування як самостійний вид злочину, є **винність**. Слід погодитись із думкою, що суспільно небезпечне діяння визнається злочином лише у випадку, якщо воно вчинено винно (умисно або необережно)¹. Готування до злочину за чинним КК вчинюється лише умисно, адже ч. 1 ст. 14 прямо вказує, що «готуванням є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше *умисне* створення умов для вчинення злочину». Вочевидь, що умисел як форма вини у цьому контексті може характеризувати лише таке діяння, яке є злочином.

Тут можна зауважити, що умисел характеризує, наприклад, і адміністративні правопорушення. Однак Кодекс України про адміністративні правопорушення надає умислу дещо іншого

¹ Костенко А. Н. Принцип отражения в криминологии (психологический механизм криминального поведения). – Киев: Наук. думка, 1986. – С. 64.

значення, ніж Кримінальний кодекс. Так, згідно зі ст. 10 КУпАП, адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її *шкідливі наслідки* (курсив наш. — *Н. М.*) і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. У КК йдеться про передбачення особою при умислі суспільної небезпечності своїх дій. Наведене означає, що для всіх діянь, про які у КК зазначено як про умисні, характерна наявність умислу у кримінально-правовому значенні, тобто умислу, що характеризує це діяння саме як злочин, а не як будь-яке інше правопорушення.

Кримінальна протиправність як формальна ознака злочину означає передбаченість саме у КК ознак того чи іншого злочину.

Так, раніше було досліджено, що готування як стадія свідомої і вольової діяльності може характеризувати будь-який вчинок людини. Наприклад, може бути готування до вчинення адміністративного правопорушення чи дисциплінарного проступку, до цивільно-правового делікту тощо. Однак лише готуванню до злочину притаманна кримінальна протиправність, тобто лише за готування до злочину чинний КК у ст. 14 передбачає кримінальну відповідальність.

Оскільки КК встановлює кримінальну відповідальність лише за вчинення злочинів (а не інших правопорушень), це також свідчить про те, що готування є самостійним видом злочину.

Караність як ознака злочину є, в певному розумінні, складовою частиною кримінальної протиправності та являє собою передбачення певного покарання за вчинення певного злочину. На підставі аналізу положень статей 14–17 та статей 65–68 чинного КК можна зробити висновок, що ця ознака злочину повною мірою притаманна готуванню до злочину.

Так, ч. 2 ст. 14 передбачає, що «готування до злочину великої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності». Наведене положення дає підставу зробити висновок, що готування до інших злочинів (середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких) тягне кримінальну відповідальність. Про

це свідчить також і ст. 16, яка встановлює, що «кримінальна відповідальність за готування до злочину... настає за статтею 14... і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин».

Крім того, КК України містить ст. 68, яка встановлює за-сади та межі призначення покарання за незакінчений злочин, у тому числі і за готування до злочину.

Таким чином, згадані положення КК свідчать, що готування до злочину визнається діянням, за вчинення якого особа підлягає кримінальній відповідальності і їй має бути призначене покарання. Отже, ознака караності також характеризує готування як самостійний вид злочину.

Вчинення суб'єктом злочину ст. 11 КК також називає однією з ознак злочину. Не зупиняючись на доцільності такого законодавчого формулювання, відзначимо, що готування визнається діянням, що тягне кримінальну відповідальність (злочином), лише у разі його вчинення суб'єктом злочину — тобто фізичною, осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності.

У випадку ж, якщо діяння, яке формально підпадає під ознаки готування до злочину, було вчинено малолітньою або неосудною особою тощо, кримінальна відповідальність за такі дії виключається. Таким чином, на готування поширюються кримінально-правові наслідки вчинення діяння, що формально підпадає під ознаки злочину, особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності.

Отже, готуванню притаманні всі ознаки злочину, передбачені ч. 1 ст. 11 КК.

1.3. Види готування до злочину

Класифікація видів готування залежно від різних критеріїв, питання про «спеціальні» види готування є дискусійними в науці кримінального права. Це передусім обумовлюється актуальністю названих питань у сучасному кримінальному праві і правозастосовній діяльності.

Важливість дослідження класифікації готувань пояснюється тим, що перш за все із такою класифікацією КК України 2001 р. пов'язує ряд інших кримінально-правових інститутів. Зокрема, класифікація видів готування за ступенем тяжкості пов'язана із передбаченим ч. 2 ст. 14 КК виключенням кримінальної відповідальності за готування до злочинів невеликої тяжкості.

Крім того, класифікація видів готування до злочину за ступенем тяжкості, за ступенем реалізації злочинного наміру та за причинами недоведення до кінця злочину, передбаченого Особливою частиною КК, має велике значення, наприклад, при призначенні покарання за вчинене готування, оскільки ч. 1 ст. 68 нового КК України прямо закріплює необхідність врахування таких обставин при призначенні покарання за незакінчений злочин, у тому числі і за готування.

Нарешті, класифікація видів готування за змістом, характером та спрямованістю вчинених дій служить меті визначення обсягу поняття «готування» та кращому розумінню сутності цього явища, оскільки навіть саме визначення поняття «готування» у ч. 1 ст. 14 закон дає через перелічення його видів.

Види готування за об'єктивними ознаками.

У кримінальному законодавстві як дореволюційного, так і радянського періоду готування до злочину загалом визначали через перелічення видів готування. Таким же чином основні види готування до злочину перелічені в ч. 1 ст. 14 КК. Деякі науковці пропонували називати їх формами готування¹, інші — видами готування². Однак загальною їх ознакою є те, що ці передбачені КК види готування до злочину перш за все

¹ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 65; Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. – К.: АСК., 2001. – С. 158.

² Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая: О преступлении. – Харьков: СиМ, 2000. – С. 177; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 175.

відображають об'єктивні ознаки вчинюваних при готуванні до злочину діянь.

Отже, видами готування залежно від об'єктивної сторони діяння є такі дії: 1) *підшукування засобів чи знарядь вчинення злочину*; 2) *приспосовання засобів чи знарядь для вчинення злочину*; 3) *підшукування співучасників*; 4) *змова на вчинення злочину*; 5) *усунення перешкод та б) інше умисне створення умов для вчинення злочину*. Конкретний зміст зазначених видів готування було розглянуто вище.

Види готування за ступенем тяжкості.

КК України закріплює ще одну класифікацію видів готування. Такою класифікацією є, відповідно до ст. 12 КК, поділ злочинів на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Оскільки, безсумнівно, готування до злочину також є злочином, на нього теж поширюються правила цієї класифікації. Про це свідчить і закріплення у ч. 2 ст. 14 КК правила про некараність готування до злочинів невеликої тяжкості.

Крім того, слід враховувати, що готування можливе лише до прямоумисних¹ злочинів. Особа готується до злочину, бажаючи настання суспільно небезпечних наслідків, адже готуватися, лише свідомо їх допускаючи, неможливо². Отже, залежно від ступеня тяжкості готування поділяються на ***готування до прямоумисних злочинів невеликої тяжкості, готування до прямоумисних злочинів середньої тяжкості, готування до прямоумисних тяжких та до особливо тяжких злочинів.***

При цьому слід зазначити, що з приводу віднесення готування до такої ж категорії тяжкості, до якої належить той злочин, передбачений Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити, останнім часом у науці кримінального права висловлюють ґрунтовні, на наш погляд, заперечення.

Зокрема, В. Питецький зауважує, що готування та замах є злочинами «особливого типу», якими реальна шкода не за-

¹ Тут і далі – вчинених із прямим умислом.

² Детальніше про аргументацію цієї позиції див. підрозд. 2.1.2 роботи.

вдається. Він вважає, що, оскільки російський законодавець встановив для готування і замаху принцип обов'язкового пом'якшення покарання, він повинен був піти далі та пом'якшити і всі інші кримінально-правові наслідки для готування та замаху¹.

Відповідно до цієї позиції, ступінь тяжкості готування до злочину не може бути тотожним ступеню тяжкості злочину, до якого особа готувалася, адже в цьому випадку порушується принцип справедливості: за різні за характером і ступенем суспільної небезпечності діяння для особи настають рівні кримінально-правові наслідки. Наприклад, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила готування до умисного вбивства (ст. 115 КК) та такий же закінчений злочин (умисне вбивство), спливатимуть рівну кількість часу — 15 років, строки погашення судимості у цих осіб також будуть рівними — 8 років тощо.

При цьому пропонується категорію тяжкості готування визначати залежно не від категорії тяжкості злочину, до якого особа готувалася, а від строку покарання, яке може бути призначене особі за цей злочин. Із такою позицією слід погодитись.

Погоджуючись із суттю наведених В. Питецьким зауважень, слід визнати справедливість його позиції, для втілення її у КК України вже було закріплено окрему, менш сувору санкцію за вчинення цього виду злочинів. Тепер вже залежно від цього слід визначати ступінь тяжкості самого готування до злочину. Зазначені питання будуть предметом дослідження при аналізі особливостей призначення покарання за готування у наступному розділі роботи.

Підсумовуючи наведене, підкреслимо, що готування до злочину, хоча і поділяється на готування до прямоумисних злочинів невеликої тяжкості, готування до прямоумисних злочинів середньої тяжкості, готування до тяжких і особливо тяжких прямоумисних злочинів, ступінь тяжкості самого

¹ Питецкий В. В. О принципе индивидуализации уголовного наказания // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 108.

готування не є тотожним ступеню тяжкості того злочину, який особа мала намір вчинити¹.

Слід зауважити, що класифікація видів готування не обмежується лише названими критеріями. Існують інші, хоча безпосередньо і не передбачені законом критерії. Висновок про їх наявність та необхідність можна зробити на підставі системного аналізу чинного кримінального закону.

Види готування за характером дії.

Готування являє собою тільки дію, воно не може виявлятися у бездіяльності. Тому щодо готування до злочину можна застосувати класифікацію дій на інформаційні та енергетичні, а отже, виділити *інтелектуальне готування* (інформаційні дії) та *фізичне готування* (енергетичні дії). Розглядаючи види підготовчих дій, що перелічені в ч. 1 ст. 14 КК, можна віднести до інтелектуального готування підшукування співучасників та змову на вчинення злочину (наприклад, для досягнення змови на вчинення крадіжки достатньо усної домовленості і вчинення будь-яких інших дій не потрібно).

Іноді усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину можуть бути вчинені за допомогою інформаційних дій, без використання предметів матеріального світу (наприклад, усунення перешкод до проникнення у банківську комп'ютерну мережу з метою вчинення крадіжки, яке може відбутися шляхом підбирання пароллю або його підслуховуванням, тощо).

Підшукування засобів чи знарядь та їх пристосування, як правило, відбуваються за допомогою фізичних дій — вчинення певних операцій із предметами матеріального світу. Усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину також часто вчиняються фізичними діями (отруєння сторожового собаки, залишення на майбутньому місці злочину знарядь його вчинення тощо).

¹ Детальніше щодо аргументації цієї позиції див. підрозд. 2.5 роботи.

Види готування за ступенем його суб'єктивної закінченості.

Залежно від ступеня реалізації злочинного наміру можна виділити такі види готування, як *закінчене* та *незакінчене*. Закон не виділяє таких видів щодо готування до злочину, однак робить це щодо замаху. Готування також являє собою певну дію, а це означає, що воно, як і замах, може бути завершеним і незавершеним.

Виділення таких видів має суттєве значення для застосування положень ч. 1 ст. 68 КК (при призначенні покарання за незакінчений злочин враховується ступінь здійснення злочинного наміру) тощо.

Тому, незважаючи на відсутність законодавчого виділення названих видів готування, у літературі останнім часом почали виділяти закінчене та незакінчене готування¹. Із виділенням цієї класифікації слід погодитись, оскільки готування є кримінально караною стадією вчинення злочину, воно означає певний етап реалізації злочинного наміру, певне просування на шляху створення умов до вчинення злочину.

Суб'єктивне спрямування цієї діяльності і зумовлює можливість виділення закінченого і незакінченого готування. Наприклад, особа здійснює планування злочину і визначає для себе, що для вчинення крадіжки зі складу їй необхідно буде підготувати відмички від усіх дверей, але не встигає це зробити до того, як настає нагода вчинити злочин (наприклад, вона отримує доступ на охоронювану територію і має відмички лише від декількох дверей, але її затримують). У цьому випадку особа бажала вчинити закінчений злочин — крадіжку, бажала вчинити певну сукупність підготовчих до цього злочину дій, але не встигла в повному обсязі їх вчинити, тобто повністю реалізувати злочинний намір по готуванню до злочину. Тут має місце незакінчене готування. Навпаки, коли особа має намір здійснити готування до певного зло-

¹ Див.: Тихий В. П. Питання застосування норм Кримінального кодексу України щодо стадій злочину // Законодавство України. – 2002. – № 1. – С. 71.

чину і вчиняє всю сукупність підготовчих дій, які вона планувала, таке готування можна назвати закінченим.

Кримінально-правове значення цього поділу полягає в тому, що при закінченому готуванні наявне більше просування на шляху реалізації злочинного наміру, злочинний намір об'єктивується у більшій кількості дій, і це згідно з ч. 1 ст. 68 КК має бути враховане при призначенні покарання за таке готування.

Види готування залежно від причин припинення злочину.

Частина 1 ст. 68 КК разом із положеннями статей 15–17 КК обумовлюють і іншу класифікацію видів готування — залежно від причин, з яких злочин не було доведено до кінця. Такі причини можуть бути різними, втім кримінально-правове значення мають лише дві групи причин — з волі винного (у цьому випадку наявною є добровільна відмова і кримінально-правові наслідки, які вона тягне) та причини, що не залежать від волі винного (у цьому випадку наявне так зване припинення готування до злочину).

Таку класифікацію підтримують у кримінально-правовій літературі, особливо російській. Це пояснюється, зокрема, тим, що російський кримінальний закон і відносно готування до злочину, і відносно замаху на злочин вказує: «якщо його не було доведено до кінця з причин, що не залежать від волі винного» (тобто визнає його кримінально караним лише за умови недоведення до кінця злочину, передбаченого Особливою частиною КК, із причин, які не залежали від волі винного, наприклад унаслідок його затримання).

КК України, по суті, має на увазі те саме, однак не вказує при готуванні: «якщо його не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі...». Уявляється, що, незважаючи на це, виділення не тільки замаху, не доведеного до кінця з причин, які не залежали від волі винного і добровільно залишеного, але і таких же видів готування є виправданим.

Необхідність такої класифікації готування стає наявною при системному аналізі і тлумаченні норм готування, за-

мах, добровільну відмову і призначення покарання за готування та замах.

Отже, при *готуванні припиненому* — не доведеному до кінця з причин, які не залежали від волі особи, настає кримінальна відповідальність (з урахуванням винятків: ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 14), а при *готуванні добровільно залишеному* — відбувається звільнення від кримінальної відповідальності (якщо фактично вчинене до добровільної відмови не містить складу іншого самостійного злочину).

При цьому слід зазначити, що практика застосування кримінального закону свідчить, що у разі добровільно залишеного готування посилання на ст. 14 не здійснюються, а посиляються лише на ст. 17 КК. Такий підхід видається неправильним. Адже за будь-якого виду звільнення особи від кримінальної відповідальності (як передбаченого Загальною, так і Особливою частиною КК) необхідно посилання як на передумову, так і на підставу такого звільнення¹. Тобто суд, здійснюючи таке звільнення, спочатку має констатувати, що злочин було особою вчинено, а потім навести обставини, чому саме в даному випадку за вчинення цього злочину відповідальність не настає. Наприклад, звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок дійового каюття за вчинення побовів — ст. 126, ст. 45 КК, звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила умисне вбивство у складі злочинної організації у випадку її добровільної заяви про створення злочинної організації, участь у ній і активне сприяння її розкриттю — п. 12 ч. 1 ст. 115 КК, ч. 1 ст. 255, ч. 2 ст. 255 КК. Таким чином, і при добровільній відмові від вчинення задуманого злочину, що відбувається при готуванні до цього злочину, необхідно здійснювати посилання не тільки на підставу звільнення, тобто на ст. 17 КК, а й на передумову такого звільнення — ч. 1 ст. 14 КК.

¹ Уявляється, що виділення передумови і підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, здійснене Ю. В. Бауліним, є правильним і найбільш повно відображає зміст звільнення від кримінальної відповідальності (див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 69–76).

Види готування, що передбачені Загальною та Особливою частиною КК (загальні та спеціальні види готування).

Деякі види готування до злочину відрізняються певними специфічними особливостями, що викликало їх окремий розгляд у науковій літературі як «спеціальних видів готування»¹. До таких спеціальних видів готування відносили: невдале підбурювання і пособництво; змову, організацію і участь у банді; інші злочини з усіченими до стадії готування складами, незаконне придбання чи виготовлення зброї тощо. Специфіку цих діянь дослідники даної проблеми вбачали в тому, що вони, являючи собою самостійні злочинні діяння, водночас мали кваліфікуватися і як готування до злочину.

Дійсно, невдале підбурювання і пособництво, наприклад, хоча і є частиною інституту співучасті, у більшості випадків кваліфікуються як готування до злочину. Те саме можна зазначити і про такі злочини, як підроблення документів чи незаконне придбання, виготовлення зброї тощо, — судова практика відстоює позицію, що ці злочини, за наявності наміру особи на вчинення ще й іншого злочину, підлягають кваліфікації як готування до злочину. Це підтверджується такими постановами Пленуму Верховного Суду: «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»², «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»³, «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи

¹ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 74.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — С. 108–111.

³ Там само. — С. 118–125.

цінних паперів»¹, «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» тощо². Про такі злочини, як бандитизм — ст. 257 (у формі організації банди)³ чи створення злочинної організації (ст. 255), у теорії кримінального права говорять як про злочини з усіченим до стадії готування складом.

Зазначене дає підставу зробити висновок, що перелік видів готування не обмежується ч. 1 ст. 14 Загальної частини КК, і до окремих, самостійних видів готування теорія кримінального права і судова практика відносять деякі злочини, передбачені Особливою частиною КК, наприклад зазначені вище злочини з усіченим складом. Детальніше про особливості злочинів з усіченим складом у цій роботі йтиметься далі. Однак необхідно підкреслити, що, на нашу думку, шляхом конструювання злочинів з усіченим складом законодавець встановив посилену кримінальну відповідальність за найбільш суспільно небезпечні види готування. При цьому відповідальність за такі види готування було закріплено в Особливій частині КК.

Такої ж думки дотримуються, зокрема, і Л. В. Іногамова-Хегай⁴, О. Ситнікова⁵, які зазначають, що деякі види підготовчої діяльності є настільки суспільно небезпечними, що інтереси захисту від такої діяльності потребують застосування рішучих заходів на більш ранній стадії. Одним із таких заходів і є визнання законодавцем «певних підготовчих дій самостійними закінченими злочинами, відповідальність за

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – С. 154–159.

² Там само. – С. 216–224.

³ Агапов П. В. Уголовно-правовое, криминологическое и социально-политическое исследование бандитизма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Саратов, 2002. – С. 23.

⁴ Іногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С. 93–94.

⁵ Ситникова А. Приготовление к преступлению как вневсестадийный уголовно-правовой деликт // Уголовное право. – 2007. – № 4. – С. 63.

які встановлена Особливою частиною КК». Прихильником визнання готування до деяких видів злочинів самостійними злочинами є певною мірою і Н. Лопашенко¹.

Таку точку зору поділяють і українські дослідники, зокрема П. С. Матишевський, який відзначив, що «іноді дії, пов'язані з готуванням до одного злочину, утворюють самостійний склад іншого злочину, наприклад, придбання або виготовлення вогнепальної зброї для наступного розбійного нападу»². П. Л. Фріс також вважає, що існує як «готування в чистому вигляді», так і готування — самостійні склади злочинів, передбачені Особливою частиною³. С. Д. Шапченко зауважує, що «в деяких випадках окремі дії, які за своїм кримінально-правовим змістом можуть розглядатися як підготовчі, передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки складу закінченого злочину певного виду» — змова на вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади тощо⁴. О. О. Дудоров вважає, що у випадках, передбачених Особливою частиною КК, такі види готування, як підшукування співучасників та змова на вчинення злочину, можуть утворювати самостійні склади злочину (передбачені, наприклад, статтями 109, 255, 392)⁵. Подібні висновки можна зробити і з визначення змови на вчинення злочину, наданого Н. О. Гуторовою⁶, визначення погрози, запропонованого І. В. Самощен-

¹ Лопашенко Н. Квалификация неоконченной деятельности и соучастия в экологических преступлениях // Законность. – 2007. – № 10. – С. 20–24.

² Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. – К.: А.С.К., 2001. – С. 159.

³ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – С. 169.

⁴ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. С. С. Яценко. – Изд. 3-е. – Киев: А.С.К., 2003. – С. 28.

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид. – К.: Атіка, 2003. – С. 55.

⁶ Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учеб. пособие. – Харьков: ООО «Рубикон П», 1997. – С. 74; Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х. – С. 15.

ко¹, та наукових поглядів М. І. Хавронюка на особливості кримінальної відповідальності та покарання за готування до злочину².

Отже, на мою думку, КК передбачає відповідальність за готування як за самостійний вид злочину не тільки у Загальній частині, а й у Особливій частині КК. Така позиція потребує ґрунтовної аргументації.

Перш за все, як вже було зазначено, на певну специфічність деяких видів готування звертали увагу дослідники проблеми стадій злочину, зокрема, І. С. Тишкевич відносив деякі злочини Особливої частини КК (змову, бандитизм тощо) до «спеціальних видів» готування³.

Утім цю думку І. С. Тишкевича слід розвинути. Уявляється, що назва «спеціальні види готування» є досить вдалою, однак кожна класифікація передбачає наявність декількох її членів і єдиного критерію класифікації. Ураховуючи це, потрібно виділяти не тільки «спеціальні», а ще й «загальні» види готування. Крім того, спеціальні види готування були об'єднані І. С. Тишкевичем за допомогою різних критеріїв, що не вносило ясності у розуміння змісту цього явища (зокрема, він відносив до спеціальних видів готування невіддале підбурювання і пособництво).

Вочевидь, що «специфіка» вказаних діянь полягає в тому, що вони передбачені саме Особливою частиною КК. Таким чином, маючи на увазі вищенаведене, доцільніше було б запропонувати таку класифікацію: виділяти 1) *загальні види готування* (передбачені Загальною частиною КК) та 2) *спеціальні види готування* (передбачені Особливою частиною КК).

¹ Див.: Самощенко І. В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 1997. – С. 16.

² Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 110.

³ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – 258 с.

При цьому до першого виду слід віднести готування, передбачене ч. 1 ст. 14 КК, тобто дії, які не містять складу окремого злочину, передбаченого Особливою частиною КК, у тому числі і так зване «невдале підбурювання» і «невдале пособництво» тощо. Питання, які ж злочини, передбачені Особливою частиною КК, віднести до другого із зазначених видів, є найбільш принциповим для обґрунтування цієї класифікації.

Так, детальне дослідження Особливої частини КК, а також численних постанов Пленуму Верховного Суду щодо практики застосування кримінального закону дає підстави зробити висновок, що до видів готування можна віднести:

1) *злочини з усіченим до стадії готування складом*. Такими злочинами є: змова на вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109), організація групи, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпущістю (ст. 181), створення злочинної організації (ст. 255), організація банди (ст. 257), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 1, ч. 2 ст. 260), організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку (ст. 293), створення місць розпусти (ст. 302), сутенерство (ч. 4 ст. 303), організація місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317), незаконна організація місць для вживання одурманюючих засобів (ст. 322), організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332), організація організованої групи з метою тероризування засуджених (ст. 392), участь у змові, спрямованій на планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437);

2) *злочини, об'єктивна сторона яких сформульована точно або подібно до формулювань, які містяться у ч. 1 ст. 14*: підробка документів, незаконне поводження зі зброєю

(виготовлення, придбання, переоблаштування засобів вчинення злочину) тощо та їх спеціальні види: підrobка виборчого документа (ч. 2 ст. 158), підrobлення документів референдуму (ч. 3 ст. 160), виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підrobлених грошей (ст. 199), підrobка документів на переказ (ст. 200), незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204), фіктивне підприємництво (ст. 205), незаконне відкриття за межами України валютних рахунків (ст. 208), підrobлення з метою збуту знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 215), незаконне виготовлення, підrobлення марок акцизного збору чи контрольних марок (ст. 216), незаконне виготовлення державного пробірнього клейма (ст. 217), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222), виготовлення з метою збуту підrobлених недержавних цінних паперів (ст. 224), фальсифікація засобів вимірювання (ст. 226), незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263), незаконне поводження із радіоактивними матеріалами (ст. 265), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307), такі ж дії щодо прекурсорів (ст. 311), незаконне заволодіння обладнанням для виготовлення наркотиків (ст. 313), незаконне виготовлення, підrobлення документів на отримання наркотиків (ст. 318), незаконне отримання документів, штампів, печаток (ст. 357), підrobлення документів, печаток, штампів та бланків (ст. 358), службове підrobлення (ст. 366), незаконне заволодіння військовослужбовцем зброєю та військовою чи спеціальною технікою (ст. 410), розроблення, виробництво, заволодіння зброєю масового знищення (ст. 440), вербування найманців (ст. 447), *підшукування співучасників*: втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304), втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343), втручання у діяльність державного діяча (ст. 344) тощо, а також *різні види погроз*, передбачені КК: погроза знищення майна

(ст. 195), погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали (ст. 266), погроза щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345), погроза щодо державного чи громадського діяча (ст. 346), погроза щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350), погроза щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377), погроза щодо начальника (ст. 405) тощо.

Віднесення зазначених злочинів до видів готування, передбачених Особливою частиною КК, пояснюється таким.

По-перше, усіченими на стадії готування є ті злочини, об'єктивна сторона яких сформульована так, що є тотожною формулюванню ч. 1 ст. 14, у якій наведено визначення готування. Наприклад, це змова на вчинення злочину: змова на повалення конституційного ладу — ч. 1 ст. 109 тощо.

До усічених складів також належать злочини, об'єктивна сторона яких хоча сформульована і не у повній тотожності із визначеннями ч. 1 ст. 14, але за своїм змістом являє, наприклад, підшукування співучасників або інше створення умов для вчинення злочину: організація банди, створення злочинної організації тощо. Вочевидь, що в цих випадках створення таких угруповань не є кінцевою метою злочинців, а завжди має на меті вчинення якихось інших злочинів.

Із подібних міркувань віднесено до видів готування і такі злочини, об'єктивна сторона яких становить, по суті, підшукування або пристосування засобів або знарядь для вчинення злочину. Ними є, наприклад, службове підроблення (ст. 366), незаконне поводження (виготовлення, придбання тощо) зі зброєю (ст. 263) та інші названі вище злочини. У цих випадках вчинення зазначених дій, як правило, не становить кінцевої мети злочинців, а необхідне їм для вчинення інших злочинів за допомогою цих засобів чи знарядь.

Погрози віднесені до видів готування тому, що становлять, як правило, усунення перешкод або інше створення умов для вчинення якогось іншого злочину і також вчинюються, зазвичай передуючи іншим, ще більш небезпечним злочинам.

Отже, першою і основною підставою віднесення певних злочинів, передбачених Особливою частиною КК, до видів

готування є те, що їх об'єктивна сторона сформульована в законі або тотожно визначенню видів готування у ч. 1 ст. 14, або за своїм змістом відповідає змісту діянь, передбачених ч. 1 ст. 14.

Наступною підставою є те, що всі названі злочини, як правило, вчиняються з метою вчинення інших злочинів, передують їм. Наприклад, виготовлення зброї з метою вбивства передує вбивству, створення злочинної організації — вчиненню тяжких і особливо тяжких злочинів, виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин — їх збуту та спричиненню шкоди здоров'ю людей тощо.

Підтвердженням такої особливості деяких із зазначених злочинів є положення, наприклад, постанов Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно з п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.96 № 6 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» (із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 № 12)¹, «оскільки білети будь-якої грошово-речової лотереї не належать до державних цінних паперів, їх підроблення з метою збуту чи з метою отримання за ними незаконного виграшу слід кваліфікувати як *готування до шахрайства*».

Відповідно до п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»², «якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів,

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – С. 108–111.

² Там само. – С. 154–159.

передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як *готування* чи замах на вчинення іншого злочину».

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності»¹ свідчить про віднесення ст. 204 (п. 14), ст. 205 (п. 20), ст. 222 (п. 23) до видів готування: «п. 14. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК, є закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як *готування* до вчинення зазначеного злочину». Пункт 20: «Якщо при створенні чи придбанні такого суб'єкта підприємницької діяльності винна особа мала на меті не тільки прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а й незаконне одержання кредитів і привласнення одержаних коштів чи їх використання не за цільовим призначенням, її дії слід додатково кваліфікувати і як *готування* до вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 190 чи ст. 222 КК». Пункт 23: «Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як *готування* до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину».

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочин-

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – С. 118–125.

ними об'єднаннями»¹, «Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин». Таке ж положення міститься у згадуваній Постанові Пленуму і щодо організації банди. Зі змісту цих положень прямо випливає, що створенням організованої групи, злочинної організації чи банди, як правило, злочинна діяльність їх не обмежується, а отже, це є попередній злочин, злочин-готування.

Пункт 10 Постанови Пленуму Верховного Суду від 26.06.92 № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» (із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 № 12)² містить таке положення стосовно кваліфікації погрози: «посягання на життя, здоров'я та власність працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, скоєне безпосередньо після погрози вчинити такі дії, не потребує додаткової кваліфікації за ст. 189² Кримінального кодексу» (мається на увазі погроза щодо працівника правоохоронного органу — ст. 345 КК України. — *Авт.*). Із зазначеного випливає, що Пленум приписує судам не здійснювати кваліфікації за сукупністю у випадках,

¹ Постановлення Пленума Верховного Суду України по уголовным делам (2001–2006) / Сост. и пер. В. И. Тютюгина. – Харьков: ООО «Одиссей», 2007. – С. 206–217.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – С. 216–224.

коли винним вчинено два самостійних злочини. Напевне, Верховний Суд вважає в цьому випадку погрозу стадією злочину, яка не потребує самостійної кваліфікації, оскільки було вчинено закінчений злочин. Це також дає підставу віднести даний вид погрози (як і інші) до попередніх злочинів, тобто до виду готування.

Слід звернути увагу на зауваження А. Савченка, який вказує, що федеральне законодавство США регламентує спеціальні види готування, до яких теж належать усічені склади і чимало посягань, що вказують на інститути підбурювання і змови¹.

Отже, враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що Особлива частина КК містить певну кількість злочинів, які можуть вчинюватися як попередні, тобто як готування до інших злочинів.

Однак деякі з них є попередніми завжди, тобто завжди вчиняються з метою продовження злочинної діяльності, а інші можуть вчинюватися як із цією метою, так і з будь-якою іншою. Ознакою першої групи злочинів є безпосереднє закріплення у диспозиції статті Особливої частини *мети* подальшого вчинення злочину. Наприклад: змова з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу (ч. 1 ст. 109), незаконне створення суб'єкта підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності (ст. 205), погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів з метою примусити фізичну або юридичну особу тощо вчинити будь-яку дію або утриматися від неї (ст. 266) тощо.

Для злочинів другого виду зазначена мета не є обов'язковою ознакою, а отже, залежно від того, чи була в конкретному випадку в особи зазначена мета, ці злочини можна визнавати або не визнавати готуванням до злочину. Таким чином, готування першого виду можна назвати **обов'язковими** злочинами готування, а другі — **факультативними** злочинами готування.

¹ Савченко А. Попередня злочинна діяльність і співучасть за кримінальним законодавством України та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз // Кримінальне право. – 2005. – № 11. – С. 153.

Отже, класифікацію видів готування залежно від того, в Загальній чи Особливій частині КК, можна зобразити у вигляді такої схеми:



Слід зазначити, що ця класифікація має принципове значення для подальшого дослідження інституту готування до злочину. На нашу думку, всі спірні питання, пов'язані і з відмежуванням готування до злочину від суміжних кримінально-правових явищ, і з визначенням підстави кримінальної відповідальності за готування до злочину, слід дослідити крізь призму поділу видів готування на загальні та спеціальні.

1.4. Відмежування готування до злочину від виявлення наміру на вчинення злочину та від замаху на злочин

1.4.1. Відмежування готування до злочину від виявлення наміру на вчинення злочину. Слід зауважити, що таке розмежування становить певні труднощі лише для кваліфікації готування, передбаченого Загальною частиною. Адже якщо

фактично вчинене особою належить до спеціальних видів готування, необхідно встановити, що всі ознаки відповідного складу злочину наявні, і кваліфікувати вчинене за відповідною статтею Особливої частини КК. У випадку ж відмежування загальних видів готування, передбачених ч. 1 ст. 14 КК, від виявлення наміру у деяких ситуаціях з урахуванням положень чинного КК дійсно можуть виникнути певні ускладнення.

Наприклад, такий вид готування, передбачений ст. 14 КК, як підшукування співучасників вчинення злочину, за своїми об'єктивними ознаками є дуже близьким до виявлення наміру. Як вид підготовчих дій розглядається *підшукування* (а не підшукування) співучасників, тобто триваюча дія. Отже, як готування повинні розцінюватися будь-які діяння з підшукування співучасників, навіть якщо результату досягнуто не було (не було знайдено співучасників тощо).

Отже, необхідно визначити критерії, які чітко відрізняли б у кожному конкретному випадку готування у формі підшукування співучасників вчинення злочину від виявлення наміру на вчинення злочину.

Основним критерієм відмежування готування до злочину від виявлення наміру в науці кримінального права вважали те, що при готуванні до злочину вже вчиняється певне суспільно небезпечне діяння, а при виявленні наміру — ні (лише слово, жест тощо). Однак за умови включення до переліку видів підготовчих дій таких дій, як підшукування співучасників, можна говорити, що цей критерій не спрацьовує. Підшукування співучасників може також виявлятися у висловленні пропозиції сумісно вчинити злочин, підчас завуальованої. Тому відмежування виявлення наміру від готування до злочину слід проводити за різним ступенем їх суспільної небезпечності. Кримінальна суспільна небезпечність притаманна лише готуванню до злочину і втілюється в тому, що на відміну від простого виявлення наміру готування характеризується суспільно небезпечною метою — не просто висловити свій намір, а схилити до його вчинення ще й інших осіб. При готуванні до злочину наявним є більш сформоване, стверджене бажання особи вчинити злочин. Виявлення наміру про це, як правило, не свідчить.

Якщо особа має намір вчинити злочин, наприклад крадіжку, вона може виявити (висловити тощо) свій намір оточуючим із різних причин: а) з особистих причин без мети полегшення здійснення злочину (наприклад, бажанням похвалитися перед близькими) та б) з особистих причин з метою полегшення вчинення злочину (наприклад, з метою просити про приховування викраденого).

Злочинець, як правило, уникає виявлення наміру з перших причин. Це було б логічним: особа переживає, щоб її не було викрито, а тому навряд чи свідомо розповідатиме іншим про свій намір. Виявлення наміру тут скоріше може бути несвідомим: особа проговорилася, наприклад, у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння тощо.

Якщо ж виявлення наміру здійснене свідомо з причин, що мають на меті полегшення виконання «задуманого» злочину (допомогу в підробленні ключів, в усуненні перешкод, переходу в уванні тощо), вчинене набуває ознак готування до злочину.

При цьому виявлення наміру може мати вигляд прямої пропозиції разом вчинити злочин, а може мати форму лише висловлення особою свого наміру вчинити цей злочин. Це може здійснюватися шляхом яскравого описання всіх переваг і вигод, які можуть настати від вчинення злочину з розрахунку, що особа, якій висловлено цей намір, сама запропонує взяти у ньому участь. В обох випадках такі діяння за чинним КК належить кваліфікувати як готування до злочину.

Для вчинення інших підготовчих дій, передбачених ч. 1 ст. 14, як правило, необхідно вчинити певну дію: змовитися на вчинення злочину, придбати зброю, пристосувати певне знаряддя, усунути перешкоди тощо. Крім того, інші підготовчі дії, передбачені ч. 1 ст. 14, за своїм змістом не збігаються із виявленням наміру, тому відмежування цих видів готування від виявлення наміру не становить труднощів.

Тобто, якщо виявлення наміру має на меті створити умови для вчинення «задуманого» злочину, зокрема підшукати співучасника тощо, такі дії слід визнавати готуванням до злочину. Саме ж виявлення наміру має місце лише тоді, коли воно не створює будь-які умови для вчинення іншого злочину.

1.4.2. Відмежування готування до злочину від замаху на злочин. Це питання є «наріжним» при дослідженні проблем, пов'язаних із визначенням та кваліфікацією готування.

Для відмежування готування до злочину від замаху на злочин перш за все необхідно з'ясувати зміст і обсяг поняття замаху на злочин. Із цього приводу О. А. Герцензон справедливо зауважив, що «найбільші складнощі в розмежуванні стадій злочину містяться у визначенні замаху»¹. Так, ст. 15 КК України 2001 р. визначає, що 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, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Тобто кримінальний закон визнає за замахом ознаку діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення «задуманого»² злочину.

Найбільш важливою у наведеному формулюванні є ознака «безпосередньої спрямованості» на вчинення. Протягом тривалого періоду під цим терміном вітчизняна кримінально-правова доктрина мала на увазі початок безпосереднього виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити. Визнаючи за замахом ознаку початку безпосереднього вчинення «задуманого» злочину, теорія намагалася провести розмежування замаху і готування до злочину³.

¹ Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 352.

² Тут і далі – такого, який особа мала намір вчинити.

³ Тобто що готування ще не є початком вчинення такого злочину, а замах вже означає такий початок. Прихильниками такого підходу в літературі були О. Ф. Кістяківський (див.: Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 496–497), М. Д. Шаргородський (див.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М.: Моск. большевик, 1944. – С. 27), О. А. Герцензон (див.: Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 350), І. С. Тишкевич (див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 85–93) тощо.

Однак таке вирішення питання не є найпростішим, адже воно відповідно потребує визначення, що саме слід в кожному випадку вважати моментом початку вчинення. На недолік такого підходу вказували майже всі дослідники цієї проблеми.

Зокрема, ще М. С. Таганцев писав: «Безумовно, проти-ставляючи замах умислу виявленому, але такому, що ще не починає здійснюватись, ми нібито самим його найменуванням встановлюємо логічну ознаку відмежування — момент початку виконання або здійснення; але ця ознака, що на перший погляд уявляється дуже точною, при більш близькому аналізі виявляється уявною і заміняє одну невизначену ознаку іншою, теж невизначеною, оскільки його поставлення викликає природне запитання: які саме властивості повинно мати діяння, щоб його можна було визнати за *початок* здійснення? Уявимо собі, що особа, яка має намір вчинити крадіжку в зачиненому приміщенні, зламує двері цього приміщення; або отруювача затримано в момент, коли він подавав жертві чашку отруєної кави, — будуть ці дії початком здійснення, а отже, замахом, чи вони мають бути віднесені до готування?»¹.

О. Ф. Кістяківський із цього приводу писав: «Визнання *початку виконання* за єдино характеристичну рису замаху зараз не викликає заперечень. Цією рисою визначають замах майже всі криміналісти; відмінність їх визначень міститься лише у варіаціях. Правда, вираз *початок виконання* сам по собі не позбавлений певної невизначеності і не може встановити між замахом і готуванням розмежувальної риси, настільки різкої і впадаючої в око, щоб можна було легко, з першого разу і в усіх випадках відрізнити перше від другого»².

М. Д. Дурманов також зауважував недоцільність такої підміни понять: «Деякі автори пояснюють, що замах — це дія, якою починається вчинення злочину, це — початок виконан-

¹ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. — СПб.: Гос. тип., 1888. — С. 796.

² Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. — Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. — С. 494.

ня злочину. Ця ознака вкрай невизначена, вона у свою чергу потребує розгорнутого визначення. Включення цієї ознаки по суті нічого не додає до визначення замаху як дії, безпосередньо спрямованої на вчинення злочину»¹.

Така складність у визначенні дала привід деяким дослідникам (М. Д. Сергієвському, а потім і А. Н. Трайніну, Г. В. Волкову) дійти висновку про неможливість розмежування готування та замаху і необхідності розглядати їх у межах одного цілого поняття «попередньої злочинної діяльності». М. Д. Сергієвський зауважував, наприклад, що «в дійсності поділ попередньої діяльності на дві частини — готування і замах — на нашу думку, неможливий: попередня діяльність настільки різноманітна за змістом, що не може бути укладена в два будь-яких типи з визначеним у законі змістом. Як би ми не визначали готування і замах, завжди залишаться в конкретних випадках такі форми, які не підійдуть ні під те, ні під інше визначення»².

А. Н. Трайнін також відстоював цю позицію, розвинувши її в положенні, що розмежування готування та замаху взагалі не має значення, оскільки закон не диференціював відповідальність за їх вчинення³.

Крім того, А. Н. Трайнін висловив надзвичайно дискусійну позицію, яка потім неодноразово ставала предметом обговорення в науковій літературі. Він стверджував, що розмежування готування і замаху не має значення, оскільки ті самі дії в різних випадках можуть бути визнані як готуванням, так і замахом, і довів цю тезу певними прикладами.

Слід відзначити, що наведені А. Н. Трайніним приклади широко досліджувались ще в дореволюційній кримінально-правовій науці. Зокрема, О. Ф. Кістяківський писав: «Кожному злочину властиві свої особливі дії, з яких складається го-

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 107–108.

² Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Часть Общая: Пособие к лекциям. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1896. – С. 302.

³ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 13–15.

тування, і свої особливі дії, у яких знаходить вияв замах. У вбивстві придбання зброї чи знаряддя, зарядження зброї, приготування отрути у певній ємності становлять готування до цього злочину. Навпаки, прицілювання в жертву злочину, передавання ємності з отрутою становлять замах на вбивство. У крадіжці придбання знарядь для відкриття закритих місць зберігання речей, прибуття на місце вчинення крадіжки, проникнення у відчинені двері — становить готування до крадіжки. Покладення руки на чужу річ, опущення руки в кишеню буде замахом на крадіжку. Що стосується кваліфікованої крадіжки, крадіжки із зломом і проникненням, то в практиці існують дві думки. Одна у проникненні і зламі вбачає уже замах на крадіжку, інша — лише готування до неї. Думка тих, хто у насильницькому проникненні до будь-якого приміщення і у зламі вбачають замах на крадіжку і не вбачають у цих діях замаху на вбивство, не позбавлена ґрунтовності. Насправді, проникнення шляхом насильства, як-от: розламу, відмикання підробленими ключами, зламу, є частина тих дій, якими вчиняється кваліфікована крадіжка: «втім, ці дії зовсім не входять до складу вбивства»¹.

Подібної позиції дотримується і А. В. Горностай. Аналізуючи питання відмежування готування до злочину від замаху на злочин, науковець звертає увагу на об'єктивну сторону складу злочину. Так, «дії при готуванні не входять до об'єктивної сторони злочину, не є її частиною і завжди передують його виконанню. Дії при замаху є такими, що створюють хоча б частку об'єктивної сторони вчинюваного злочину. Тому те саме діяння у різних складах злочину може бути або замахом, або готуванням. Наприклад, проникнення у квартиру з метою крадіжки — замах на крадіжку, а проникнення туди ж з метою вбивства — готування до вбивства. У першому випадку ці дії є частиною таємного викрадання чужого майна як об'єктивної

¹ Кистяковский А. Ф. *Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая.* – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 496.

сторони злочину, у другому — вони не є частиною процесу позбавлення життя, тобто не є замахом»¹.

Для вирішення цих спірних моментів у розмежуванні готування та замаху використовувались різні аргументи, що стало причиною виникнення суб'єктивних (що визначали відмінність у характері злочинної волі, спрямованої на посягання) та об'єктивних (що відмінність знаходили у неповноті об'єктивної злочинної діяльності) теорій їх розмежування². Слід відзначити, що перша позиція органічно поєднувалася з позиціями представників соціологічної школи кримінального права, саме вони в основному були прихильниками суб'єктивних теорій. Теорії об'єктивного відмежування готування і замаху відповідно були більш близькі для представників класичної школи кримінального права.

Які ж конкретні пропозиції висловлювались у науці щодо практичного розмежування готування і замаху та щодо вдосконалення законодавчого регулювання цього питання?

Деякі вчені, аналізуючи відмінність між готуванням і замахом пропонують використовувати досвід зарубіжної науки кримінального права. Так, М. В. Гринь звертає увагу на теорії, які були вироблені американською судовою системою і використовуються нею у практичній діяльності при розмежуванні вказаних кримінально-правових категорій, а саме, що критеріями початку замаху є фактори:

1) «останнього найближчого кроку» (посягання на особу за умови, що особа, яка вчинила злочин, зробила все, що вважала необхідним для досягнення злочинного результату);

2) «фізичної близькості» (етап попередньої злочинної діяльності визначається з урахуванням наближеності дій винного до кінцевого результату і його здатності самостійно вчинити злочин);

¹ Горностаї А. В. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину // Сучасні проблеми юридичної науки та практики: Тези доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 199–200.

² Див.: Таганцев Н. С. Лекції по руському уголовному праву: Часть Общая. – СПб.: Гос. тип., 1888. – С. 797–811.

3) «небезпечної близькості» (посягання вважається початим, коли поведінка особи переростає в достатньо небезпечний стан);

4) «аморального кроку» (посяганням визнається такий крок, за певні межі якого звичайна людина не вийшла би)¹.

Видається, що запропоновані теорії є неприйнятними для вітчизняного кримінального закону, адже не дають однозначного вирішення питання щодо розмежування готування до злочину від замаху.

Для усунення зазначеного недоліку в кримінально-правовій науці були, у свою чергу, запропоновані *різноманітні критерії визначення початку здійснення злочину*. Наприклад, Н. Ф. Кузнецова вважала, що початок виконання складу злочину є наявним із моменту вчинення хоча б однієї дії чи бездіяльності, що входить у об'єктивну сторону складу. Н. Ф. Кузнецова також наводила приклади з крадіжкою та кваліфікованою крадіжкою, визначаючи, що у другому випадку, якщо особа здійснює проникнення у житло чи інше приміщення з такою метою, виконання складу кваліфікованої крадіжки вже розпочинається і особа повинна нести відповідальність за замах на крадіжку з проникненням².

Інші вчені, зокрема М. Д. Дурманов, навпаки, намагалися відійти від терміна «початок виконання», знайти чіткіші відмежувальні критерії. М. Д. Дурманов пропонував вважати замах не початком виконання складу злочину (початком вчинення злочину), а початком посягання на об'єкт³. Утім ці ознаки були дуже подібними і не вирішували питання про розмежування готування і замаху.

Дуже цікаву і дуже важливу, на мій погляд, пропозицію висловив із цього приводу О. Ф. Кістяківський: «Узагалі, як

¹ Гринь М. В. Понятие оконченного и неоконченного преступления [Глава I] // Энциклопедия уголовного права. – Т. 5: Неоконченное преступление. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2006. – С. 17.

² Такої думки Н. Ф. Кузнецова дотримується і зараз (див.: Курс уголовного права: Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 371).

³ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 107–112.

наука, так і законодавство та практика поступили б раціональніше, якщо б, для уникнення безкінечних схоластичних суперечок, об'явили проникнення у чуже приміщення, із зломом, або через вікно, як вдень, так і вночі, а також взагалі злам злочинном *sui generis*, без всякого відношення до того злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Адже усі ці дії самі по собі порушують спокій і безпеку громадян і не повинні залишатися без репресії¹. Ця пропозиція у чинному КК врахована, і ст. 162 КК саме і передбачає кримінальну відповідальність за проникнення у житло (порушення недоторканності житла).

Отже, уявляється, що при відмежуванні готування від замаху перш за все слід виходити з наявності двох видів готування — передбачених Загальною та передбачених Особливою частиною КК. Відповідно їх відмежування від замаху на злочин будується на різних засадах.

Як правило, відмежування замаху на злочин від злочину, що являє собою закріплене в Особливій частині КК готування (спеціальні види готування), не становить труднощів. Наприклад: особа купує зброю для вчинення розбою, про всяк випадок або з метою залякування потерпілих тощо. У цьому випадку фактично вчинене є самостійним злочином, передбаченим Особливою частиною КК, ознаки якого підлягають встановленню.

Також готуванням до злочину є дії особи, яка придбає або готує, наприклад розмішує з кавою, отруту для вбивства. Її дії мають бути кваліфіковані як незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин за ст. 321 КК та за сукупністю як готування до вбивства. Усі подальші дії — подання отруєної кави потерпілому тощо (у випадку, якщо смерть не настала з причин, які не залежали від волі винного) — є замахом на вбивство і підлягають відповідальності за відповідною частиною ст. 15, ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК.

¹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 497.

Складнішими є випадки відмежування загальних видів готування від замаху на злочин.

Тут перш за все слід з'ясувати, вчинення якого саме злочинного діяння (фінального результату) прагнув винний. Візьмемо розглядуваний вище приклад із крадіжкою з проникненням. Наприклад, особа мала намір вилучити майно з охоронюваного складу, оточеного огорожею.

Далі слід з'ясувати, які саме дії чи бездіяльність вона вчинила на шляху реалізації свого наміру і чи є в цих діях хоча б частина закріплених законом ознак об'єктивної сторони «задуманого» злочину. Якщо наявна хоча б частина таких ознак, відповідальність має наставати за замах на цей злочин. Якщо ж особа вчиняє дії, які не входять до об'єктивної сторони задуманого злочину, але являють собою створення умов для його вчинення, відповідальність має наставати за готування до злочину.

Відповідальність за готування в цьому випадку буде похідною, залежною від відповідальності за злочин, який особа мала намір вчинити. Тобто відповідальність за готування тут буде наставати, як за злочин, ознаки якого утворюються додаванням, трансформацією ознак конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною, і групи діянь готування, передбачених ст. 14 КК.

Проілюструємо на нашому прикладі: якщо особа з метою вчинити вищезгадану крадіжку придбала драбину, перчатки, підготувала відмички, прибула на місце тощо — вчинене не містить жодних ознак, передбачених ч. 3 ст. 185, а також не утворює складу окремого злочину, передбаченого Особливою частиною. Отже, відповідальність тут за чинним КК повинна наставати за готування до крадіжки — ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 185 КК. Якщо ж особа підставила драбину (ця дія є тотожною, наприклад, дії по вставлянню підробленого ключа в замок при проникненні у квартиру) або почала перелазити огорожу, а тим більше, коли вона вже потрапила за огорожу і починає вилучати майно — вчинене фактично є діянням, яке означає проникнення. *Оскільки саме проникнення не є миттєвим,*

а означає певний процес, ми і вважаємо приставляння драбини або вставляння ключа в замок його початком, а отже, вже є замахом на вчинення кваліфікованої крадіжки — ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК.

Слід визнати, що все ж таки найбільш прийнятною для вирішення питання про розмежування таких видів готування і замаху на злочин є використання ідеї «початку виконання об'єктивної сторони» злочину — або, точніше, часткового виконання об'єктивної сторони «задуманого» злочину, що була запропонована в літературі раніше.

На нашу думку, найбільш вагомим аргументом цієї позиції є те, що ознаку часткового виконання об'єктивної сторони задуманого особою злочину КК визнає лише за замахом на злочин.

При готуванні виконання об'єктивної сторони злочину, який особа мала намір вчинити, не починається зовсім — виконується об'єктивна сторона іншого злочину — готування. При замаху ж відбувається часткове виконання об'єктивної сторони «задуманого злочину». Ця позиція є домінуючою в науковій літературі¹. Так, у злочинах із матеріальним складом може бути виконане все діяння, але без настання наслідків, передбачених диспозицією статті, або навіть діяння виконане лише частково, і відповідно, відсутні наслідки. У злочинах із формальним складом при замаху відбувається виконання лише частини діяння, передбаченого диспозицією статті Особливої частини КК.

Причому, дійсно, найбільша складність для вирішення цього питання полягає у встановленні у вчиненому ознак часткового виконання об'єктивної сторони «задуманого» злочину. Вище вже було розглянуто приклад із проникненням до приміщення при вчиненні крадіжки. Аналогічно слід вирішити і питання про момент початку виконання об'єктивної сторони вбивства шляхом отруєння. Отруєння — є динамічний процес, безпосередньою, найближчою метою якого є смерть

¹ Див.: Редин М. П. Понятие покушения на преступление в российском уголовном праве // Уголовное право. — 2002. — № 2. — С. 58.

потерпілого (а не придбання отрути, приготування отруєної їжі тощо).

Тобто з об'єктивної сторони отруєння починається з того моменту, коли винний тим чи іншим шляхом піддає потерпілого впливу цієї отрути — подає склянку із отруєною рідиною, робить укол тощо. При цьому виконання об'єктивної сторони вбивства шляхом отруєння починається дійсно з першої дії, яка, на думку винного, спрямовує його до безпосереднього настання задуманого результату. Наприклад, якщо за планом особа не передає отруту особисто, а відправляє поштою отруєний конверт, виконання об'єктивної сторони вбивства починається з моменту поштового відправлення конверта. Адже це є найближчою, на думку винного, дією, яка відділяє його від настання задуманого результату. І якщо смерть особи не настала з будь-яких причин, вчинене належить кваліфікувати саме як замах на вбивство.

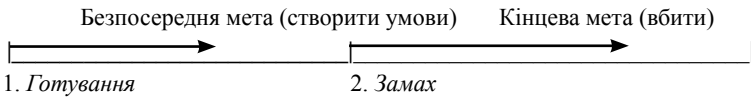
Підсумовуючи, можна сказати, що за всю історію кримінально-правової науки не було запропоновано найбільш вдалого критерію розмежування готування, передбаченого Загальною частиною КК, і замаху, ніж критерій початку виконання об'єктивної сторони «задуманого» особою злочину. Однак використання цього критерію можливе лише при додаткових роз'ясненнях, що саме вважати початком виконання об'єктивної сторони злочину.

На нашу думку, для визначення моменту початку виконання об'єктивної сторони злочину неабияке значення мають суб'єктивні ознаки вчинюваного, зокрема уявлення особи про результат своєї дії і спрямування її до цього результату. Уявляється, що, маючи намір вчинити злочин, особа, як правило, має на меті — 1) вчинити злочин та 2) створити умови для його вчинення. Їх відповідно можна визначити як кінцеву та безпосередню мету діяння. Подібну позицію щодо існування спеціальної мети при готуванні до злочину підтверджують В. П. Тихий і М. І. Панов. Науковці вважають, що із суб'єктивної сторони незакінчений злочин «завжди має певну мету, а саме мету вчинення закінченого злочину. Якщо особа не бажає

вчинення злочину, вона не може готуватися до нього і робити спробу вчинити його»¹. Таким чином, виконання об'єктивної сторони задуманого особою злочину починається з того моменту, коли особа вчиняє першу дію, спрямовану на кінцеву задуману мету як на безпосередню.

Наприклад, готуючись до злочину, особа кінцевою метою уявляє заподіяння смерті іншій особі. Безпосередньою ж метою її діяння є, наприклад, придбання отрути або приготування смертельно небезпечного знаряддя злочину, підмішування до їжі тощо — тобто створення умов для досягнення кінцевої мети. З того моменту, коли безпосередня мета досягнута — тобто підготовлено знаряддя, створено умови тощо, заподіяння смерті особи перетворюється з кінцевої мети на безпосередню. Коли особа вчиняє першу дію, безпосередньо спрямовану на заподіяння смерті (тобто на кінцеву мету, уявний результат свого діяння — наприклад, подає склянку з отрутою), починається виконання об'єктивної сторони вбивства, тобто відбувається замах.

Зазначені вище положення можна зобразити у вигляді схеми:



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

¹ Тихий В. П., Панов М. І. Злочин, його види та стадії: наук.-практ. комент. – К.: Вид. дім «Промені», 2007. – С. 20.

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 полягає у 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.

РОЗДІЛ 2

ПІДСТАВА ТА МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

2.1. Підстава кримінальної відповідальності за готування до злочину

У цьому розділі роботи розглядається ряд питань, безпосередньо пов'язаних із особливостями кримінальної відповідальності за готування до злочину.

Логіка цього дослідження підкорена логіці Загальної частини КК, у якій спочатку визначається підстава кримінальної відповідальності, потім — обставини, що виключають кримінальну відповідальність, потім — звільнення від кримінальної відповідальності і нарешті покарання.

2.1.1. Загальні положення щодо підстави кримінальної відповідальності. «Від поняття «готування» слід безумовно відрізнити його караність» — такого принципу, висловленого Л. С. Белогриц-Котляревським¹, дотримувалися майже всі дослідники проблеми незакінченого злочину. Питання про підставу та межі кримінальної відповідальності за готування до злочину невідривно пов'язане із загальними питаннями про підставу кримінальної відповідальності за вчинення злочину. Проблеми кримінальної відповідальності та її підстав є стрижньовими в науці кримінального права. Протягом багатьох років щодо них велися численні дискусії.

Початок теоретичної розробки питань, пов'язаних із підставою кримінальної відповідальності, в науці кримінального права радянського періоду слід віднести до першої половини 20-х років ХХ ст. На багатьох вчених-криміналістів значно

¹ Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. — Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. — С. 170.

впливали ідеї соціологічної школи кримінального права. Відомо, що соціологічна школа вирішувала питання про підставу кримінальної відповідальності, виходячи перш за все із «небезпечного стану особи» (соціальної небезпечності винного). Такого погляду щодо підстави кримінальної відповідальності дотримувалися Я. Берман, М. Гродзінський, М. А. Чельцов-Бебутов, автори проектів КК 1920–1921 рр.¹ Поряд із публікаціями, які мали відбиток ідей соціологічної школи кримінального права, з'явилася велика кількість виступів та публікацій, що заперечували теорію «небезпечного стану» та пропонували інші визначення підстав кримінальної відповідальності.

Домінуючим у теорії вітчизняного кримінального права був погляд, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину². Так, А. Н. Трайнін вважав склад злочину підставою кримінальної відповідальності, а вік та осудність особи — її умовами.

Я. М. Брайнін вважав склад злочину загальною підставою кримінальної відповідальності, а вину — однією з її умов. О. А. Герцензон та В. С. Трахтеров виділяли також передумови кримінальної відповідальності, до яких відносили осудність особи.

О. І. Санталов відзначав, що є дві підстави кримінальної відповідальності: фактична (вчинення злочину) та юридична (склад злочину) у своїй єдності. М. П. Карпушин, В. І. Кур-

¹ Див.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М.: Наука, 1988. – С. 42.

² Див.: Алексеев Н. С., Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Основание уголовной ответственности по советскому уголовному праву // Правоведение. – 1961. – № 2. – С. 75; Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 86–131; Пионтковский А. А. Основания уголовной ответственности // Сов. государство и право. – 1959. – № 11. – С. 48; Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 98; Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 4; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 45–80.

ляндський визнавали єдину підставу кримінальної відповідальності — склад злочину.

Однак у радянській кримінально-правовій літературі висловлювалися й інші думки. Зокрема, Б. С. Утевський розвивав теорію, що загальною підставою кримінальної відповідальності є вина, визначаючи її як «сукупність обставин, що заслуговують, на думку суду, негативної (морально-політичної) оцінки і кримінальної відповідальності підсудного»¹. Подібну точку зору відстоювала і Т. Л. Сергєєва, називаючи загальною підставою відповідальності винність².

Оціночна концепція вини Б. С. Утевського та Т. Л. Сергєєвої викликала гостру дискусію на сторінках періодики та шквал критики з боку вітчизняних криміналістів³. У результаті цієї дискусії в теорії встановився погляд на склад злочину як на єдину підставу кримінальної відповідальності.

Однак у подальшому деякими вченими було здійснено спробу переосмислити це положення. Так, Б. С. Нікіфоров, визнаючи за складом злочину роль необхідної підстави кримінальної відповідальності за закінчений злочин, вважав, що у ряді випадків можлива кримінальна відповідальність і без складу: «формула: склад злочину є єдиною підставою кримінальної відповідальності — допускає різні тлумачення і по суті є неточною. Якщо вважати, що єдина підстава — це необхідна підстава, формула неточна, оскільки ні в попередній злочинній діяльності, ні в діяльності співучасника, як правило, немає складу злочину, тоді як кримінальну відповідальність за ці діяння вони несуть»⁴.

Цю позицію підтримали Т. Л. Сергєєва, А. С. Шляпочников, А. В. Кузнецов, А. Б. Сахаров, а також Б. С. Утевський,

¹ Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 130.

² Сергеева Т. Л. К вопросу об индивидуализации уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1951. — № 10. — С. 33–34.

³ Див.: Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — С. 74.

⁴ Никифоров Б. С. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Важный этап в развитии советского права: Тр. науч. сессии ВИЮН. — М., 1960. — С. 32, 143.

який відзначив, що «не можна заперечувати корисність введення в радянську науку кримінального права поняття складу злочину, але не можна в той же час погодитись із гіпертрофуванням ролі складу злочину, з наданням йому перебільшеного, не виправданого ні теорією, ні законодавством, ні судовою практикою значення»¹.

Інша позиція щодо встановлення підстави кримінальної відповідальності була висловлена О. А. Герцензоном, який зазначав, що «єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення передбаченого радянським кримінальним законом суспільно небезпечного діяння»². М. Д. Дурманов також вважав склад злочину науковою абстракцією, «а наукова абстракція не може бути підставою кримінальної відповідальності»³.

Проти такого протиставлення злочину і складу злочину виступила Н. Ф. Кузнецова: «І злочин, і його склад являють собою соціально-правові явища і поняття. Вони заключають у собі, з одного боку, об'єктивно, незалежно від законодавчої оцінки існуюче суспільно небезпечне діяння, а з другого — його правову оцінку в законі. Остання перетворює реальне суспільно небезпечне діяння у злочин, а сукупність ознак, що утворюють склад і структуру суспільно небезпечного діяння, — у склад злочину. Відсутність як матеріальної (соціальної), так і правової сторони рівною мірою виключає і наявність злочину та його складу»⁴.

Н. Ф. Кузнецова висловила важливу думку з приводу того, що «проблема підстав кримінальної відповідальності має три сторони. Одна сторона — це питання про підстави кримінальної відповідальності з боку загальної проблеми застосування репресій у суспільстві. З другої сторони, питання про під-

¹ Утевский Б. С. Новые методы в борьбе с преступностью // Правоведение. — 1961. — № 2. — С. 63–72.

² Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 46–47.

³ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М.: Наука, 1988. — С. 57.

⁴ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. — С. 112–113.

стави кримінальної відповідальності ставиться у плані законотворчості. Нарешті, третя сторона проблеми — підстави притягнення до кримінальної відповідальності даної особи органами суду і прокуратури»¹.

Н. Ф. Кузнецова відзначала, що критерієм визнання діянь кримінально караними і включення їх до Кримінального кодексу як злочинів є «ознаки діяння як винного заподіяння шкоди суспільним відносинам, тобто суспільна небезпечність діяння»². У теорії ж кримінального права, підкреслювала автор, проблема підстав кримінальної відповідальності звичайно ставиться як питання про те, чим мають керуватися органи суду і прокуратури, притягуючи осіб до кримінальної відповідальності (названий нею третій аспект проблеми). Н. Ф. Кузнецова зазначала: «Підставою притягнення кожної даної особи до кримінальної відповідальності є наявність у діях цієї особи ознак складу злочину»³.

Дійсно, перш ніж вказати підставу кримінальної відповідальності, необхідно визначити, про який саме вид кримінальної відповідальності йде мова.

Поняття «кримінальна відповідальність» є одним з основних як у науці кримінального права, так і в кримінальному законі; поняття «кримінальна відповідальність» є одним із центральних у чинному КК поряд із поняттями «злочин» та «покарання». Чинний КК України нерідко звертається до поняття «кримінальна відповідальність», при цьому він ніде не розкриває поняття кримінальної відповідальності, віддаючи її визначення на розсуд теорії кримінального права.

Основні визначення кримінальної відповідальності, що пропонувалися в науковій літературі, як правило, відповідають певним концепціям, уявленням про зміст кримінальної відповідальності. Таких концепцій можна виділити декілька:

1) «відповідальність — санкція». Прихильники цієї концепції твердять, що кримінальна відповідальність — це «ре-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 156.

² Там само.

³ Там само. – С. 157.

альне застосування кримінально-правової норми»¹, «застосування і реалізація санкції»²;

2) «відповідальність — обов'язок»: кримінальна відповідальність як певний обов'язок особи, яка вчинила злочин, підлягати певним заходам негативного впливу, понести передбачені законом обмеження³;

3) «відповідальність — правовідносини»: кримінальна відповідальність полягає в тому, що вона визначається через правовий статус, правове становище особи, яка вчинила злочин; вона ідентифікується з кримінальним правовідношенням чи визначається через сукупність реалізації кри-

¹ Див.: Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1967. — № 7. — С. 39.

² Див.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. — М.: Госюриздат, 1962. — С. 85–88.

³ Див.: Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 25; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 25, 28–30; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 21; Пионтковский А. А. О понятии уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1967. — № 12. — С. 40; Курс советского уголовного права: В 5 т. Т. 1: Часть Общая / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домохин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 222; Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — С. 233; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: НОРМА, 1998. — С. 33; Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2003. — С. 29; Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: А.С.К., 2001. — С. 86; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Прав. джерела, 2002. — С. 72; Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учеб. для вузов / Под ред. Е. Л. Стрельцова. — Харьков: Одиссей, 2002. — С. 42; Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. — Харьков: Харьков юрид., 2002. — С. 59; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / Под ред. А. Я. Светлова, М. И. Бажанова, В. В. Сташиса. — Киев: Наук. думка, 1985. — С. 47 тощо.

мінально-правових, процесуальних і виконавчих правовідносин¹;

4) «відповідальність — засудження»: кримінальна відповідальність як засудження особи в обвинувальному вирокі від імені держави за вчинений злочин (із призначенням покарання чи без нього). У такий спосіб її зміст визначали А. І. Бойцов, А. Н. Тарбагаєв, В. С. Прохоров, І. С. Ной², В. М. Хомич³.

Ю. В. Баулін, зокрема, аналізуючи наведені вище визначення кримінальної відповідальності, зазначає, що визначення кримінальної відповідальності лише як санкції, як реального здійснення державного примусу видається надто вузьким, таким, що зводить відповідальність до однієї із форм її реалізації. Таке ж зауваження він відносить і до визначення кримінальної відповідальності як осуду особи з боку держа-

¹ Див.: Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — С. 157–159; Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. — Минск: Выш. шк., 1976. — С. 27; Дагель П. С. О принципе индивидуализации уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ. — 1974. — № 11. — С. 121; Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. — С. 12; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — С. 48, Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Наука, 1974. — С. 25–28; Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1973. — С. 57; Курс советского уголовного права. Часть Общая: В 6 т. / Под ред. А. А. Пионтковского. — М.: Наука, 1970. — Т. 3. — С. 7, 12; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 103; Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологические и юридические аспекты). — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. — С. 139–140 тощо.

² Бойцов А. И. Понятие уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ. — 1981. — № 17. — С. 122; Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. — С. 71; Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — С. 168; Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — С. 39.

³ Хомич В. М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 1997. — С. 18.

ви, а також заперечує представникам позиції ототожнення кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин¹.

Слід погодитись із думкою Ю. В. Бауліна, що сутністю кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод злочинця, а також із запропонованим ним виділенням трьох аспектів кримінальної відповідальності². Як вважає Ю. В. Баулін, вид і міра обмежень прав і свобод людини, винної у злочині, мають бути визначені законодавцем (законодавчий аспект кримінальної відповідальності), призначені судом (судовий аспект) і здійснені спеціальними органами виконавчої влади (виконавчий аспект).

Зміст кримінальної відповідальності становить взаємодія трьох її складових елементів — суб'єктів, об'єктів та діяння. Правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, передбаченої КК; індивідуально визначеної судом — обвинувальний вирок суду і реально здійснюваної — діяльність органів виконавчої влади, спеціально уповноважених на виконання обвинувального вироку суду.

Не менш важливим для мети цього дослідження є й аналіз видів кримінальної відповідальності: потенційної та реальної.

Так, потенційною є кримінальна відповідальність — санкція кримінально-правової норми³. Дійсно, потенційна кримінальна відповідальність — це загроза, яка існує в санкції кримінально-правової норми і яка може бути застосована в майбутньому до конкретної особи, яка вчинить злочин. Потенційна кримінальна відповідальність звернена до невизначеного кола осіб і загрожує кожному, хто вчинить діяння, яке визнається злочином.

Реальною ж кримінальна відповідальність стає для особи з моменту набрання законної сили вирок суду, яким вона визнана злочинцем, і їй, як правило, призначено певне по-

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 22.

² Там само. – С. 23.

³ Там само.

карання, відбування якого пов'язане з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженої особи.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що, говорячи про підставу кримінальної відповідальності (і, зокрема, про підставу кримінальної відповідальності за готування до злочину), більшість науковців мали на увазі реальну кримінальну відповідальність, судовий аспект кримінальної відповідальності.

Слід зауважити, що для цього дослідження значний інтерес становить аналіз усіх аспектів кримінальної відповідальності за готування до злочину. Однак, ґрунтуючись на наведених вище положеннях, зокрема висновках Ю. В. Бауліна, слід зауважити, що першочергове значення все ж має аналіз підстави реальної кримінальної відповідальності за готування (підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності за обвинувальним вироком суду).

Підставу ж потенційної кримінальної відповідальності, що невідривно пов'язана із підставою та обсягом криміналізації готування до злочину (тобто законодавчий аспект кримінальної відповідальності), буде досліджено детальніше при аналізі норм КК щодо покарання за готування до злочину.

2.1.2. Підстава кримінальної відповідальності за готування до злочину за чинним КК України. Стаття 2 КК України 2001 р. містить таке визначення підстави кримінальної відповідальності: «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

Таким чином, закон передбачає єдність правової та фактичної підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення готування до злочину. Фактичною підставою є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; правовою — наявність у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК¹.

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. – К.: Прав. джерела, 2002. – С. 77.

Отже, **фактичною** підставою кримінальної відповідальності за готування до злочину є вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Під цим слід розуміти передбачені ч. 1 ст. 14 КК діяння, а також діяння, які є спеціальними видами готування в Особливій частині КК, ознаки яких були розглянуті в попередньому розділі роботи.

При дослідженні **юридичної** підстави кримінальної відповідальності нас передусім цікавить питання — на якій правовій основі особа підлягає відповідальності за вчинення конкретного злочину. Вочевидь, домінуючою в науці кримінального права є позиція, згідно з якою наявність складу злочину є правовою підставою притягнення особи до «реальної» кримінальної відповідальності. Певним чином ця підстава кримінальної відповідальності сформульована і в ч. 1 ст. 2 КК України, у якій йдеться про «склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Разом з тим КК не містить визначення поняття складу злочину, що створює певні труднощі як у тлумаченні наведеного положення, так і при вирішенні питання про підставу кримінальної відповідальності за вчинення особою готування до злочину.

Поняття складу злочину виникло у кримінально-правовій науці наприкінці XVIII ст. У XVI–XVII ст. під складом злочину розуміли сукупність ознак, які доказували наявність злочину (сліди смерті — ніж у тілі, сліди зламу тощо). Поняття складу злочину виникло для більш детального, конкретного аналізу такого явища, як злочин. Як зазначав А. І. Санталов, «поняття «склад», «складові частини», «елементи» не є поняттями, що властиві лише кримінальному праву. Їх використовують щоразу, коли виникає необхідність у більш досконалому, детальному аналізі окремих явищ, предметів, дій людини»¹.

Поняття складу злочину пройшло з того часу певну еволюцію, і у ході наукових дискусій більшість криміналістів дійшли висновку, що склад злочину — це сукупність встановлених законом ознак, які характеризують суспільно небезпечне ді-

¹ Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 99.

яння як злочин. А. Н. Трайнін визначав злочин як «сукупність описаних у законі елементів злочинного діяння»¹.

Я. М. Браїнін дає визначення складу злочину як сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, що служить підставою кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину².

О. О. Піонтковський вказував, що склад злочину є правовим поняттям про злочин. М. П. Карпушин та В. І. Курляндський визначали склад злочину як сукупність юридично значущих загальних та суттєвих ознак посягання³. Ф. Г. Бурчак визначав склад злочину як «сукупність всіх ознак, які відповідно до волі законодавця є достатніми для притягнення особи до кримінальної відповідальності»⁴.

Подібне визначення наводиться і сучасними дослідниками: «склад злочину — це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне»⁵.

Отже, більшість вчених у наведених визначеннях звертають увагу на дві ознаки — сукупність певних елементів та передбаченість їх законом. Першу ознаку в літературі розкривали як сукупність таких елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони та суб'єкта⁶. Із таким виді-

¹ Трайнін А. Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — С. 295.

² Браїнін Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 107–131.

³ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 80–90.

⁴ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — С. 77.

⁵ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 78.

⁶ Такий поділ є розвитком ідей Фейєрбаха, Геффтєра щодо наявності об'єктивного та суб'єктивного складу в злочині. Ці погляди еволюціонували у твердженні, що склад злочину є єдиним і неподільним, а об'єктивне і суб'єктивне — дві взаємопов'язані сторони діяння. Дехто особливо підкреслює єдність об'єктивної та суб'єктивної сторони в діянні (спираючись на труди М. С. Таганцева та ін.).

ленням погоджувалися майже всі дослідники. Що стосується передбаченості зазначених елементів законом, у літературі це питання було дискусійним (зокрема, де саме в законі, в якій частині кодексу мають бути передбачені ці елементи).

Для відповіді на це запитання необхідно з'ясувати співвідношення норми кримінального права, статті кримінального закону та складу конкретного злочину та вирішити, де саме закріплюються в законі ознаки конкретного складу злочину.

Із приводу такого співвідношення висловлювався В. М. Кудрявцев, який вважав, що поняття складу злочину як за обсягом, так і за змістом є більш вузьким порівняно з поняттям кримінально-правової норми¹.

М. Д. Дурманов визначав, що норма кримінального права містить конкретне веління про невчинення негативних вчинків. Склад же злочину заключає в собі окреслення ознак злочину, сам по собі він веління не містить².

Що ж до співвідношення складу злочину і статті Особливої частини висловлювалась зовсім інша думка — більшість науковців підкреслювали, що склад злочину є поняттям більш глибоким. В. М. Кудрявцев зазначав, що ознаки складів, загальні для всіх злочинів, винесені законодавцем у Загальну частину КК, адже в цьому її призначення. Він підкреслював, що із положень Загальної частини випливають ознаки складів злочинів, відсутні в диспозиціях статей Особливої частини (зокрема, ознаки, що характеризують суб'єкта: вік, осудність, ознаки спеціального суб'єкта; ознаки, що характеризують об'єктивну сторону: зовнішня форма (дія чи бездіяльність), ознаки незакінченого злочину, ознаки вчинення злочину в співучасті; ознаки, що визначають суб'єктивну сторону, — умисел, необережність тощо, а також загальний перелік об'єктів)³.

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юристъ, 2001. – 304 с.

² Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1948. – 317 с.

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 352 с.

Така думка висловлена і М. Д. Дурмановим у його обґрунтуванні і визначенні складу злочину готування (частина ознак передбачена Особливою частиною КК, частина — Загальною частиною КК)¹.

Нині існують навіть більш категоричні погляди щодо співвідношення цих понять та місце закріплення кримінально-правової норми і складу злочину. Зокрема, Г. П. Новосьолов зазначає: «Загальна і Особлива частини Кримінального кодексу являють собою різні сукупності статей, а не різні комплекси кримінально-правових норм. Таке положення служить підставою для твердження про нерозривний, органічний зв'язок Загальної і Особливої частин КК. Вирішуючи це питання, в юридичній літературі звичайно посилаються на належність їх до одного цілого, єдність вирішуваних ними завдань. Із цим не можна не погодитись. Утім обмежуватись лише такого роду посиланням — значить не акцентувати увагу на найбільш важливому моменті: будь-яка норма кримінального права встановлюється одночасно статтями як Загальної, так і Особливої частин КК. Саме те, що ні ті, ні інші самі по собі не розкривають зміст кримінально-правової норми, виключає можливість тлумачення і застосування її лише на основі статей будь-якої однієї частини Кодексу»².

В. П. Коняхін також вважає нерозривно пов'язаними приписи Загальної та Особливої частин КК: «припис Загальної частини кримінального права — це закріплений у межах окремого тезису, пункту частини статті чи частини статті Загальної частини кримінального закону структурний елемент (субелемент) кримінально-правової норми або пов'язаний із ним структурний елемент (субелемент) норми іншої галузі права, який містить описання найбільш загальних ознак злочинності і караності суспільно небезпечних діянь або способу застосування (ідентифікації) цих ознак»³.

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 30–31.

² Новосёлов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Норма, 2001. — С. 179.

³ Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 260–261.

Із наведеними висловлюваннями щодо єдності приписів Загальної та Особливої частин КК можна погодитись. Однак не слід забувати, для чого взагалі існує поділ на Загальну та Особливу частину КК.

Уявляється, що Особлива частина КК існує передусім для закріплення об'єктивної сторони конкретних видів злочинів, конкретних видів суспільно небезпечних діянь — тобто ознак, за якими більшість злочинів вирізняються між собою. Для більшості злочинів загальні ознаки передбачені, як правило, Загальною частиною.

Підкреслимо, що чинний КК України, встановлюючи підставу кримінальної відповідальності за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння, не визначає поняття складу злочину і не акцентує — Загальною чи Особливою частиною мають бути передбачені його ознаки. Саме тому можна стверджувати, що об'єктивна сторона конкретного виду злочину передбачена тільки Особливою частиною КК, але деякі загальні об'єктивні ознаки групи злочинів можуть бути передбачені і в Загальній частині.

Отже, щодо наявності чи відсутності складу злочину в готуванні висловлювалося багато різних думок. Наприклад, А. Н. Трайнін вважав, що в готуванні наявним є лише один елемент складу — умисел, а інші елементи відсутні¹.

Н. Ф. Кузнєцова відзначала, що в готуванні наявним є «об'єкт, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину»². Узагалі більшість дослідників відмовляли готуванню саме в наявності об'єктивної сторони злочину, зазначаючи, що воно ще не є початком вчинення злочину.

Такої думки дотримувалась і кримінально-правова доктрина дореволюційного періоду, зокрема О. Ф. Кістяківський вважав: готування складається з таких дій, які «не входячи необхідно у склад здійснюючих саме злочинне діяння, тільки

¹ Трайнін А. Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — С. 301.

² Кузнєцова Н. Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. — 1955. — № 5. — С. 18.

ставлять суб'єкт у можливість приступити до таких діянь. Що ж має вважатися початком злочину і які зовнішні дії в кожному конкретному випадку належать до підготовчих, а які створюють замах — вирішити це питання — діло судді, хоча не можна приховати того, що таке рішення нелегке і на практиці викликає численні суперечки»¹. Подібної позиції, з деякими зауваженнями, дотримувалися й інші криміналісти того часу².

Цю позицію відстоював, зокрема, і О. А. Герцензон, вказуючи, що ці дії «ще не є початком вчинення злочину, а певною мірою ознакою, яка характеризує рішучість суб'єкта вчинити злочин»³. М. Д. Дурманов зазначав, що готування не може бути початком вчинення злочинного діяння хоча б тому, що ця дія ще безпосередньо не посягає на об'єкт злочину⁴.

І. С. Тишкевич, навпаки, відстоював точку зору щодо визнання в готуванні всіх елементів складу злочину, в тому числі й об'єктивної сторони, зазначивши, що віднесення підготовчих дій до об'єктивної сторони відповідних злочинів прямо випливає із закону: «Законодавець не став описувати характер підготовчих дій стосовно кожного конкретного злочину окремо з тим, що між ними є багато подібного, і тому є можливість описати їх в узагальненій формі»⁵.

Як правильно відзначав І. С. Тишкевич, з цього питання в науковій літературі існувало багато протиріч⁶.

Уявляється, що більшість із них, і особливо в питанні про наявність об'єктивної сторони в підготовчих діях, обумовлені не складністю у вирішенні цього питання, а розходженням

¹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. — Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. — С. 496.

² Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. — СПб.: Гос. тип., 1888. — С. 798.

³ Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. — М.: РИО ВЮА, 1948. — С. 350–353.

⁴ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 64.

⁵ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 47.

⁶ Там само. — С. 45–48.

у тому, про який злочин зазначали автори. Адже вони, у більшості, мали на увазі закінчений злочин, передбачений Особливою частиною КК, до якого особа готувалася. Дійсно, як може, наприклад, виготовлення відмички бути частиною об'єктивної сторони крадіжки (таємного викрадення майна)?

На це питання слід поглянути під іншим кутом зору, адже закон визнає готування самостійним видом злочину. Тому питання про наявність складу злочину в ньому просто не повинно виникати, оскільки кожне суспільно небезпечне діяння, визнане злочином у законі, має свій склад.

Вочевидь, що зазначена дискусія викликана тим, що більшість авторів не розглядали готування як самостійний вид злочину, вважаючи його похідним від закінченого. При цьому, коли вони говорили про відсутність у готуванні складу злочину чи певних елементів складу злочину, вони мали на увазі саме відсутність елементів складу «задуманого» злочину, до якого особа готувалася.

Видається, що таке отождоження складу готування із складом злочину, передбаченого Особливою частиною КК, до якого особа готувалася, є неправильним. Оскільки закон визнає готування самостійним видом злочину, слід визнати, що в готуванні наявні всі ознаки складу злочину — складу готування.

При цьому готування не є початком вчинення «задуманого» злочину, адже об'єктивна сторона цього злочину при готуванні не виконується навіть частково. Готування має свій, відмінний від складу «задуманого» злочину, склад. Вони можуть мати різні безпосередні об'єкти, різнитися ознаками суб'єктивної сторони і, безумовно, ознаками об'єктивної сторони¹.

Оскільки готування передбачене КК як самостійний вид злочину не тільки в Загальній, а й в Особливій частині, це ще раз підтверджує наявність у готуванні всіх елементів складу злочину. Однак закріплення цих елементів у законі щодо зазначених основних видів готування дещо відрізняється.

¹ Див.: Тихий В. Готування до злочину (коментар статті 14 Кримінального кодексу України) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 3. – С. 70.

Так, якщо готування закріплене в Особливій частині КК як окремих злочин, особливості його об'єктивної сторони зазначені у відповідній статті Особливої частини КК. Там же закріплено і особливості того чи іншого об'єкта злочину (про це свідчить будова розділів Особливої частини КК). Інші ж ознаки складу, наприклад ознаки суб'єкта чи суб'єктивної сторони, можуть бути як частково, так і повністю передбачені у Загальній частині КК.

Готуванню, передбаченому Загальною частиною КК, властива інша особливість — усі ознаки його складу можуть бути передбачені саме Загальною частиною КК. Лише ознаки об'єкта частково передбачені Особливою частиною, і це в деяких випадках свідчить і про часткове закріплення Особливою частиною КК певних особливостей, зокрема, суб'єкта злочину готування (наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити, спеціальним суб'єктом).

Отже, елементами складу готування до злочину є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона злочину, суб'єкт.

Об'єкт готування, як правило, прийнято визначати залежно від об'єкта закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Наприклад, при готуванні до вбивства — об'єктом є життя людини, при готуванні до крадіжки — власність.

Разом з тим готування є самостійним видом злочину, а отже, має і свій власний об'єкт, який не є тотожним об'єкту «задуманого» злочину. Оскільки готування до злочину — це завжди діяльність по створенню умов для вчинення злочину, такі дії, напевне, завжди загрожують безпеці. При цьому слід відзначити, що безпека людини визнається в Україні однією з найвищих соціальних цінностей (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Безпека є і одним із найважливіших об'єктів кримінально-правової охорони. Так, у п'яти розділах Особливої частини безпека визнається родовим об'єктом злочинів. Зокрема, це розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України»; розділ IX «Злочини проти громадської безпеки»; розділ X «Злочини проти безпеки виробництва»; розділ XI «Злочини

проти безпеки руху та експлуатації транспорту»; розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». В інших розділах Особливої частини КК також захищається право на безпеку життя і здоров'я людини, безпечне довкілля тощо.

Слід відзначити, що у названих вище розділах Особливої частини КК міститься найбільша кількість спеціальних видів готування. Наприклад, розділ IX Особливої частини КК «Злочини проти громадської безпеки» містить велику кількість спеціальних видів готування. Так, обов'язковими злочинами готування є створення злочинної організації — ст. 255, бандитизм — ст. 257, створення терористичної групи чи терористичної організації — ст. 258³, створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань — ч. 1, ч. 2 ст. 260. Факультативними злочинами готування є незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами — ст. 263, незаконне поводження із радіоактивними матеріалами — ст. 265, погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали — ст. 266 тощо. При цьому громадська безпека — це стан суспільних відносин, який попереджає загрозу заподіяння їм шкоди та забезпечує цим їх нормальне функціонування¹. В. П. Тихий наводить і таке визначення громадської безпеки: «це стан захищеності суспільства, таких його цінностей, як життя та здоров'я людей, власності, довкілля, нормальної діяльності підприємств, установ та організацій від загальнонебезпечних посягань»². Невчинення громадянами злочинів, безумовно, є важливою складовою такої «захищеності». Отже, створення умов для вчинення злочину певним чином порушує такий стан, створює загрозу громадській безпеці. Відповідно можна дійти висновку, що об'єктом готування до злочину може бути визнано громадську безпеку.

¹ Див.: Тихий В. П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. – Харьков: Выща шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – С. 23.

² Тихий В. П. Злочини проти суспільної (загальної) безпеки: Конспект лекції. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. – 67 с.

Разом з тим велика кількість спеціальних видів готування міститься і в розділі I Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки України». Вочевидь, що і національну безпеку може бути визнано об'єктом готування до злочину. Те саме стосується і всіх інших видів безпеки, що охороняються кримінальним законом. Отже, як уявляється, об'єктом готування до злочину як самостійного складу злочину слід визнавати безпеку в широкому розумінні цього слова.

Однак об'єкт злочину, який особа мала намір вчинити, також має значення. Адже залежно від об'єкта цього «задуманого» злочину визначається, яку сферу безпеки порушує те чи інше готування. Наприклад, готування до вбивства порушує безпеку у сфері охорони життя людини, готування до крадіжки — у сфері охорони власності тощо.

У деяких випадках, коли готування становить самостійний злочин, передбачений Особливою частиною КК, об'єктом може виступати також і об'єкт цього злочину. Зокрема, при готуванні крадіжки шляхом підробки документів службовою особою — таким об'єктом буде нормальна діяльність апарату управління підприємства, на якому працює злочинець. У цьому випадку одне діяння посягає на два об'єкти. Тобто спеціальні види готування (особливо обов'язкові злочини готування) можна розглядати як окремі випадки врахованої законодавцем ідеальної сукупності злочинів.

Об'єктивна сторона. Основними ознаками готування є те, що 1) при готуванні відбувається створення саме сприятливих умов для вчинення злочину, умов, за наявності яких особа може *безпосередньо* приступити до виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК;

2) готування *може вчинюватись тільки активними діями* (на відміну від замаху, який може бути вчинений і шляхом бездіяльності у відповідних складах злочинів). Уявляється, що не можна погодитись із тими дослідниками, які обгрунтовують

можливість вчинення готування шляхом бездіяльності¹, зокрема у випадку, коли, наприклад, сторож залишає двері незачиненими для подальшого викрадання товару зі складу. Вочевидь, що діяльність сторожа по створенню умов цим не обмежилася і попередньо він вчинив активну дію — вступив у злочинну змову із особами, які безпосередньо вчинятимуть крадіжку;

3) створення умов відбувається *шляхом енергетичних (фізичних) або інформаційних (інтелектуальних) конкретних суспільно небезпечних дій*, що можуть виражатись у різних формах, зокрема передбачених у визначенні поняття готування (ч. 1 ст. 14).

Об'єктивна сторона загальних видів готування прямо не передбачена статтями Особливої частини, однак ознаки групи таких діянь передбачені Загальною частиною КК. У випадку, коли на шляху реалізації наміру на вчинення певного закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною, особа зустрічає певні перешкоди (об'єктивного чи суб'єктивного характеру) і її злочинна діяльність з таких причин припиняється, вона все одно вчиняє певні суспільно небезпечні дії, які закон визнає злочином. Об'єктивна сторона цього злочину передбачена у ч. 1 ст. 14 КК.

Об'єктивна сторона спеціальних видів готування передбачена Особливою частиною КК у диспозиціях відповідних статей.

Готування вважається закінченим злочином з моменту вчинення хоча б частини дій, спрямованих на створення умов. Однак для кожного із видів готування, перелічених у ч. 1 ст. 14, момент закінчення є різним. Так, підшукування або пристосування засобів чи знарядь — є закінченим з моменту, коли вчинено хоча б одну дію, спрямовану на підшукування або пристосування. Наприклад, особа придбала знаряддя злочину або тільки йде його купувати.

Підшукування співучасників та усунення перешкод так само означають дію-процес, адже вони сформульовані у за-

¹ Див.: Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 86.

коні як дія-процес, а не як дія-результат. Тому закінченими вони є так само з моменту виконання хоча б однієї дії, спрямованої на підшукування чи усунення, навіть якщо співучасників не було підшукано, а перешкоди не було усунуто.

Винятки стосуються лише такого виду готування, як змова на вчинення злочину — вона визнається закінченим злочином з моменту, коли така змова відбулася, тобто між співучасниками досягнуто згоди на спільне вчинення злочину.

Положення щодо моменту закінчення готування як самостійного злочину є справедливими і для тих спеціальних видів готування, об'єктивна сторона яких сформульована тотожно загальним видам готування, передбаченим ч. 1 ст. 14 КК. Наприклад, змова на повалення конституційного ладу (ст. 109) є закінченим злочином із моменту, коли змова відбулася, тощо.

Суб'єктивна сторона готування до злочину. Готування до злочину як вид злочину можливе лише з прямим умислом. Одним із важливих питань, яке довгий час дискутувалося в науковій літературі, було питання можливості чи неможливості готування у злочинах із непрямим умислом та в необережних злочинах.

Прихильниками готування та замаху як злочинної діяльності з непрямим умислом чи необережної злочинної діяльності були С. В. Познишев¹, В. К. Лівшиц², І. І. Горелік³, П. С. Дагель⁴ тощо. Домінуючою ж у теорії кримінального права є думка щодо можливості готування та замаху лише у злочинах із прямим умислом. Таку позицію відстоювали В. С. Зеленецький⁵,

¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. — М.: Изд-во А. А. Нарцева, 1912. — С. 359.

² Лившиц В. К. К вопросу о понятии эвентуального умысла // Сов. государство и право. — 1947. — № 7. — С. 43.

³ Горелик И. И. Понятие преступлений, опасных для жизни и здоровья // Вопр. уголовного права и процесса. Вып. 2. — Минск, 1960. — С. 60.

⁴ Дагель П. С. О косвенном умысле при предварительной преступной деятельности // Вопр. государства и права. — Л., 1964. — С. 189.

⁵ Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела на стадии приготовления к преступлению // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 трав. 2001 р.). — Х.: Східно-регіон. центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. — С. 211–215.

М. Д. Дурманов¹, А. Н. Трайнін², А. І. Рарог³, Н. Ф. Кузнецова⁴, Є. Сухарев та А. Куликов⁵ та ін.

Незважаючи на те, що позиція відносно можливості незакінченого злочину лише за наявності прямого умислу зайшла відображення і в законодавстві як України, так і Російської Федерації (зокрема, в ч. 1 ст. 15 КК України зазначено: «замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом...»), ч. 1 ст. 14: «інше умисне створення...»), деякі вчені і зараз намагаються проаналізувати наведені раніше та надати нові аргументи на обґрунтування можливості стадій у злочинній діяльності з непрямим умислом, необережній злочинній діяльності⁶ чи за наявності змішаної форми вини⁷. Основним доказом, на їхню думку, є те, що злочинна діяльність — явище динамічне, яке в будь-якому випадку має свої певні етапи, стадії. Дослідимо цей аргумент докладніше.

У будь-якому складному вольовому акті психологія виділяє чотири фази: а) виникнення спонукання і попередня постановка цілі; б) боротьба мотивів; в) рішення; г) виконання⁸. Така диференціація психологами вольового процесу дуже важлива для кримінального права. Уявлення про динамічність інтелектуальних та вольових процесів дало можливість криміналістам, які займалися проблемою суб'єктивної сторони

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 123.

² Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. – С. 320.

³ Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – С. 110.

⁴ Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – С. 136.

⁵ Сухарев Е., Куликов А. Предварительная преступная деятельность // Сов. юстиция. – 1992. – № 21–22. – С. 8.

⁶ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 180–181.

⁷ Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 7.

⁸ Див.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. – М.: Учпедгиз, 1946. – С. 512–513.

злочину, виділити поняття динаміки суб'єктивної сторони злочину.

Так, П. С. Дагель, В. П. Котов відзначали, що умисел «у своєму розвитку проходить декілька етапів. Він виникає на підставі певного мотиву в результаті взаємодії антисуспільної установки особистості і факторів ситуації, у якій опинився суб'єкт. Більший чи менший час він може існувати приховано у свідомості суб'єкта, ніяк не проявляючись зовні. Умисел на вчинення злочину може виявлятися словесно, письмово або будь-якими іншими діями (виявлення умислу). Нарешті, умисел може бути реалізований, причому сама реалізація умислу може пройти стадію підготовчих дій, стадію замаху та закінченого злочину. Остання стадія також може зайняти більш чи менш довгий час. Необережність, хоча і меншою мірою, ніж умисел, також являє собою психічний процес, що має свою динаміку»¹.

І. Г. Філановський, ілюструючи динаміку злочину, відзначав: «Не викликає сумнівів, що при встановленні факту вчинення злочину на підставі складного вольового акту відповідальність повинна зростати»². Погоджуючись із цим твердженням, слід відмітити, що вчений мав на увазі і відмінність динамічних процесів умислу та необережності, підкреслюючи порівняну складність умислу, і, відповідно, необхідність порівняно збільшеної кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь.

Спираючись на розглянуте вище співвідношення готування як стадії злочину та готування як самостійного виду злочину, а також на уявлення про динаміку суб'єктивної сторони злочину, слід заперечити прихильникам можливості готування і замаху у злочинах із непрямим умислом та в необережних злочинах. Стадії готування та замаху дійсно можуть бути у будь-якій вольовій діяльності, однак кримінально значущі

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1974. – С. 75.

² Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – С. 129.

стадії (самостійні види злочину) можуть бути лише у прямоумисній злочинній діяльності, як і передбачено законом.

Питання тут потрібно ставити не про можливість взагалі стадій, наприклад, у необережній злочинній діяльності, а про суспільну небезпечність таких дій і доцільність визнання їх кримінально караними. Ураховуючи, що в літературі завжди розрізняли форми і види вини, визнаючи прямий умисел найбільш небезпечним, логічним є визнання можливості готування та замаху як видів лише прямоумисного незакінченого злочину.

Прямий та непрямий умисел — різновиди тієї самої форми вини, тому між ними багато спільного. Однак різниця між прямим та непрямим умислом за змістом інтелектуального елемента полягає у неоднаковому характері передбачення суспільно небезпечних наслідків. Якщо прямий умисел характеризується передбаченням невідворотності або реальної можливості їх настання, то непрямому умислу завжди властиве передбачення лише реальної можливості настання вказаних наслідків. Але основна відмінність між ними в тому, що вольове ставлення суб'єкта до шкідливих наслідків полягає у різних формах. Ставлення до них при прямому умислі виявляється у бажанні, а при непрямому умислі — у свідомому допущенні або в байдужому ставленні.

При готуванні до злочину особа передбачає настання суспільно небезпечних наслідків і спрямовує свої дії до їх настання. Таке ставлення особи відповідає визначенням бажання, наведеним у науковій літературі. Так, бажанням визнається цілеспрямоване устремління¹, а бажання як елемент умислу характеризується в устремлінні до певних обставин, у сприйнятті їх як необхідних для задоволення потреби, яку особа відчуває, за допомогою вчинення злочину². О. І. Рарог вважає, що ці наслідки можуть виступати для винного в одній

¹ Див.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. – М.: Учпедгиз, 1946. – С. 514.

² Див.: Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 87.

із таких якостей: 1) кінцевої мети; 2) проміжного етапу на шляху досягнення кінцевої мети; 3) засобу досягнення мети; 4) невід'ємного елемента діяння¹. Б. С. Нікіфоров вважає, що в цьому випадку винний ставиться до вчинюваного, як до необхідного йому діяння². При готуванні до злочину особа не просто допускає настання суспільно небезпечного результату свого діяння, а прямо спрямовує дії на його настання, вважає його настання необхідним (мається на увазі уявний результат у вигляді вчинення задуманого злочину).

Отже, при готуванні до злочину особа не тільки усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та передбачає суспільно небезпечні наслідки, а й бажає настання таких наслідків, тобто прагне настання таких наслідків як мети.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони готування як самостійного виду злочину є наявність *мети* вчинення закінченого злочину. Причому готування характеризується, окрім названої, кінцевої мети, ще й проміжною, найближчою метою — створити умови для вчинення «задуманого» злочину³. Наявність зазначених вище інтелектуальних та вольових ознак, а також обов'язкової мети досягнення результату характеризує готування тільки як злочин з прямим умислом.

Суб'єкт готування визначали залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб'єкта закінченого злочину, що його особа мала намір вчинити. Наприклад, суб'єктом крадіжки може бути лише фізична осудна особа віком від 14 років, відповідно таким же є і суб'єкт готування до крадіжки. При цьому не можна погодитись із висловленою у науковій літературі у 60-х роках минулого сторіччя думкою, що неповнолітні особи не повинні нести відповідальність за вчи-

¹ Рагог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 87.

² Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Сов. государство и право. — 1965. — № 6. — С. 30.

³ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; За ред. М. І. Мельника та В. А. Клименко. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Юрид. думка, 2004. — С. 135.

нення готування до злочину¹, адже такий підхід суперечив би принципу рівності громадян перед законом.

Однак, оскільки готування є самостійним видом злочину, його суб'єкт може відрізнятися від суб'єкта «задуманого» злочину. Зокрема, відзначають, що, вчиняючи готування, особа стає злочинцем ще до моменту вчинення основного злочину². Крім того, якщо особа має намір вчинити злочин, суб'єкт якого є спеціальним, готування у співучасті до цього злочину може вчинити і інша особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта³. Наприклад, дезертирство може бути вчинене лише спеціальним суб'єктом — військовослужбовцем чи військовозобов'язаним. Але, наприклад, усунення перешкод для вчинення цього злочину чи придбання зброяць може вчинити і інша особа. Як правило, готування до злочинів із спеціальним суб'єктом можуть вчиняти загальні суб'єкти, перебуваючи у змові із спеціальними суб'єктами. У таких випадках вже одне досягнення змови на вчинення таких дій означає закінчений склад готування до злочину.

Такі ж правила поширюються і на спеціальні види готування до злочину. У випадку, коли при готуванні до більш тяжкого злочину вчиняється певний самостійний злочин Особливої частини, до суб'єкта не обов'язково пред'являються вимоги, передбачені для суб'єкта «задуманого» злочину. Наприклад, спеціальний вид підшукування співучасників у Особливій частині КК — втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304). Це злочин, метою якого є створити умови для вчинення злочину іншою особою — неповнолітнім. Причому суб'єктом злочину, передбаченого ст. 304, завжди є інша особа, ніж та, яку втягують у злочинну діяльність. Те саме стосується іншого спеціального виду підшукування співучасників — втручання в діяльність працівника правоохоронного

¹ Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 120–121.

² Лаврухин С. В. Подготовительная деятельность субъекта преступления // Изв. вузов. Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 93.

³ Див.: Устименко В. В. Специальный субъект преступления. — Харьков: Выща шк., 1989. — С. 80–88.

органу (ч. 1 ст. 343). Метою цього діяння є створення умов для вчинення працівником правоохоронного органу певного злочину — наприклад пособництва у втечі з місць позбавлення волі тощо. При цьому суб'єктом такого злочину може бути будь-яка особа, неспеціальний суб'єкт.

2.2. Кваліфікація готування до злочину

2.2.1. Вступні положення. Кваліфікація діяння є однією з важливих частин процесу застосування кримінального закону. У той же час питання кваліфікації злочинів певним чином залишилися поза увагою законодавця. Зокрема, у КК 1960 р. це поняття взагалі не використовувалося, КК 2001 р. вживає термін «кваліфікація» лише у кількох випадках — зокрема у ст. 33 (сукупність злочинів), ст. 35 (правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів). Навпаки, майже в кожній постанові Пленуму Верховного Суду України щодо кримінальної відповідальності містяться вказівки про кваліфікацію злочинів. У кримінально-правовій літературі також існує достатня кількість визначень кваліфікації злочинів та її засад.

Зокрема, Б. А. Курінов зазначає, що термін кваліфікації злочинів вживається в теорії та на практиці у двох значеннях: а) кваліфікація як певний логічний процес, як діяльність тієї чи іншої особи зі встановлення відповідності (тотожності) конкретного розглядуваного випадку ознакам складу злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК; б) кваліфікація як певна правова оцінка суспільно небезпечного діяння¹. Обидва ці значення кваліфікації злочинів тісно пов'язані між собою.

В. М. Кудрявцев справедливо відзначає, що підкреслити зв'язок і єдність цих аспектів, можливо, є більш важливим, ніж відмітити їх різницю. Тому, підкреслював він, у визна-

¹ Див.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. — М.: Моск. гос. ун-т, 1984. — С. 7.

ченні поняття кваліфікації доцільно сумістити обидва ці значення і визначити кваліфікацію злочину як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою¹. Визначення кваліфікації, запропоноване В. М. Кудрявцевим, було сприйняте і розвинуте більшістю дослідників у цій сфері, зокрема А. В. Наумовим, А. С. Новіченко, Б. А. Куріновим, В. І. Малихіним, С. А. Тарарухіним тощо. Однак у літературі були запропоновані й інші визначення кваліфікації злочинів.

Так, М. Й. Коржанський підкреслював, що кваліфікація злочинів є кримінально-правовою оцінкою вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально-правової норми, яка найповніше описує його ознаки². Він зазначає, що для правильної кваліфікації необхідно обрати і застосувати лише одну, конкретну кримінально-правову норму з кількох суміжних, подібних, яка найповніше описує ознаки вчиненого діяння, і вважає зайвим вказувати у понятті кваліфікації на її юридичне закріплення, оскільки воно не властиве лише кваліфікації та його повністю охоплює поняття застосування кримінально-правової норми.

Узагалі, питання співвідношення таких понять, як кваліфікація злочину, кримінально-правова кваліфікація та застосування кримінального закону, є дуже важливим. Велику увагу дослідженню визначення кваліфікації, співвідношення цих понять, підстав та меж кримінально-правової кваліфікації приділив В. О. Навроцький. Він запропонував визначити поняття кваліфікації злочинів, враховуючи її основні риси³. На цій підставі ним запропоновано таке її визначення: кваліфікація злочинів — це результат кримінально-правової оцінки діяння

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 7–8; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд. – М.: Юристъ, 1999. – С. 5.

² Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком, 1998. – С. 10–11; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Атіка, 2002. – С. 10–11.

³ Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 139.

органами дізнання, попереднього розслідування, прокуратури та суду, внаслідок чого констатовано, що скоєне є злочином, визначена норма (норми) кримінального закону, яка (які) передбачає(ють) відповідальність за скоєне, встановлена відповідність між юридично значущими ознаками посягання й ознаками злочину, передбаченими законом, і процесуально закріплений висновок про наявність такої відповідності¹.

Уявляється, що наведені визначення кваліфікації злочинів у цілому відображають основний її зміст — встановлення відповідності, тотожності вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам злочину певного виду, сформульованим у кримінальному законі. Відбуватися така діяльність повинна за допомогою певних загальних правил, чітких критеріїв, загальних засад, що забезпечило б єдність та правильність, уніфікацію кваліфікації злочинів у діяльності всіх її суб'єктів. Але, на жаль, правила кваліфікації існують здебільшого у вигляді теоретичних положень. Частина їх відображена в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України з питань застосування норм про відповідальність за окремі види злочинів. Ряд положень, що стосуються кваліфікації, існує у вигляді неписаних, звичаєвих, таких, що побутують у середовищі практичних працівників, норм. Більшістю дослідників неодноразово зазначалася нагальна необхідність законодавчого закріплення рекомендацій щодо кваліфікації злочинів, однак поки що такі зауваження не були враховані законодавцем.

Загальні проблеми кваліфікації злочинів певним чином проєкціуються і на проблеми кваліфікації, зокрема, готування до злочину, кваліфікації невіддалого підбурювання чи пособництва як видів готування тощо. Уявляється, що доцільним є розгляд цих питань саме у наведеному вище порядку. Причому в даному аспекті нас цікавить не процес чи порядок кваліфікації, а саме її результат — оцінка щодо відповідності ознак вчиненого ознакам певного виду злочину, передбаченого КК.

¹ Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 139.

2.2.2. Кваліфікація готування до злочину як самостійного виду злочину. Основну увагу при кваліфікації готування до злочину слід зосередити на тому, яким чином виявити у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні ознаки готування до злочину та відрізнити його від суміжних явищ. На цьому моменті пропонують зосередитись і інші автори при здійсненні такої кваліфікації (зокрема, Є. В. Благов¹).

Уявляється, що кваліфікація готування до злочину, як і будь-який процес, що триває у часі, має свої етапи. Причому перш за все підлягають встановленню суб'єктивні ознаки вчиненого особою діяння.

Так, спочатку необхідно з'ясувати, яке саме діяння особа мала намір вчинити і порівняти цей намір із фактично вчиненим. Наприклад, особа мала намір на вбивство, а фактично встигла лише незаконно придбати зброю до того моменту, коли її діяльність було викрито. Як бачимо, бажаного особою результату досягнуто не було. Це свідчить про певну суб'єктивну незавершеність діяння, що є першою і важливою ознакою готування.

Далі необхідно врахувати об'єктивні ознаки вчиненого, тобто визначити, які саме дії вчинила особа на шляху реалізації свого наміру. За відправне тут завжди необхідно брати злочин, передбачений Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити. При цьому не слід забувати, що Особлива частина КК містить певну кількість злочинів, які визнаються готуванням. Саме тому кваліфікація готування за об'єктивними ознаками залежатиме від того, готування до злочину якого виду (передбачене Загальною чи Особливою частиною КК) вчинила особа.

Дослідимо кваліфікацію цих двох груп діянь окремо.

Так, у разі вчинення загальних видів готування вони кваліфікуються як готування до злочину за ч. 1 ст. 14 КК та за тією статтею Особливої частини, що передбачає відповідальність за злочин, який особа мала намір вчинити. Наприклад,

¹ Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2003. – С. 94–99.

якщо б особа, маючи намір на вчинення зґвалтування, змовилася з іншою особою на його вчинення, розробила план тощо — вона підлягала б відповідальності за ч. 1 ст. 14 КК, ч. 3 ст. 152 КК України.

У разі якщо при порівнянні ознак вчиненого діяння з ознаками різних складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК, буде встановлено, що вчинене, хоча і являє собою лише створення умов для вчинення іншого злочину (злочинів), але його ознаки повністю відповідають ознакам певного передбаченого Особливою частиною КК самостійного складу злочину, воно має бути кваліфіковане як закінчений самостійний злочин за відповідною статтею Особливої частини КК.

Наприклад, вироком Дніпропетровського обласного суду від 20 липня 2000 р. Н. та М. було визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин.

У лютому 1997 р. Н. передав не встановленій органами слідства особі свою фотографію та особисті анкетні дані для виготовлення фальшивого посвідчення. Через два дні він одержав від цієї особи підроблене посвідчення учасника бойових дій із вклеєною його фотографією, в якому зазначено, що воно видане йому Верхньодніпровським РВК. З лютого 1997 р. по 29 лютого 2000 р. Н. користувався цим посвідченням для безоплатного проїзду міським та залізничним транспортом.

Крім того, Н. і М. за попередньою змовою з особою, кримінальну справу щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, 29 лютого 2000 р. за місцем проживання матері Н., використовуючи комп'ютерну техніку, виготовили з метою збуту підроблені білети НБУ — купюри вартістю 10 і 20 грн та збували їх на ринку шляхом придбання різних необхідних їм речей. Судом було встановлено, що виготовлення грошей у цьому випадку відбувалося для подальшого здійснення шахрайства.

Про те, що умисел засуджених був спрямований на шахрайство, свідчить і висновок технічної експертизи, згідно з яким усі 10- та 20-гривневі купюри мають однакові серійні

номери, виготовлені вони з використанням комп'ютерної техніки.

Судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду України кваліфікувала дії засуджених як шахрайство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, — ч. 2 ст. 143 КК України 1960 р. (ч. 2 ст. 190 КК України 2001 р.) та за сукупністю — за ст. 19, ч. 1 ст. 194 КК України 1960 р. (ст. 26, ч. 1 ст. 199 КК України 2001 р.) — за співучасть у виготовленні підроблених грошей, а також ч. 2 ст. 194 КК України 1960 р. (ч. 1 ст. 199 КК України 2001 р.) — за збут підроблених грошей¹.

Цікавим для мети даного дослідження є саме те, що виготовлення фальшивих грошей у цьому випадку мало характер готування, в осіб був намір на подальше вчинення шахрайства. Кваліфікація ж тут відбувається лише як за вчинення самостійного злочину — за виготовлення підроблених грошей.

Також за окремою статтею КК 1960 р. було кваліфіковано дії Б., який з метою озброєння злочинного угруповання при його створенні у невстановлений час, у невстановленому місці та у не встановленої слідством особи придбав три гладкоствольні мисливські рушниці, які шляхом відпилювання стволів та прикладів переробив на обрізи, а також патрони для цієї зброї. У подальшому ця зброя використовувалася Б., Д. та іншими членами банди для вчинення розбійних нападів на окремих громадян та АЗС. Судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду України кваліфікувала дії засуджених за сукупністю злочинів, передбачених ст. 69 та ч. 1 ст. 222 КК 1960 р. (бандитизму та незаконного поводження зі зброєю)².

Як бачимо, придбання зброї тут мало на меті використання її для вчинення інших злочинів, тобто мало характер готу-

¹ Ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 03.10.2000 // Рішення Верхов. Суду України. – 2001.

² Ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 18.01.2001 // Рішення Верхов. Суду України. – 2002.

вання до злочину. Однак фактично вчинене містить склад самостійного злочину (ст. 222 КК України 1960 р., ст. 263 КК України 2001 р.), а тому кваліфікація тут відбувається саме за цією статтею КК.

Однак така кваліфікація певною мірою суперечить вже згадуваній Постанові Пленуму Верховного Суду № 3 від 26.04.2002 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», у якій зазначено, що «якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як *готування* чи замах до вчинення іншого злочину».

Уявляється, що Верховний Суд України у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» також підтримав позицію щодо необхідності кваліфікації за сукупністю злочину-готування та злочину, до якого особа готувалася. Зокрема, у п. 15 цієї постанови зазначено: «злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК)»¹.

Узагалі, питання про те, чи необхідна в цих випадках додаткова кваліфікація вчиненого як готування до злочину, є дискусійним у теорії кримінального права.

¹ Постановлення Пленума Верховного Суду України по уголовным делам (2001–2006): Сборник / Сост. и пер. В. И. Тютюгина. – Харьков: ООО «Одиссей», 2007. – С. 206–217.

Деякі науковці, а також практичні діячі висловлювали думку, що в таких випадках є наявною сукупність — вчинене має бути кваліфіковане не тільки за статтею Особливої частини КК, але і за сукупністю, як готування до того злочину, який особа мала намір вчинити (наприклад, як готування до шахрайства).

Зокрема, Н. Ф. Кузнецова зазначала, що у випадку, коли особа мала намір вчинити певний злочин, фактично вчинивши готування чи замах, які містять склад окремого злочину (наприклад, готуючись до створення банди, суб'єкт придбає зброю, або готуючись до шахрайства, підробляє документи), кваліфікація цього діяння може відбуватися за двома варіантами: а) лише як готування чи замах та б) за сукупністю¹.

Прихильниками кваліфікації за сукупністю в цьому випадку були також А. Н. Трайнін², М. Д. Дурманов³, А. С. Нікіфоров⁴, В. П. Малков⁵, В. А. Клименко⁶ тощо. Винятком із цього правила вважалися лише випадки, коли вчинений самостійний злочин являв собою спосіб або форму вчинення того злочину, який особа мала намір вчинити і до якого вона готувалася або на який вона замахувалася. У цьому випадку визнавали правильною кваліфікацію за суб'єктивною спрямованістю — як готування або як замаху на злочин⁷. Так само вважали, що коли діяння відповідає складам незакін-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 162.

² Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 183.

³ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 81–82, 107.

⁴ Никифоров А. С. Совокупность преступлений. – М.: Юрид. лит., 1965. – С. 86–93.

⁵ Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – С. 15–16.

⁶ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – Вид. 4-ге, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – С. 156.

⁷ Там само.

ченого та закінченого злочину, воно кваліфікується за статтею, яка передбачає склад більш тяжкого незакінченого злочину¹.

Уявляється, що не можна погодитись із зауваженнями Л. Л. Круглікова та А. В. Васильєвського, які відзначають: «не можна кваліфікувати як сукупність злочинів діяння, яке було спрямоване на досягнення певного результату, але спричинило інші наслідки. Наприклад, спричинення тяжкої шкоди при замаху на вбивство. У таких обставинах необхідно керуватися пріоритетом або об'єктивним чи суб'єктивним критерієм»².

Судова практика у вже згадуваних Постановах Пленуму свідчить, що в цих випадках якраз і потрібно враховувати і об'єктивно вчинене, і суб'єктивну спрямованість дій. Не можна виходити лише з об'єктивно вчиненого, відкидаючи наявність наміру особи на вчинення іншого, можливо більш тяжкого злочину, адже об'єктивна сторона ніколи не існує у відриві від суб'єктивної сторони. Фактично, спеціальні види готування являють собою ідеальну сукупність злочинів — коли одним діянням вчиняється два злочини — закінчений злочин, передбачений Особливою частиною, і готування до іншого, «задуманого» злочину.

Логічно, що кваліфікація за сукупністю є вірною. Тому при здійсненні практичної кваліфікації конкретного вчиненого особою діяння необхідно виходити тільки із сукупності об'єктивного та суб'єктивного критеріїв — кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за фактично вчинене особою та як готування до злочину, який особа мала намір вчинити.

¹ Благов Е. Конкуренция части и целого при неоконченном преступлении и соучастии // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 12; Хабаров А. В. Квалификация неоконченных преступлений // Рос. юрид. журн. – 2000. – № 2. – С. 89.

² Кругликов Л. В., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 117.

2.2.3. Кваліфікація невдалого підбурювання і невдалого пособництва. Як правильно зауважив російський дослідник В. Питецький, «поняття, винесеного у заголовок, у кримінальному законодавстві не існує. Разом з тим кримінально-правове явище, яке можна умовно назвати невдалою співучастю, є повністю реальним і навіть частково відображене у законодавстві...»¹.

Незважаючи на те, що поняття «невдалого підбурювання» і «невдалого пособництва» дійсно не визначено у вітчизняному кримінальному законодавстві, воно неодноразово ставало предметом дослідження не тільки авторів, що займалися проблемними питаннями співучасті, а й авторів, що присвячували увагу вирішенню проблем незакінченого злочину.

«Невдалими організаційну діяльність, підбурювання і пособництво називають тоді, — відзначав Ф. Г. Бурчак, — коли вони залишилися безрезультатними: потенційний виконавець або взагалі не вчиняв і не збирався вчиняти злочинних дій, або хоча і збирався їх вчинити, але потім передумав і не вчинив»².

Особливість кримінальної відповідальності, на думку Ф. Г. Бурчака, тут полягає в тому, що в цих випадках потенційний виконавець ніяких караних дій не вчиняв і відповідно не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Однак діяльність інших співучасників тут не обмежилася лише виявленням наміру, а тому питання про притягнення їх до кримінальної відповідальності має вирішуватись окремо³.

Деякі науковці пропонували розглядати їх як вид безнаслідкової співучасті, виділяючи поряд із невдалим підбурюванням та невдалим пособництвом невдалу організаційну діяльність тощо⁴.

¹ Питецкий В. Неудавшееся соучастие в преступлении // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 51.

² Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — С. 183.

³ Там само. — С. 183–184.

⁴ Див.: Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — С. 183; Питецкий В. Неудавшееся соучастие в преступлении // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 51; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 156 та ін.

Однак інші дослідники зауважували певну відмінність безнаслідкової (безрезультатної) співучасті та невдалого підбурювання і пособництва. Зокрема, П. І. Гришаєв, Г. А. Кригер визначали, що «підбурювання вважається невдалим, коли підбурювач не зміг схилити підбурюваного до вчинення злочину або коли підбурюваний, давши згоду на вчинення злочину, потім добровільно відмовився від цього на стадії готування чи замаху. Невдалим пособництвом є сприяння виконавцю у вчиненні злочину після того, як виконавець добровільно відмовився від вчинення злочину (про що пособник не знав). Пособництво визнається невдалим і в тому випадку, коли сприяння злочину здійснено виконавцем, або після того, як воно припинене державними органами або громадянами»¹.

М. І. Бажанов зазначав, що безрезультатна співучасть має місце там, де виконавцю не вдалося вчинити закінчений злочин і він вчинив лише готування або замах, на яких його злочинна діяльність була припинена (перервана). Невдале ж підбурювання чи пособництво має місце там, де можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити злочин (брати участь у вчиненні злочину), що може виходити від підбурювача, пособника чи навіть від організатора. Наприклад, підбурювач умовляє виконавця вчинити вбивство, обіцяючи за це грошову винагороду. Однак виконавець відхиляє цю пропозицію підбурювача, не погоджується з ним, хоча б тому, що боїться викриття і можливого покарання².

На думку П. Ф. Тельнова, невдалі спроби налагодити злочинну взаємодію з іншою особою не створюють співучасті. У них немає обов'язкової для співучасті сумісності злочинних діянь, немає властивого їй суб'єктивного зв'язку винних. Однак зусилля в цьому напрямі становлять велику суспільну небезпеку, які полягають у «посяганні на охоронювані кримінальним правом суспільні відносини, вчиню-

¹ Гришаєв П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 248.

² Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 213.

ються винно, виражаються в діяннях, передбачених кримінальним законом, тобто містять всі елементи складу незакінченого злочину»¹.

М. Д. Дурманов визначав невдале підбурювання як дії, коли підбурювачу не вдалося схилити підбурюваного до вчинення злочину або коли підбурюваний, «вирішивши вчинити злочин, потім добровільно відмовився від цього до моменту закінчення злочину. У тому і в іншому випадку підбурювачу не вдалося викликати у підбурюваного рішучість на вчинення злочину, оскільки рішучість реалізується у вчиненні злочину або караного готування чи замаху. Невдалим пособництвом є надання сприяння виконавцю у вчиненні злочину після добровільної відмови виконавця від вчинення злочину (про що пособник не знав) або надання сприяння після вчинення злочину, а також після пересічення злочину державними органами чи громадянами».

Невдалим пособництвом слід також вважати, на думку М. Д. Дурманова, і вчинення дій, які виражаються у створенні умов для вчинення злочинів, якими виконавець не мав можливості скористатися, наприклад, коли зброя залишена на квартирі виконавця злочину вже після того, як останній вийшов із дому для вчинення розбійного нападу». М. Д. Дурманов також вважав, що при невдалому підбурюванні і невдалому пособництві співучасті немає, оскільки «або немає злочинних дій виконавця, або немає об'єктивного зв'язку між злочинними діями виконавця і діями пособника»².

Отже, залежно від того, чи вважали автори вчинене при невдалому підбурюванні і пособництві співучастю, визначали вони і кваліфікацію таких дій. Більшість науковців вважали, що такі дії не створюють співучасті, а є тільки створен-

¹ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 157.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 74–75.

ням умов для подальшого вчинення злочину, тобто підлягають кваліфікації як готування до злочину¹.

Основними аргументами такої позиції називали те, що «в таких випадках відсутня змова, яка є обов'язковою ознакою співучасті, тут немає змови на спільне вчинення злочину, вона не відбулася, тому що пропозиція брати участь у злочині не була прийнята (була відхилена виконавцем). Тому відповідальність за правилами про співучасть тут виключається»².

Інша позиція була втілена, наприклад, у праці Ф. Г. Бурчака, що вважав за необхідне кваліфікувати такі діяння, як замах на співучасть у вчиненні злочину³. Основним аргументом на користь цього Ф. Г. Бурчак вважав те, що правило про кваліфікацію невдалого підбурювання і невдалого пособництва як готування до злочину спрацьовує не у всіх випадках, зокрема не спрацьовує при вчиненні злочинів зі спеціальним суб'єктом (наприклад, при дезертирстві — якщо виконавець нічого не вчинив, то не може бути готування до дезертирства, оскільки не було самого дезертирства).

Прихильником такої позиції, на думку М. Д. Дурманова, також був О. А. Піонтковський, що невдале підбурювання і невдале пособництво пропонував вважати замахом на підбурювання та замахом на пособництво⁴. Ця позиція суворо

¹ Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1959. — С. 248; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 157–158; Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 74–75; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 213; Благов Е. Приготовление к преступлению // Законность. — 2005. — № 1. — С. 22; Васюков В. В. Соучастие на стадии неоконченной преступной деятельности // Уголовное право. — 2006. — № 12. — С. 43.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 213.

³ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — С. 183–191.

⁴ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 76.

критикувалася в радянській кримінально-правовій літературі: нібито не може бути готування чи замаху на співучасть, оскільки співучасть є лише інститутом кримінального права, теоретичною абстракцією, яка не існує у відриві від реально вчиненого злочину. На думку, наприклад, А. Н. Трайніна, замахуватися на співучасть — все одно, що замахуватися на сукупність злочинів¹.

Незважаючи на це, з'являються все нові прихильники такої кваліфікації при невдалому підбурюванні і невдалому пособництві, які знаходять певні контраргументи для обґрунтування своєї позиції.

Зокрема, Є. В. Благов зауважив, що законодавче вирішення відповідальності за невдале підбурювання і невдале пособництво як готування до злочину «викликає сумніви». «Не випадково, — відзначає він, — у літературі висловлюються заперечення проти встановлення кримінальної відповідальності за невдалу співучасть, оскільки в такому випадку пропозиція вчинити тяжкий злочин сама по собі є злочином незалежно від відповіді»².

Є. В. Благов, А. В. Васильєвський³, а також автори Курсу кримінального права⁴ дотримуються думки про необхідність кваліфікації таких дій, як замаху на вчинення злочину в співучасті. Зазначимо, що вони відстоюють позицію кваліфікації саме як *замаху на вчинення злочину у співучасті (а не як замаху на співучасть)*, відкидаючи таким чином аргументи щодо неможливості замаху на співучасть як наукову абстракцію.

¹Трайнин А. Н. Специальные вопросы учения о соучастии // Учен. зап. ВИЮН. – М., 1940. – Вып. 1. – С. 40.

²Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). – Ярославль: Ярослав. ун-т, 2003. – С. 107.

³Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности при соучастии // Дифференциация уголовной ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. – Ярославль, 2002. – С. 42.

⁴Курс уголовного права: Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 450.

Слід також відзначити, що в дореволюційній науковій літературі такі випадки взагалі вважали виявленням наміру і відносили до сфери некараного¹.

Оскільки кваліфікація таких дій, як готування до злочину чи замаху на вчинення злочину у співучасті, є важливою для визначення і класифікації підготовчих дій, необхідно детально розглянути зміст цього явища і визначити правильну, на нашу думку, кваліфікацію таких діянь.

Отже, предметом нашого розгляду є дії осіб, що мають намір на вчинення злочину та бажають полегшити його вчинення, створити певні сприятливі для його вчинення умови шляхом залучення інших осіб (особи) до спільної злочинної діяльності. При цьому такої мети вони не досягають, оскільки потенційний співучасник (виконавець, пособник тощо) пропозицію відхиляє. Невдале пособництво може також виявлятися у наданні порад, вказівок, усуненні перешкод для вчинення злочину особі, яка відхилила пропозицію спільного вчинення злочину.

Уявляється, що не слід відносити до «невдалої співучасті» випадки, коли змови на вчинення злочину досягнуто, тобто потенційний співучасник став реальним співучасником, і злочин, який співучасники мали намір вчинити, не було вчинено або не було повністю вчинено внаслідок добровільної відмови будь-кого із співучасників чи припинено втручанням інших осіб. Правильною видається позиція М. І. Бажанова, згідно з якою дії у випадку, коли змови на вчинення злочину було досягнуто, а вчинення злочину не вдалося (безрезультатна, безнаслідкова співучасть), якісно відрізняються від випадків, коли навіть не вдалося досягти змови, підшукати співучасника.

Названі вище дії, які ми відносимо до «невдалого підбурювання і невдалого пособництва» залежно від того, чи передбачені вони як самостійний склад злочину (основного чи кваліфікованого) в Особливій частині КК, можуть бути кваліфіковані по-різному.

¹ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 76.

Перш за все, виходячи з аналізу змісту видів готування, перелічених у ч. 1 ст. 14 КК, та враховуючи визначення «невдалого підбурювання та пособництва», можна зробити висновок, що такі дії за загальним правилом підлягають кримінальній відповідальності як *готування до злочину*.

Аргументом тут є те, що «підшукування співучасників», яке становить зміст дій невдалого підбурювання та пособництва, на нашу думку, слід розглядати як незакінчений процес, коли умови для вчинення злочину ще не створені і тільки створюються. Саме тому такі дії можна кваліфікувати як готування до злочину.

Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення невдалого підбурювання чи пособництва за статтями Особливої частини КК можливе лише у випадку, коли вони тим чи іншим чином передбачені як складова частина об'єктивної сторони складу злочину, закріпленого окремою статтею Особливої частини.

Перш за все, якщо дії з підшукування співучасників можуть бути передбачені як самостійний склад злочину Особливої частини КК — наприклад, ст. 304 — втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, або 343 — вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень. Ці діяння мають на меті вплинути на конкретну особу (неповнолітнього чи працівника правоохоронного органу) так, щоб вона вчинила злочин або декілька злочинів. Причому об'єктивна сторона цих злочинів також сформульована як дія-процес, тобто вони є закінченими з моменту вчинення хоча б частини дій, спрямованих на втягнення чи втручання, незалежно від того, чи такий результат настав.

У цих випадках, якщо фактично вчинене відповідає ознакам, передбаченим цими статтями КК, кваліфікувати такі діяння потрібно за відповідними статтями КК як закінчений злочин та як готування до злочину, який вчинять

підбурювані — неповнолітній чи працівник правоохоронного органу.

В інших випадках, зокрема передбачених статтями 255, 257, 258³, 260 та іншими статтями КК, де мова йде про «організацію», «створення» злочинної організації, банди, воєнізованого або збройного формування тощо, питання про кваліфікацію також слід вирішувати, виходячи з того, що саме мати на увазі під терміном «організація», «створення» тощо — завершену дію (результат) чи тільки процес такого створення. У літературі висловлювалися різноманітні пропозиції з цього приводу, причому більшість дослідників відзначали, що доцільнішим було б вважати «організацію», «створення» таких злочинних об'єднань результатом дії, тобто ці злочини вчиненими з моменту, коли таку злочинну організацію або банду створено (співучасників підшукано, змови досягнуто).

Уявляється, що «створення» слід розглядати як дію-процес, а випадки, коли таку організацію чи банду ще не створено, кваліфікувати як закінчений злочин за відповідною статтею та як готування до того злочину (злочинів), для вчинення яких цю організацію було створено. Таку ж позицію підтримав і Верховний Суд, зокрема, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»¹ зазначено, що «Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання».

¹ Постановлення Пленума Верховного Суду України по уголовным делам (2001–2006): Сборник / Сост. и пер. В. И. Тютюгина. – Харьков: ООО «Одиссей», 2007. – С. 206–217.

2.3. Виключення кримінальної відповідальності за готування до злочину

Виключення кримінальної відповідальності має місце у випадках, коли в діях особи відсутній склад злочину, тобто підстава кримінальної відповідальності, і, отже, особу немає від чого звільняти¹. У теорії права зауважують, що в цьому випадку «маємо справу з правопорушеннями, за які відповідальність не настає в силу певних юридичних умов чи фізичного стану особи», тобто виключення кримінальної відповідальності має свої специфічні підстави².

Виключення кримінальної відповідальності за чинним КК має місце, наприклад, при малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчиненні особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розділ VIII Загальної частини КК), а також у випадках, передбачених ч. 2 ст. 385 (відмова особи давати показання щодо себе, а також членів сім'ї та близьких родичів), ч. 2 ст. 396 (заздалегідь не обіцяне приховування злочину членом сім'ї чи близьким родичем особи, яка вчинила злочин) тощо. У зазначених випадках така особа, як передбачає КК, не підлягає кримінальній відповідальності за скоєне (див. ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396), або вчинене нею не тягне за собою кримінальної відповідальності³.

Логічно, що розгляд питання про виключення кримінальної відповідальності за готування можна здійснювати, вже визначивши підставу такої відповідальності. Немає підстави кримінальної відповідальності за готування — така відповідальність виключається.

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — С. 61.

² Сенякин И. Н. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 2003. — С. 603.

³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — С. 61.

Відповідно, для досягнення мети цього дослідження необхідно перш за все дослідити не загальні підстави виключення кримінальної відповідальності, а специфічні, властиві лише готуванню до злочину, або такі, застосування яких щодо готування до злочину становить певні труднощі.

Уявляється, що КК передбачає єдину специфічну для готування підставу виключення кримінальної відповідальності — ч. 2 ст. 14. Вона встановлює, що вчинення готування до злочинів невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності, тобто є підставою її виключення. Однак застосування ч. 2 ст. 14 утворює певну конкуренцію для застосування ч. 2 ст. 11 — малозначності діяння як підстави виключення кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що питання про те, чи є правильною декриміналізація готування до злочинів невеликої тяжкості на підставі ч. 2 ст. 14 і як закріплені цією статтею положення співвідносяться з положенням ч. 2 ст. 11 про малозначність діяння, у науковій літературі є дискусійним.

Так, ч. 2 ст. 14 встановлює, що готування до злочину невеликої тяжкості *не тягне* за собою кримінальної відповідальності. Як слід розцінювати це законодавче положення? Термін «не тягне» кримінальної відповідальності можна розцінювати і як виключення кримінальної відповідальності, і як звільнення від неї (від цього залежатиме і порядок «непритягнення» до відповідальності, інші кримінально-правові наслідки). Утім закон не дає більш точного припису щодо цього.

Очевидно, що у ч. 2 ст. 14 мова йде про виключення кримінальної відповідальності за такі діяння. Якими аргументами керувався законодавець, декриміналізувавши ці діяння?

Видається, що декриміналізація готування до злочинів невеликої тяжкості — це перший крок до визнання в законі меншого ступеня суспільної небезпечності готування порівняно із закінченим злочином. Дійсно, підставою криміналізації певного виду діянь виступає їх суспільна небезпечність. Якщо ж ступінь суспільної небезпечності цілого виду діянь не є таким, щоб встановлювати за такі діяння кримінальну

відповідальність, положення ч. 2 ст. 14 КК виглядають законними.

Однак, визнаючи за ч. 2 ст. 14 готування до злочинів невеликої тяжкості підставою виключення кримінальної відповідальності особи, необхідно розглянути її співвідношення із іншою, суміжною підставою виключення кримінальної відповідальності особи. Мова йде про малозначність діяння, закріплену в ч. 2 ст. 11 КК.

Правило про *малозначність* діяння від самого початку його закріплення кримінальним законом привертало увагу дослідників як надзвичайно дискусійне¹. Основними аргументами проти існування такого положення в КК називали оціночний характер цього поняття, можливість необґрунтованого виключення кримінальної відповідальності особи внаслідок службових зловживань представників правоохоронних та судових органів тощо.

Поняття малозначності діяння було включене у вітчизняне кримінальне законодавство з метою більш детального розкриття поняття суспільної небезпечності. Мабуть, через те, що таку функцію воно виконує і дотепер, його було включено і в новий КК України 2001 р., незважаючи на заперечення, висловлені як вітчизняними, так і зарубіжними експертами.

Зокрема, викладач кримінального права університету м. Уппсала Алвар Нельсон та Норман Бішоп з управління пенітенціарних закладів та пробації Швеції, а також професор з кримінального законодавства та порівняльного кримінального права університету Парми, Італія, Альберто Кадоппі, запрошені як експерти Ради Європи для коментування проекту нового КК України, серед його недоліків зазначили закріплення ч. 2 ст. 11: «Знову цей пункт відображає традицію кримінальних кодексів, прийнятих у Східній Європі під час соціалістичного режиму. У цьому випадку він, здається, дозволяє судді звільнити злочинця, який скоїв правопорушення, яке належить до визначення кримінального закону, сформу-

¹ Див.: Козлов А. П. Понятие преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 766–771.

льованого у Кодексі, але не розглядається «суспільно небезпечним» суддею у суді (або можливо прокурором на початковій стадії). Це може привести до порушення принципу законності і, відповідно, до порушень принципу рівноправності, оскільки різні судді можуть мати різну думку щодо значення «суспільної небезпечності». Визначення «суспільної небезпечності», що пропонується законодавцями у тому самому підпункті, здається, не вирішує цієї проблеми, будучи недостатньо чітким, хоча і зрозумілим за своєю метою»¹.

По-друге, закріплення такого положення в КК раніше було обумовлене узагальненим характером формулювання кримінально-правових норм.

У чинному КК, з детальніше закріпленими інститутами Загальної частини (у тому числі і про виключення, і звільнення від кримінальної відповідальності), більш конкретизованими складами злочинів в Особливій частині, таке «виключення» із загального правила про суспільну небезпечність діяння породжує деякі дуже важливі питання співвідношення його з іншими підставами виключення кримінальної відповідальності, і зокрема з ч. 2 ст. 14 КК.

На важливість такого співвідношення в застосуванні статей КК про відповідальність за готування до злочину звертав увагу ще М. Д. Дурманов. Він зазначав, що підготовчі дії не повинні вважатися злочином у двох випадках: 1) якщо ці дії за своїм характером малозначні і тому позбавлені суспільно небезпечного характеру (при цьому він зауважував, що «навіть якщо особа готувалася до вчинення такого особливо тяжкого злочину проти особи, як умисне вбивство, але підготовчі дії виявилися, наприклад, у придбанні сокири, такі дії слід визнавати малозначними») або ж 2) спрямовані на підготовку менш небезпечних злочинів, перш за все злочинів, що не тягнуть позбавлення волі².

¹ Матеріали проекту Кримінального кодексу України 2001 року: У 28 кн. – Кн. 13 (1998–2001). – С. 19.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 90.

Отже, М. Д. Дурманов вважав ці випадки двома рівноцінними підставами декриміналізації певних менш суспільно небезпечних видів готування. Однак раніше законом закріплювалося лише правило про малозначність діяння за умови рівної караності всіх видів готування. У таких умовах виключення кримінальної відповідальності за готування, що не становили суспільної небезпечності, здійснювалося саме на підставі статті про малозначність діяння.

Однак КК України 2001 р. декриміналізував готування до злочинів невеликої тяжкості. При існуванні ч. 2 ст. 14 КК нарівні з ч. 2 ст. 11 КК утворилося ніби «дублювання», подвійне закріплення можливості виключення кримінальної відповідальності за готування до злочину.

Яким же чином співвідносяться положення ч. 2 ст. 11 та ч. 2 ст. 14 КК: чи повинні вони застосовуватись одночасно, чи лише одна з них?

Уявляється, що ч. 2 ст. 14 нового КК перенесла правило, закріплене ч. 2 ст. 11 на готування до злочину, конкретизувавши його, детальніше визначивши, які саме види готування є малозначними. По суті, ч. 2 ст. 14 є спеціальною нормою щодо ч. 2 ст. 11, і у всіх випадках вчинення загальних видів готування підлягає застосуванню саме ч. 2 ст. 14. Тобто при вирішенні питання, на якій підставі: ч. 2 ст. 11 чи ч. 2 ст. 14 виключити кримінальну відповідальність особи за готування до злочину невеликої тяжкості, необхідно посилатися лише на ч. 2 ст. 14. Такої ж думки дотримується і В. П. Тихий, який зазначив, що «саме у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14)»¹.

В усіх інших випадках, у тому числі і при вчиненні спеціальних видів готування, передбачених Особливою частиною, якщо буде встановлено, що вчинене, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодек-

¹ Тихий В. П. Проблеми застосування норм Кримінального кодексу України про стадії злочину // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків), 25–26 жовт. 2001 р. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 57.

сом, але через малозначність не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, — вчинене визнається малозначним діянням і кримінальна відповідальність особи виключається на підставі ч. 2 ст. 11 КК.

Однак при встановленні малозначності як загальних, так і спеціальних видів готування завжди виникає питання, чи могли ці дії спричинити істотну шкоду. Теорією кримінального права визнається, що діяння не могло спричинити таку шкоду, якщо воно не мало на меті її заподіяння.

Таким чином, готування визнається малозначним лише у випадку, коли воно не було спрямоване на заподіяння більш значної шкоди, ніж фактично заподіяна. Але ж, як було зазначено вище, готування до злочину завжди має дві мети: першу, найближчу — створити умови для вчинення злочину, та другу, кінцеву — вчинити інший злочин та досягти злочинної цілі. Якби за готуванням визнавали лише мету вчинити інший злочин і досягти злочинного результату (тобто спрямованість та більш істотну шкоду), жодне готування до злочину не можна було б визнати малозначним.

Однак, уявляється, що тут треба враховувати саме безпосередню мету готування — створити умови для вчинення іншого злочину. Якщо створення умов для вчинення злочину не мало на меті само по собі заподіяння більшої шкоди, ніж фактично таким створенням умов заподіяна, вчинене може бути визнане малозначним діянням.

У таких випадках малозначними потрібно визнавати не тільки готування до злочинів невеликої тяжкості, а й до злочинів середньої тяжкості. Наприклад, готування до простої крадіжки (ч. 1 ст. 185) може виявитись у різних формах. Однак підшукування засобів чи знарядь, наприклад відмичок тощо, вже буде готуванням до кваліфікованої крадіжки з проникненням, ч. 3 ст. 185, яка є тяжким злочином. Підшукування співучасників чи змова на вчинення злочину — готуванням до вчинення кваліфікованої крадіжки (ч. 2 ст. 185). Таким чином, готування до простої крадіжки може виявитись в усу-

ненні перешкод чи іншому створенні умов — розробці плану, виявленні звичок потерпілого, його розкладу дня тощо. Уявляється, що самі по собі такі дії не завдають істотної шкоди охоронюваним законом інтересам та відповідно не мають за безпосередню мету спричинення більш тяжкої шкоди, тобто повинні бути визнані малозначними.

На мою думку, декриміналізації слід піддати і готування до злочинів середньої тяжкості. Це слід зробити з декількох причин.

По-перше, вочевидь, що ступінь тяжкості готування не є тотожним ступеню тяжкості злочину, до якого особа готувалася¹. Уявляється, що загальні види готування (а мова зараз іде саме про загальні види готування) завжди є менш суспільно небезпечними і відповідно завжди мають менший ступінь тяжкості, ніж ті злочини, до яких особа готувалася. Готування до злочинів середньої тяжкості відповідно має менший ступінь тяжкості². При цьому, як показано вище, велику складність має розмежування цих видів готування і малозначних діянь.

По-друге, що стосується спеціальних видів готування, передбачених Особливою частиною КК, деякі з них, будучи самостійними злочинами, належать до категорії злочинів середньої тяжкості. За чинним КК, готування до них буде кримінально караним. Наприклад, злочин, передбачений ч. 1 ст. 263, є злочином середньої тяжкості (згідно зі ст. 12 КК), а отже, готування до нього визнається за ст. 14 КК караним.

Ця ситуація змушує визнавати караним готування до готування — наприклад, особа повинна підлягати відповідальності не тільки за придбання рушниці з наміром на вбивство, а ще й за готування до такого придбання. Що тут має на увазі законодавець? Які дії можуть створити таке готування? За тривалих роздумів ми можемо підібрати якийсь приклад (що

¹ Такої позиції дотримуються більшість вітчизняних науковців, зокрема В. П. Тихий (див.: Тихий В. Стадії злочину як інститут кримінального права // Актуальні проблеми правознавства / Терноп. Акад. нар. госп-ва. – Тернопіль, 2002. – Вип. 4. – С. 233).

² Про ступінь тяжкості загальних видів готування докладніше йтиметься у наступних підрозділах.

особа планує, до кого їй звернутися по допомогу у придбанні зброї, розпитує своїх знайомих, щоб допомогли їй купити зброю, «виходить» на торговця зброєю тощо). Однак, безумовно, практика і здоровий глузд віднесуть такі дії до малозначних.

Можна заперечити, що в Особливій частині КК передбачено багато складів злочинів середньої тяжкості, готування до яких може бути за змістом суспільно небезпечним. Наприклад, готування до зґвалтування (ч. 1 ст. 152), умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 1, ч. 2 ст. 122), катування (ч. 1 ст. 127) тощо.

Однак виникає питання — чому ж відсутня практика застосування кримінальної відповідальності за готування до злочину за ч. 1 ст. 14 і, зокрема, за готування до злочинів середньої тяжкості? Адже на відсутність такої практики дослідники звертали увагу ще у радянський період, відмічають це і зараз¹. Українська судова статистика враховує лише вчинення закінченого чи незакінченого злочину, не диференціюючи, чи було вчинено готування, чи замах на злочин. Опублікована судова практика майже не містить справ, що пов'язані із питаннями притягнення осіб до кримінальної відповідальності за загальні види готування до злочину (за ч. 1 ст. 14)².

Напевне, суспільна небезпечність загальних видів готування до злочину все ж є значно меншою, ніж суспільна небезпечність відповідних закінчених злочинів, до яких особа готувалася. І в цьому аспекті видається справедливим визнання готування до злочину а ргіогі злочином меншого ступеня тяжкості, ніж злочин, до якого особа готувалася.

Причому це не вирішить проблему відсутності практики застосування кримінальної відповідальності за готування до злочину. Адже ч. 1 ст. 14 КК України 2001 р. передбачає відповідальність за три категорії злочинів, і при цьому вона майже не застосовується. Уявляється, що, навіть абстрагую-

¹ Див.: Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – С. 171.

² Вісн. Верхов. Суду України. – 2000–2004.

чись від вирішення питання про наявність чи відсутність суспільної небезпечності у готуванні до злочинів середньої тяжкості, доцільно було б виключити кримінальну відповідальність за цю категорію злочинів. Адже без постійного застосування норма стає мертвою, такою, що утворює непотрібне нагромадження тексту в законі. Видається, що кримінальна відповідальність за те чи інше діяння обов'язково має бути соціально обумовленою¹. Слід погодитись із думкою О. Ф. Бантишева, що «у КК не повинно бути «мертвонароджених» норм, де ступінь суспільної небезпечності є нікчемним, а можливість доказування вчиненого практично є близькою до нуля»². Таким чином, логічним видається висновок про необхідність подальшої декриміналізації загальних видів готування до злочину.

Видається вірним, що декриміналізація діяння може бути здійснена як внаслідок визнання діяння таким, що не є суспільно небезпечним за змістом, так і визнання його таким, що не є кримінально-протиправним за формою³. При цьому законодавець у разі необхідності може імперативно визнати, що ті чи інші діяння не мають кримінального ступеня суспільної небезпечності діяння і тому не тягнуть кримінальної відповідальності⁴.

Така необхідність, на мою думку, і була визнана законодавцем при декриміналізації готувань до злочинів невеликої тяж-

¹ Див.: Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 53–55; Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. – 176 с.; Филлимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. – 213 с.

² Бантышев А. Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации). – Киев: Изд-во НА СБУ, 2000. – С. 24.

³ Див.: Пономаренко Ю. А. Підстави зворотної дії кримінального закону в часі // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 46.

⁴ Там само.

кості. І це був лише перший крок до подальшої декриміналізації цих діянь, викликаний сучасною кримінальною політикою України, спрямованою на гуманізацію заходів кримінально-правового впливу, пом'якшення відповідальності і поліпшення становища особи, винної у вчиненні злочину.

Отже, на мою думку, основним аргументом щодо необхідності декриміналізації готування до злочинів середньої тяжкості є цілі кримінальної політики — підвищити якість роботи правозастосовчих органів, усунути недоліки закону, які стають явними при застосуванні права. Одним із таких недоліків і є встановлення у КК значного обсягу відповідальності за вчинення підготовчих до злочину дій. Адже, як було зазначено вище, КК передбачає відповідальність за готування до злочину не тільки в Загальній, а й в Особливій частинах. Під таким кутом зору видається недоцільним регламентування ч. 1 ст. 14 КК відповідальності за готування до трьох категорій злочинів. Уявляється, що підставою кримінальної відповідальності слід визнавати лише діяння, питання щодо суспільної небезпечності яких не викликає сумнівів. На мою думку, це не можна віднести до готування до злочинів середньої тяжкості.

Таким чином, готування до злочинів середньої тяжкості слід віднести до підстав виключення кримінальної відповідальності. У цьому випадку в ч. 2 ст. 14 слід було б закріпити: «Виключається кримінальна відповідальність за готування до злочинів невеликої та середньої тяжкості».

2.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за готування до злочину у зв'язку з добровільною відмовою

У науковій літературі немає єдності з приводу того, чи вважати добровільну відмову підставою звільнення від кримінальної відповідальності, чи виключення її.

У зв'язку з цим як при КК 1960 р., так і при чинному КК висловлювалися різні судження: одні науковці вважали, що

добровільна відмова виключає кримінальну відповідальність за дії, вчинені до добровільної відмови¹, інші — що така відмова служить підставою звільнення від відповідальності², треті — що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності³.

Інколи кримінально-правові наслідки добровільної відмови визначають суперечливо: спочатку вказують, що така відмова виключає кримінальну відповідальність, а потім — що особа при добровільній відмові звільняється від кримінальної відповідальності, тому що її діяння не вважається злочином⁴, або в діях, що вчинені до моменту добровільної відмови, відсутній склад злочину⁵.

Разом з тим ст. 17 КК встановлює положення: «особа не підлягає кримінальній відповідальності». Таке формулювання може охоплювати собою як випадки звільнення від кримі-

¹ Див., наприклад: Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления: Учеб. пособие. — М., 1982. — С. 43; Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1974. — С. 7; Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 187; Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. — К.: А.С.К., 2001. — С. 162; Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій. — К.: Атіка, 2001. — С. 287–288; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч. / За заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001. — Ч. 1. — С. 168; Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2002. — С. 49.

² Див.: Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву (Лекция). — Воронеж, 1972. — С. 42; Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — С. 334, 335.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 63.

⁴ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Прав. джерела, 2002. — С. 169, 172.

⁵ Див.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. — Днепрпетровск: Пороги, 1992. — С. 79–80.

нальної відповідальності, так і виключення такої відповідальності. Тому необхідно чітко визначити, чи виключається кримінальна відповідальність особи при добровільній відмові за діяння, вчинені до моменту такої відмови, чи особа все ж таки підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ці дії.

Необхідно зазначити, що при виключенні кримінальної відповідальності в діях особи відсутній склад злочину, в тому числі й готування, а при звільненні від такої відповідальності вчинення саме такого злочину є обов'язковою передумовою звільнення¹.

Отже, проблема полягає в тому, щоб визначитися, чи вчинила особа до моменту добровільної відмови злочин, чи скоєне нею до цього моменту таким злочином не визнається.

Є очевидним, що КК вважає такі дії злочином. Сама назва ст. 17 передбачає добровільну відмову при вчиненні готування до злочину і замаху на злочин (ч. 2 ст. 13). У частині 1 ст. 17 також йдеться про припинення особою за своєю волею *готування* до злочину чи *замаху* на нього. Так само у ч. 1 ст. 31 закріплюється, що при добровільній відмові виконавця інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за *готування* до того злочину або *замах* на той злочин, від вчинення якого відмовився виконавець.

Крім того, у ч. 2 ст. 31 стосовно добровільної відмови організатора, підбурювача чи пособника говориться про своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про *злочин, що готується або вчиняється*, тобто про готування до злочину чи замах на нього.

Таким чином, закон дає пряму та недвозначну характеристику вчиненого до добровільної відмови як самостійного виду злочину. Викладене дозволяє зробити висновок, що до моменту добровільної відмови суб'єкт вчиняє діяння, яке містить склад готування чи замаху, тобто в його діянні наявна підстава кримінальної відповідальності. Тому *добровільна відмова служить підставою саме звільнення особи від кри-*

¹ Див., наприклад: Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – С. 8.

мінальної відповідальності за готування, а не виключення такої відповідальності.

Думку про те, що при добровільній відмові відбувається саме звільнення особи від кримінальної відповідальності, а не виключення її, висловлювали ще в дореволюційній кримінально-правовій теорії. М. С. Таганцев, зокрема, зазначав: «те, що було, не можна зробити таким, що не було»¹. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі добровільної відмови не означає зміни юридичної природи самого діяння (готування чи замаху), воно залишається караним діянням².

Отже, у ч. 1 ст. 17 передбачено саме підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності за готування до злочину. Тому, на наш погляд, ч. 2 ст. 17 слід доповнити положенням, яке наголошувало б на тому, що це є вид звільнення особи від кримінальної відповідальності: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа... яка добровільно відмовилася...».

Таким чином, як самостійний вид звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення особи у зв'язку з її добровільною відмовою має свої специфічні передумову та підставу звільнення³.

Передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності (стосовно готування) є вчинення готування до злочину. Ураховуючи обґрунтовану у розділі першому цієї роботи класифікацію видів готування на загальні та спеціальні, закономірно виникає питання, чи може бути передумовою цього виду звільнення від відповідальності тільки готування, передбачене Загальною частиною, чи й готування, передбачене Особливою частиною.

Перш за все, безумовно, передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності виступає готування, передбачене Загальною частиною КК. Утім у ст. 14 КК не всі

¹ Цит. за: Курс російського уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 334, 335.

² Там само.

³ Див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 87–107.

види готування визнані злочинами, а лише готування до злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких. Тобто за чинним КК саме вчинення цих трьох видів готування є передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою (вчинення готування до злочинів невеликої тяжкості визнається підставою виключення кримінальної відповідальності, а не звільнення від неї).

Чи можливе застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою стосовно спеціальних видів готування, які передбачені Особливою частиною КК як окремі злочини?

Уявляється, що ч. 2 ст. 17 безпосередньо закріплює припис щодо цього: «особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише у тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину».

Тобто, по-перше, ч. 2 ст. 17, визнаючи, що фактично при готуванні може бути вчинено самостійний злочин, передбачений Особливою частиною КК, ще раз підтверджує справедливість класифікації видів готування на загальні та спеціальні.

По-друге, видається, що за ч. 2 ст. 17 спеціальні види готування також можуть виступати передумовою звільнення особи від відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою. Однак спеціальні види готування мають особливу природу — вони одночасно є і закінченими злочинами, передбаченими Особливою частиною КК. Тому особа звільняється від відповідальності за готування до вчинення іншого, «задуманого» злочину, але несе відповідальність за фактично вчинене.

Як було зазначено вище, спеціальні види готування підлягають кваліфікації за сукупністю закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, та за ч. 1 ст. 14, відповідною статтею Особливої частини, як готування до злочину, який особа мала намір вчинити. У випадку добровільної відмови сукупності не буде — особа звільняється від відповідальності за готування до «задуманого»

злочину і її дії кваліфікуються лише як самостійний злочин, передбачений Особливою частиною КК.

Підставою цього виду звільнення, безперечно, є сам факт добровільної відмови. У теорії кримінального права були запропоновані різні поняття добровільної відмови, пояснення її правової природи.

Більшість учених розглядає такі ознаки добровільної відмови: добровільність, усвідомлення можливості доведення злочину до кінця й остаточність. Деякі виділяють тільки дві ознаки — добровільність і остаточність припинення злочину. Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця при цьому відносять до добровільності¹. Така позиція видається правильною.

Ці ознаки знайшли своє відображення у законі — ст. 17 КК визначає, що 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.

Отже, *ознака добровільності* означає припинення вчинення злочину з власної волі суб'єкта. Для встановлення добровільності велике значення має з'ясування впливу на волю і свідомість людини обставин, котрі можуть перешкоджати вчиненню злочину. До них належать зовнішні та внутрішні фактори. Незважаючи на те, що, на думку більшості дослідників, мотиви добровільної відмови не мають кримінально-правового значення², мотиви, а також інші суб'єктивні фактори значно впливають на встановлення добровільності такої відмови.

На думку Ю. В. Гродецького, добровільна відмова матиме місце у двох випадках: 1) коли відсутні обставини, що можуть перешкодити завершенню злочину, і особа, знаючи про це, припиняє діяння; 2) коли такі обставини присутні, але особа

¹ Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С. 6.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 195.

не знає про них і зі своєї волі не доводить злочин до кінця¹. Отже, при встановленні добровільності відмови від злочинної діяльності слід враховувати як суб'єктивні, так і об'єктивні фактори (перешкоди), що впливають на припинення особою такої діяльності, в їх єдності.

Для встановлення ознаки добровільності величезне значення має також ознака *усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця*. Ця ознака вказує на певний інтелектуальний процес оцінки обставин здійснення злочину, що склалися. Він містить у собі не тільки аналіз цих обставин, а й вироблення на його основі уявлення про можливість завершення злочину. У науці можливість доведення злочину до кінця розглядають у різних аспектах — як об'єктивну та суб'єктивну категорію, а також виділяють фізичну, фактичну, реальну, повну тощо можливість². Слід погодитись із думкою, що при встановленні цієї ознаки необхідно враховувати саме суб'єктивне усвідомлення, суб'єктивне сприйняття особою наявності такої можливості. Тобто реально, об'єктивно, наприклад, можливості завершення вчинення задуманого злочину немає (приміром, за її затриманням вже виїхав наряд міліції), але особа про це не знає і добровільно припиняє вчинення злочину, вважаючи, що мала реальну можливість завершити задумане.

Наступною ознакою добровільної відмови є *остаточність*. У науковій літературі існує декілька підходів до встановлення остаточності добровільної відмови. Більшість авторів вважають, що визначальними тут є об'єктивні чинники — припинення особою вчинення цього злочину назавжди, а не на якийсь проміжок часу (тобто повне залишення спроб вчинення цього злочину)³. Інші автори зауважують, що в цьому випадку необ-

¹ Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С. 6.

² Там само.

³ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 223; Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 195.

хідно виходити із суб'єктивних чинників — якщо буде встановлено, що в цей момент особа припинила завершення злочину без наміру відновити його в майбутньому, то має місце добровільна відмова. Якщо ж особа мала намір через деякий час повернутися до цього злочину, то добровільна відмова відсутня. Уявляється, що при встановленні остаточності добровільної відмови все ж слід керуватися пріоритетом об'єктивного підходу і визнавати добровільну відмову наявною при повному припиненні злочинної діяльності.

Безпосередньо ст. 17 КК закріплює ще одну важливу ознаку добровільної відмови. Такою ознакою є *припинення особою готування або замаху на злочин*.

Певний час формулювання «добровільна відмова від готування чи замаху», яке було закріплене законом раніше, піддавалося критиці з боку, зокрема, Н. Ф. Кузнецової¹. Дійсно, особа припиняє вчинення задуманого закінченого злочину, причому в її діях до добровільної відмови вже наявне або готування до злочину, або замах.

Саме тому формулювання «припинення готування чи замаху» певним чином звужує спрямованість діянь особи, наявний у неї злочинний намір на вчинення не просто готування чи замаху, а на вчинення певного закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому слід мати на увазі, що при готуванні до злочину, на відміну від замаху, вчинення цього задуманого злочину (передбаченого Особливою частиною КК) ще не розпочинається.

Крім того, слід відзначити, що формулювання «припинення готування чи замаху» є недосконалим і з інших причин. Зокрема, при такому визначенні поняття замаху, яке передбачене ч. 1 ст. 15 КК, добровільна відмова взагалі неможлива. Так, у визначенні замаху зазначається, що це вчинення особою з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, *якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежать від її волі*. Таким чином, при-

¹ Кузнецова Н. Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве // Вестн. МГУ. – 1955. – Вып. 1. – С. 95.

пинення діяння, зазначеного у ч. 1 ст. 15 КК, з доброї волі особи не буде визнаватися замахом. Усунути це протиріччя можна, по-іншому сформулювавши поняття добровільної відмови.

Отже, видається більш доцільним ч. 2 ст. 17 КК викласти у такій редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка при вчиненні готування до злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, добровільно відмовилася від вчинення цього злочину або при вчиненні з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, — від доведення його до кінця. Особа підлягає кримінальній відповідальності лише у разі, якщо вчинене нею до добровільної відмови діяння містить склад іншого злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу».

2.5. Покарання за готування до злочину

Основною формою реалізації кримінальної відповідальності є призначення покарання за вчинений особою злочин (готування)¹. Саме загальні засади й особливості призначення

¹ У літературі висловлювалося багато думок з приводу співвідношення кримінальної відповідальності і покарання. Зокрема, Л. В. Багрий-Шахматов зауважував, що поняття кримінальної відповідальності є набагато ширшим, ніж поняття «покарання». В. І. Курляндський вважав, що вони співвідносяться як ціле і частина: покарання являє собою заключну форму реалізації кримінальної відповідальності; подібної думки дотримувався і І. С. Ной, вважаючи покарання лише одним із результатів кримінальної відповідальності, який не можна з нею отожднювати (див.: Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. — Минск: Выш. шк., 1976. — С. 83–112). Уявляється правильною позиція Ю. В. Бауліна стосовно того, що кримінальна відповідальність може реалізуватися у трьох формах: за-судженні, не пов'язаному з призначенням покарання, із призначенням покарання, від відбування якого особа звільняється, і призначення особі покарання з його реальним відбуванням (див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 30).

покарання за готування до злочину є предметом дослідження в цьому підрозділі роботи.

Так, ст. 50 КК визначає покарання як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Як було досліджено вище, передбачене КК обмеження прав і свобод засудженого конкретизується у санкції відповідної статті Особливої частини. Санкція статті ж, у свою чергу, є формою встановлення потенційної кримінальної відповідальності.

Отже, дослідимо докладніше законодавчий аспект кримінальної відповідальності — закріплення у чинному КК покарання за вчинення готування до злочину.

Санкції за готування до злочину. Стаття 16 КК передбачає, що кримінальна відповідальність за готування до злочину настає за ст. 14 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Тобто за ст. 14 і відповідною статтею Особливої частини не тільки здійснюється кваліфікація, а й відповідно до санкції цієї статті призначається покарання за готування до злочину.

Що стосується меж покарання за готування до злочину, то в теорії кримінального права пропонували різні підходи до вирішення цього питання.

Більшість науковців, які досліджували питання призначення покарання за готування та замах, відмічали, що можливими є три системи відповідальності за готування до злочину і замах на злочин: система призначення покарання в тому ж розмірі, як і за закінчений злочин; обов'язкове пом'якшення покарання і факультативне пом'якшення покарання¹.

Так, проти обов'язкового пом'якшення покарання в цих випадках висловлювався І. С. Тишкевич: «застосування за готування такого ж покарання, як і за закінчений злочин, може

¹ Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 175; Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 63–64.

мати місце в окремих, дуже рідкісних, випадках і тоді, коли воно не прирівнюється у своїй кваліфікації до закінченого злочину і карається як початкова стадія вчинення злочинного діяння. Пом'якшення покарання за попередню злочинну діяльність є правом, а не обов'язком суду. Принцип обов'язкового пом'якшення покарання суперечив би в деяких випадках завданню максимальної індивідуалізації покарання відповідно до тяжкості вчиненого злочину й особи злочинця. Необхідність такої індивідуалізації може вимагати у деяких виняткових випадках призначення за незакінчений злочин такого ж покарання, як і за закінчене злочинне діяння». Слід погодитись з Ю. А. Фроловим, — зазначав І. С. Тишкевич, — що «якщо б суд був обмежений необхідністю завжди пом'якшувати покарання особі, що не досягла з незалежних від нього обставин задуманого в повному обсязі, то це суперечило б принципу індивідуалізації покарання, адже суд зобов'язаний був би пом'якшувати покарання всупереч своїй упевненості в тому, що небезпека даного злочинця і діяння, яке він мав намір вчинити, не дозволяє здійснити таке пом'якшення»¹.

Принцип факультативного пом'якшення покарання за вчинення незакінченого злочину вважався в науковій літературі найбільш правильним. Зміст його полягає в тому, що суд не зобов'язаний, але може призначити особі покарання за вчинення готування, менше за розміром, ніж у випадку вчинення замаху чи закінченого злочину.

Слід відзначити, що принцип рівного призначення покарання (тобто на тих же підставах і в тих же межах) за вчинення готування і замаху, як і закінченого злочину, був превалюючим в історії вітчизняного кримінального законодавства.

Ще кримінальне законодавство дореволюційного періоду закріплювало такий принцип. На відміну від більшості європейських кодексів, що встановлювали незрівнянно більш м'яке покарання за готування, ніж за закінчений злочин чи навіть замах на нього, Уложення про покарання кримінальні

¹Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 63.

та виправні 1845 р. за готування, наприклад, до деяких видів державних злочинів встановлювало таке ж покарання, як і за вчинення закінченого злочину, — смертну кару¹.

Видані в перші роки радянської влади декрети, що згадували незакінчений злочин, вказували також на те, що він є караним тією ж мірою, що і закінчений злочин. Таке ж правило було закріплене і в ст. 20 Керівних засад із кримінального права РРФСР 1919 р., і в КК УСРР 1922 р. тощо. Основні засади кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 р. непрямо виразили цей же принцип, вказавши, що за розпочатий, але не доведений до кінця злочин (тобто за готування та замах) суд обирає міру покарання, призначену законом за даний вид злочину.

Таке ж положення закріплювалося і КК України 1960 р. Проте, як зазначав М. Д. Дурманов, «формули законів відносно караності готування і замаху ніяк не означають однакової караності замаху (і тим більше готування) і закінченого злочину». Це суперечило б, зазначав він, положенням закону про призначення покарання, «які вимагають, щоб при призначенні покарання суд враховував суспільну небезпечність вчиненого злочину, обставини справи й особу злочинця»².

В. Д. Меньшагин із цього приводу зауважував, що положення закону, відповідно до якого готування і замах караються так само, як вчинений злочин, означає лише, що замах і готування караються за тією ж статтею, що й закінчений злочин і в межах санкції статті, яка передбачає цей злочин³.

Однак такі пояснення не були закріплені законом безпосередньо і формально як за готування, так і за відповідний закінчений злочин до 7 травня 2008 р., а саме до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Криміналь-

¹ Див.: Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 494.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 174.

³ Див.: Меньшагин В. Д. К вопросу об определении наказания по советскому уголовному праву // Учен. зап. ВІУОН. – М., 1940. – Вып. 1. – С. 46.

ного та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р.¹ могло бути призначене однакове покарання. Наприклад, за готування до умисного вбивства (ч. 1 ст. 115) — від семи до п'ятнадцяти років позбавлення волі, за готування до розбою (ч. 1 ст. 187) — від трьох до семи років, за готування до контрабанди (ч. 1 ст. 201) — від трьох до семи років позбавлення волі з конфіскацією предметів контрабанди. Отже, формально санкція за готування до злочину за чинним КК дорівнювала санкції за закінчений злочин, який особа мала намір вчинити.

Що стосується принципу обов'язкового пом'якшення покарання, найважливішим аргументом на користь його закріплення було визнання його законодавством зарубіжних країн, і зокрема КК Російської Федерації: «КК РФ містить правило обов'язкового пом'якшення покарання за будь-який незакінчений злочин та встановлює його межі. Строк або розмір покарання за готування до злочину не може перевищувати половину максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею КК за закінчений злочин (ч. 2 ст. 66)... Аналогічне положення бажано передбачити і в КК України»². Подібну думку висловлювали і деякі інші дослідники, аргументуючи таку необхідність потребами практики та виробленими нею загальними правилами³.

Кримінально-правова політика в цьому напрямі суттєво змінилася із прийняттям Закону України «Про внесення змін

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 № 270-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 24.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондрацьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. – К.: Прав. джерела, 2002. – С. 321.

³ Див.: Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 11; Ященко А. М. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим при вчиненні незакінчених злочинів проти життя та здоров'я // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріали наук.-практ. конф., Харків, 22–23 квіт. 2004 р. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 117.

до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. Відповідно до цього нормативно-правового акта в чинному КК України закріплено принцип обов'язкового зменшення покарання за готування та замах на злочин, а саме ст. 68 КК було доповнено двома новими частинами 2 і 3, якими встановлено, що за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини, а за вчинення замаху на злочин — двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Із цього приводу доволі слушним є зауваження М. Хавронюка, який зазначає, що «... частини 2 і 3 ст. 68 КК України є повними аналогами частин 2 і 3 КК РФ, за тим винятком, що у ч. 3 ст. 66 КК Росії йдеться не про дві третини, а про три чверті максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання». Більше того, науковець звертає увагу на випадковість появи цих положень, адже до внесення змін до КК України вони ще не були піддані науковому аналізу в жодній науковій праці та не пропонувалися членами робочої групи з розроблення змін до законодавства щодо гуманізації кримінальної відповідальності для прийняття їх як закону. Уперше вони несподівано з'явилися у законопроекті № 3031 у редакції від 27.03.2007, у попередніх аналогічних законопроектах (№ 1111 від 06.07.2006 та № 3031 від 24.01.2007) їх не було¹.

Уявляється, що перш ніж вирішити питання про необхідність такої зміни закону, необхідно було дослідити практику застосування таких положень закону, зокрема в РФ. При уважному аналізі виявиться, що застосування цих статей КК РФ при призначенні покарання за незакінчений злочин також викликало багато проблем і спірних моментів.

Зокрема, М. В. Феоктистов відзначав, що нова концепція караності підготовчих дій у КК РФ також не позбавлена не-

¹ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 108.

доліків. Він зауважує, що строк чи розмір покарання за готування до злочину, згідно зі ст. 66 КК РФ, не може перевищувати половини максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК за закінчений злочин¹.

Формулювання ч. 2 ст. 66 КК РФ передбачає, що суд залежно від конкретних обставин справи й особи винного може призначити будь-яке з менш суворих, ніж найбільш суворе з пропонуваних санкцією відповідної статті Особливої частини КК покарань, або обмежити законодавчо визначений розмір найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, його половиною. В останньому випадку нижньою межею, з якої має виходити суд, буде нижня межа найбільш суворого виду покарання, а верхньою — його половина. Проведений автором аналіз санкцій умисних тяжких і особливо тяжких злочинів, до яких можливе готування (за КК РФ караними видами готування є лише готування до тяжких і особливо тяжких злочинів), показує, що другий спосіб є домінуючим.

Незважаючи на це, М. В. Феоктистов зазначав, що новий порядок призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність є безумовно прогресивним, його встановлення у статтях Загальної частини виявилось недостатньо погодженим із санкціями в Особливій частині, що іноді призводить до парадоксальних ситуацій. Так, відзначає він, розмір покарання за готування до деяких злочинів виявиться дорівнюваним нижній межі відповідного найбільш суворого виду покарання. Наприклад, просте звалтування (ч. 1 ст. 131 КК РФ) карається позбавленням волі на строк від 3 до 6 років. Відповідно до ч. 2 ст. 66 КК РФ, готування до такого злочину не може бути покаране позбавленням волі більш як на три роки, тобто не вище нижньої межі санкції цієї статті. При цьому санкція цієї

¹ Див.: Феоктистов М. В. Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 218–220.

статті не містить інших покарань, а отже, з відносно визначеної вона перетворюється на абсолютно визначену.

Іноді, навпаки, зазначав автор, застосування положень ч. 2 ст. 66 КК РФ дозволяє суду призначити покарання нижче мінімальної межі, передбаченої санкцією статті, навіть за відсутності підстав для такого призначення покарання. Наприклад, за вчинення особливо кваліфікованого розбою (ч. 3 ст. 162 КК РФ) передбачено позбавлення волі на строк від 8 до 15 років. При готуванні строк покарання за цей злочин становитиме 7,5 року, тобто менше, ніж встановлено мінімальною межею санкції. Те, що ці випадки являють собою особливий вид призначення більш м'якого покарання і суд тут має керуватися нижньою межею виду покарання, а не санкції статті, визнав і Пленум Верховного Суду РФ¹.

Однак М. В. Феоктистовим та іншими російськими вченими були запропоновані і певні шляхи усунення таких протиріч. Зокрема, пропонувалося при здійсненні розрахунку межі покарання за готування до злочину враховувати як мінімальну межу мінімальну межу санкції статті, а отже, рахувати половину як середню арифметичну величину між мінімальною і максимальною межею санкції статті Особливої частини, що передбачає відповідальність за вчинення закінченого злочину.

Повертаючись до реалій чинного КК, слід ще раз підкреслити, що йому до 7 травня 2008 р. був властивий принцип призначення рівного покарання за готування до злочину, як за закінчений злочин. Із 7 травня 2008 р. у чинному КК закріплений принцип обов'язкового пом'якшення покарання.

Вочевидь, що зазначені положення з приводу досвіду та помилок застосування принципу обов'язкового пом'якшення покарання в інших країнах є надзвичайно важливими і для вдосконалення вітчизняного закону, особливо враховуючи те,

¹ Див.: Феоктистов М. В. Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 217–223.

що нова редакція ч. 2 ст. 68 КК є повною «калькою» з російського кримінального законодавства.

Так, реалізація принципу обов'язкового пом'якшення покарання, втілена в ч. 2 ст. 68 КК, привела до таких же великих проблем, які існували у російському кримінальному законодавстві. На них справедливо вказують М. І. Хавронюк та В. І. Тютюгін.

Так, М. І. Хавронюк звертає увагу на положення про покарання за готування до злочину, нижня межа якого може дорівнювати верхній межі або навіть бути меншою за неї. Стаття 63 КК України передбачає, що мінімальною межею позбавлення волі (для осіб, які досягли 18 років до вчинення злочину) є один рік. Утім у санкціях понад тридцяти статей (частин статей) КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років (статті 118, 123, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 140 тощо). Отже, виникають випадки, коли у разі вчинення готування до умисного злочину суд зобов'язаний за-судженому призначити покарання у межах *від одного року до одного року*.

Інший приклад: ч. 3 ст. 120 КК містить санкцію: «позбавлення волі на строк від семи до десяти років». У цьому та в усіх подібних випадках, коли нижня межа покарання у виді позбавлення волі максимально наближена до верхньої, виникає ситуація, за якої частини 2 і 3 ст. 68 КК застосувати буквально неможливо. Так, особа, яка вчинила готування до доведення неповнолітнього до самогубства, має бути покарана позбавленням волі на строк *від семи до п'яти років*; за готування до грабежу, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, — *від чотирьох до трьох років*¹. У зв'язку із цим виникає цілком логічне запитання: а як бути, коли верхня межа стає меншою за нижню?

М. І. Хавронюк пропонує в усіх таких випадках, коли верхня межа покарання при застосуванні частин 2 або 3 ст. 68 КК

¹ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 108–109.

України стає меншою за нижню, призначати покарання, що дорівнює нижній його межі, встановленій у санкції статті (частини статті). При цьому слід констатувати відсутність будь-якого порушення Закону, оскільки покарання обрано без виходу за межі санкції. Якщо ж суд обере менший розмір цього покарання, будуть порушені вимоги п. 1 ч. 1 ст. 65 КК¹. Аналогічного підходу у вирішенні цієї проблеми дотримується і В. І. Тютюгін, який вважає, що призначення покарання у такий спосіб цілком узгоджується з приписами ч. 2 ст. 68 КК².

Однак уявляється, що такий підхід, навпаки, прямо суперечить чинним приписам ч. 2 ст. 68 КК України. І запропонований підхід без його законодавчого закріплення так і надалі породжуватиме проблеми у правозастосуванні. Видається доцільним буквально тлумачити зміст ч. 2 ст. 68 та виходити в такому випадку не з верхньої, а з нижньої межі (половини від верхньої межі санкції за закінчений злочин) отриманого покарання. У такому випадку протиріччя із загальними засадами призначення покарання можна було б уникнути шляхом внесення певних змін до КК України, про які йтиметься далі.

При цьому уявляється, що таке правило може бути застосоване не тільки до основного, а й до додаткового покарання, яке виражається в певному розмірі чи терміні. Така позиція висловлюється в російській кримінально-правовій літературі³. Однак вітчизняні вчені висловлюються проти. Зокрема, В. І. Тютюгін стверджує, що зниження стосується лише *основного* виду покарання й обходить додаткове. Тому,

¹ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 110.

² 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. – 4-ге вид., допов. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – С. 233–246.

³ Чернокозинская С. В. Проблемы, возникающие при назначении наказаний за приготовление к преступлению // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. тр. / Под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов: Саратов. Центр по исслед. проблем орган. преступности и коррупции: Сателлит, 2004. – С. 193–198.

якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то при зниженні покарання за незакінчений злочин останнє судом до уваги не береться¹. Проте у ст. 68 КК відсутнє зазначення того, що ці положення стосуються лише основних видів покарань. Саме тому видається, що немає перепон у застосуванні зменшення до 1/2 частини і найбільш суворого виду чи розміру додаткового строкового покарання.

Про недостатню продуманість внесених змін свідчить така ситуація. У деяких випадках «найбільш суворим видом покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу», є покарання, яке не ділиться навпіл. Йдеться про довічне позбавлення волі. Цей вид покарання, на відміну від усіх інших видів покарань (крім також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу), не має встановлених законом меж, що не дозволяє суду обрати певний розмір чи строк покарання.

У свою чергу, доктринальні підходи кримінально-правової науки у вирішенні даної проблеми не відзначаються однозначністю. В. І. Тютюгін стверджує, що застосування приписів ч. 2 ст. 68 КК стосується випадків призначення лише таких видів покарань, які мають строковий характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному розмірі (наприклад, штраф). Тому застосування ч. 2 ст. 68 КК виключається у разі засудження за готування до злочину за тими статтями КК, у санкціях яких найбільш суворим видом покарання є довічне позбавлення волі (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер².

М. І. Хавронюк дотримується діаметрально протилежної позиції. Він вважає, що при призначенні покарання за готу-

¹ 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. – 4-те вид., допов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 233–246.

² Там само.

вання до злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, «найбільш суворим видом покарання», про яке згадується у ч. 2 ст. 68 КК України, слід вважати позбавлення волі на певний строк¹. Аналогічної думки дотримується і О. В. Кривенков. Науковець відзначає, що законодавець у даному контексті мав на увазі найбільш суворий вид *строкового* покарання².

Дуже просто вийшли із такої ситуації законодавці інших держав: вони 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 79–80) застосовано дещо інший підхід: за наявності пом'якшуючих обставин довічне тюремне ув'язнення позбавленням волі замінюється тюремним ув'язненням на строк від 20 до 30 років. Згідно із ст. 81 КК Молдови, ст. 56 КК Грузії, ст. 67 Білорусії довічне ув'язнення не може бути призначене за готування до злочину і за замах на злочин³.

Видається, що в такому випадку для усунення двозначного можливого тлумачення доцільно було б закріпити в КК положення такого змісту: «За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого *строкового* виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Адже зрозуміло, що, пом'якшуючи покарання до $\frac{1}{2}$ частини, законодавець мав на увазі, щоб особа, яка вчинила готування, не

¹ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 110.

² Кривенков О. В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Изв. вузов. Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 135–136.

³ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. – 2009. – № 5. – С. 110.

азнала кримінальної репресії такою ж мірою, як і особа, яка вчинила закінчений злочин. Вочевидь, суд не повинен призначати довічне позбавлення волі у разі вчинення особою готування.

Тим більше, що практика РФ йде таким же шляхом. Зокрема, відповідно до п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ «Про практику застосування судами кримінального покарання» передбачено обов'язкове зменшення верхньої межі найсуворішого строкового додаткового виду покарання, але за вердикту присяжних про милість¹.

На особливу увагу заслуговує питання про порядок застосування правил, установлених ч. 3 ст. 43 та ч. 2 ст. 68 при вчиненні готування до злочину за наявності обставин, зазначених у ч. 3 ст. 43 КК. За приписами як першої, так і другої з цих статей КК зниження покарання має *обов'язковий* характер. Видається доцільним погодитись із В. І. Тютюгіним, що ці норми мають застосовуватися одночасно. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що при призначенні покарання в таких ситуаціях зниження максимального строку позбавлення волі за ч. 3 ст. 43 КК повинно здійснюватися, виходячи з того його максимуму, який передбачений у ч. 2 ст. 68 КК за незакінчений злочин, тобто *половина* (ч. 3 ст. 43 КК) *від половини при готуванні* (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину².

Проблему становить і одночасне застосування статей 68 і 69¹. Слід відзначити, що саме існування ст. 69¹ піддається великій критиці з боку науковців. Концепція, яка передбачена в зазначеній статті, була взята за основу при розробці ст. 62 КК РФ, згідно з якою за наявності пом'якшуючих обставин, передбачених пунктами «і» та «к» ч. 1 ст. 61 КК РФ, та відсутності обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати трьох четвертих максималь-

¹ Див.: Кривенков О. В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Изв. вузов. Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 136–137.

² 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. – 4-те вид., допов. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – С. 233–246.

ного строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини КК РФ. Тобто український законодавець при вирішенні проблеми конкретизації кримінально-правового значення обставин, які пом'якшують покарання, пішов шляхом російського законодавства. Проте не можна не відзначити і певні недоліки та прогалини цієї концепції взагалі та норми, передбачені ст. 69¹ КК, зокрема.

Перш за все виникає цілком логічне запитання, чому саме обставини, передбачені п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України, були виділені законодавцем як «особливі». Т. І. Нікіфірова звертає увагу на подібність норм, передбачених ст. 69¹ КК України та ст. 62 КК РФ, та відповідно подібність пом'якшуючих обставин. Проте таке запозичення має певні недоречні недоліки. Відповідно до Закону в ст. 66 п. 2¹ було введено таку обставину, що пом'якшує покарання, як надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину. На думку науковця, невключення цієї обставини до ст. 69¹ КК України є не виправданим. На підтвердження правильності своєї позиції вона наводить такий аргумент: надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину полягає у вчиненні дій, спрямованих на недопущення заподіяння шкоди. У зв'язку із цим п. 2¹ ч. 1 ст. 66 має визнаватися «особливою обставиною пом'якшення покарання», на відміну від щирого каяття і явки з повинною (п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України), включення яких до ст. 69¹ КК є дуже спірним у кримінально-правовій науці¹.

На ще один проблемний аспект призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, вказує О. В. Кривенков. Так, положення ст. 69¹ КК України застосовуються за відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому, як зазначає науковець, законодавець використовує словосполучення «обставин, що обтяжують покарання»

¹ Нікіфірова Т. І. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання // Унів. наук. зап. – 2008. – № 3 (27). – С. 260–261.

у множині. Отже, виходячи із буквального тлумачення, зменшення верхньої межі санкції можливе за наявності хоча б однієї обставини, що обтяжує покарання¹. Видається, що це є недопустимим.

Попри всі проблеми, які породжує чинна редакція ч. 2 ст. 68 КК України, уявляється, що за сучасних умов не можна погодитись із можливістю призначення за готування до злочину (тут мається на увазі готування, передбачене тільки Загальною частиною КК) такого ж розміру покарання, як за закінчений злочин, який особа мала намір вчинити. Про це свідчать і результати опитування осіб, які мають досвід практичної роботи у правоохоронних органах понад три роки, здійсненого під час проведення цього дослідження. Так, 64 % (із 148) осіб вважають, що межі призначення покарання за вчинення готування до злочину мають бути визначені законом більш чітко, наприклад, шляхом вказання на певну арифметичну межу (не більше половини чи не більше двох третин тощо від максимального строку покарання, котре може бути призначене за вчинення закінченого злочину), і лише 36 % осіб не вважають за необхідне змінювати положення чинного КК щодо призначення покарання за готування до злочину.

На нашу думку, слід погодитись із доцільністю закріплення у КК України принципу обов'язкового пом'якшення покарання за готування до злочину, адже готування суттєво відрізняється від закінченого злочину характером і ступенем суспільної небезпечності.

При цьому, виходячи з принципу рівного призначення покарання, властивого КК України до 7 травня 2008 р., до готування і замаху не тільки формально можна було застосувати однакове за видом та розміром покарання, а ще й наставали рівні кримінально-правові наслідки — і строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, і строки погашення судимості були рівними, і умовно-дострокове

¹ Кривенков О. В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Изв. вузов. Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 135–136.

звільнення та заміна покарання більш м'яким були можливі після реального відбуття однакової частини покарання. Тобто всі кримінально-правові інститути, поставлені КК у залежність від категорії тяжкості злочину, будуть однаково застосовуватись як до особи, яка, наприклад, вчинила лише готування до вбивства (розробила план, підшукала співучасників тощо) і закінчене вбивство (коли настала смерть потерпілого).

Однак, на нашу думку, категорія тяжкості готування має бути відмінною від категорії тяжкості злочину, до якого таке готування вчинюється. Це можливо зробити шляхом формулювання окремої, менш суворої санкції за цей вид злочину.

Вище було розглянуто досвід застосування подібного правила у РФ та проблеми його реалізації у вітчизняному кримінальному законодавстві. Незважаючи на певні недоліки, цей досвід дійсно видається позитивним. Однак, уявляється, що це необхідно було здійснити не шляхом зміни редакції ст. 68 КК України, яка передбачає засади призначення покарання за незакінчений злочин, а шляхом встановлення окремої санкції за готування до злочину, хоча і залежної від санкції за відповідний закінчений злочин, передбачений Особливою частиною КК.

Вочевидь, що, оскільки готування до злочину є самостійним видом злочину, воно повинне мати і свою, певним чином конкретизовану в законі санкцію. Дійсно, ч. 2 ст. 68 визначає лише правила призначення покарання в межах відповідної санкції статті, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин Особливої частини КК, і таким чином, зміни редакції ст. 68 не можуть закріпити принципового питання — зниження санкції за вчинення готування до злочину.

Разом з тим ці положення можна закріпити у ст. 16 КК, яка має назву «Кримінальна відповідальність за готування до злочину». Оскільки покарання, тобто санкція за вчинений злочин, є виразом потенційної кримінальної відповідальності (тобто одним із аспектів кримінальної відповідальності)¹,

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 35.

розміщення положення про санкцію за готування до злочину саме у цій статті КК видається доцільним.

Так, ст. 16 КК можна було б доповнити ч. 2, в якій зазначити, що «готування до злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, карається в розмірі, не більшому від половини максимального строку або розміру найбільш суворого строкового покарання, як основного, так і додаткового, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за закінчений злочин. При цьому суд не має права призначати покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання у статтях Загальної частини КК».

Уявляється, що такий підхід зміг би деякою мірою усунути всі проблеми, що впливають із закріпленням ч. 2 ст. 68 правила про обов'язкове призначення більш м'якого виду покарання за готування до злочину, ніж за закінчений злочин.

Так, проблема з верхніми і нижніми межами санкцій і перетворення їх на абсолютно визначені усувається тим, що таке правило мало б бути закріплене в ст. 16 і визначало б свою окрему санкцію за готування до злочину (від мінімуму даного виду покарання до $\frac{1}{2}$ санкції за закінчений злочин). Адже зараз, коли таке правило розміщується у ст. 68, яка визначає правила призначення покарання, розмір санкції за готування дійсно визначається лише в порядку призначення покарання, а отже, суперечить приписам ст. 65 і ст. 69. Якщо ж санкція за готування до злочину буде визначатися шляхом встановлення в законі окремих мінімальних та максимальних її меж, уявляється, що зазначена проблема втратить свою актуальність. На це справедливо вказують Ю. Качан¹ та В. Сураєва².

Пріоритетність позиції про закріплення обов'язкового зниження покарання не ч. 2 ст. 68, а ч. 1 ст. 16 КК обрунто-

¹ Качан Ю. Питання кримінальної відповідальності за незакінчений злочин // Актуальні проблеми кримінального права України: Тези доп. та наук. повідомл. студент. наук. конф. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 24–25.

² Сураєва В. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин: чи є це законним? // Юрид. журнал. – 2006. – № 1 (43). – С. 108–109.

вується тим, що у разі закріплення зазначеного правила у законі більшість готувань до злочинів автоматично перейдуть до нижчої категорії тяжкості. Наприклад, за вчинення умисного вбивства (ч. 1 ст. 115) особі може бути призначено від семи до п'ятнадцяти років позбавлення волі, тобто це є особливо тяжкий злочин.

Якщо законодавець врахує наведені вище положення, то за готування до цього злочину суд зможе призначити покарання — від одного до семи з половиною років позбавлення волі. Це означає, що готування в даному випадку буде тяжким, а не особливо тяжким злочином. Так само до категорії тяжких перейдуть усі готування до особливо тяжких злочинів, а готування до тяжких злочинів автоматично стануть злочинами середньої тяжкості, готування до злочинів середньої тяжкості — злочинами невеликої тяжкості.

Однак для того, щоб зазначене правило досягло своєї мети у повному обсязі, необхідно внести зміни не тільки до ст. 16, а ще й до ст. 12 КК, яка встановлює правила категоризації злочинів залежно від ступеня тяжкості. Як відзначає М. Редін, незакінчені злочини за тяжкістю мають належати до самостійних категорій злочинів (у відповідності з їх пониженими санкціями) з усіма похідними більш м'якими іншими кримінально-правовими наслідками за їх вчинення¹. Тому, окрім доповнення ч. 2 ст. 16, слід доповнити статтю 12 КК частиною 6, у якій закріпити, що «ступінь тяжкості готування до злочину визначається, виходячи із строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка встановлює відповідальність за злочин, до якого особа готувалася, з урахуванням положень ч. 2 ст. 16 цього Кодексу».

Як вже відзначалося, Особлива частина КК містить і значну частину складів злочинів, що являють собою спеціальні види готування до злочину. Тому закономірно виникає питан-

¹ Редін М. Концепция совершенствования законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 65.

ня про те, які особливості визначення меж покарання характеризують ці види готування.

Перш за все, проаналізувавши ці види готування, слід зазначити, що вони караються як дуже суворо (наприклад, ст. 258³ — створення терористичної групи чи терористичної організації — від 8 до 15 років), так і набагато м'якше, залежно від відносної суспільної небезпечності цих дій, визначеної законодавцем у сучасних умовах (наприклад, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами — ч. 1 ст. 263: від 2 до 5 років позбавлення волі). Відповідно ці види готування належать до різних категорій тяжкості, зокрема до особливо тяжких злочинів.

Уявляється, що така ситуація зумовлює необхідність удосконалення положень КК щодо покарання за ці види готування, що має йти шляхом уточнення і конкретизації санкцій статей Особливої частини, якими вони передбачені.

Така конкретизація, на мою думку, вже була частково здійснена при прийнятті нового КК України та постійно здійснюється при внесенні змін до нього. Однак необхідність її викликається не тільки закріпленням у КК правила про обов'язкове пом'якшення покарання за готування до злочину, а й з позицій гуманізації, гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами в цій сфері.

Думки щодо необхідності уточнення санкцій статей Особливої частини висловлювалися у вітчизняній кримінально-правовій літературі вже протягом тривалого часу. Основними аргументами щодо цього називали невизначеність санкцій, широке поле для судового розсуду. Неодноразово зазначалося, що можливість призначення за те саме діяння (наприклад, за кваліфікований розбій — ч. 4 ст. 187) як 8 років позбавлення волі, так і 15 років суперечить принципу законності, рівності та справедливості призначення покарання¹.

¹ Феоктистов М. В. Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 218–220.

Дійсно, більшість зарубіжних КК передбачають більш визначені санкції, з невеликим розбігом (тобто більш конкретизовані законодавцем). Із такою позицією слід погодитись, адже санкції з великою різницею можливого покарання (мінімальної і максимальної межі), напевно, були виправдані у законодавстві післяреволюційного періоду, за відсутності кодифікації або за недосконалою кодифікації, з невеликою кількістю складів злочинів, за визнання аналогії тощо.

У сучасних же умовах, за наявності широкого закріплення різних деталізованих складів злочинів, наприклад навіть порівняно з КК України 1960 р., кількість статей Особливої частини збільшилася на 83 статті, коли ці склади є більш конкретизованими, більш спеціальними, збереження такого великого розбігу між мінімальною і максимальною межею можливого покарання є недоцільним і викликає зауваження щодо реалізації принципів законності та рівноправності при їх застосуванні.

Отже, на нашу думку, санкції статей Особливої частини, безумовно, потребують перегляду в бік більшої їх диференціації та конкретизації. Це якнайкраще відіб'ється і на призначенні покарання за готування до злочину, зокрема за ті види готування, які передбачені Особливою частиною як самостійні склади злочинів.

Призначення покарання за готування до злочину. Чинний КК України у ст. 65 встановлює загальні засади призначення покарання за вчинення злочину. Разом з тим він у ст. 68 містить законодавчу новелу щодо спеціальних обставин, які мають враховуватися судом при призначенні покарання за готування до злочину.

Загальні та спеціальні засади призначення покарання є двома групами правил тієї самої діяльності. Тому і ті, і інші в принципі можуть бути самостійними і не дублювати один одного. Специфіка ж їх взаємодії полягає в тому, що спеціальні засади — правила, які розвивають і конкретизують за-

гальні засади, застосовуються поряд з останніми¹. Однак при застосуванні деяких із цих правил іноді виникає конкуренція як спеціальних засад між собою, так і їх конкуренція із загальними засадами призначення покарання².

Є. В. Благов зауважує, що між загальними та спеціальними засадами призначення покарання дійсно може бути часткова конкуренція (у частині, де йдеться про конкретизацію спеціальними засадами загальних), причому така конкуренція може бути як виправданою, так і невинуватою. Невинувата конкуренція породжується недоліками закону і полягає, зокрема, у подвійному врахуванні тієї самої обставини³.

Отже, щодо співвідношення загальних і спеціальних засад призначення покарання теорія кримінального права відстоює позицію про необхідність їх одночасного застосування. Тобто вони застосовуються не окремо: тільки загальні чи тільки спеціальні, а у взаємозв'язку та поєднанні. Таке їх паралельне застосування і допомагає усунути конкуренцію, яка в деяких ситуаціях між ними виникає.

Розглянемо ці засади призначення покарання за готування в сукупності та у співвідношенні з урахуванням надбань вітчизняної кримінально-правової науки.

Загальні засади призначення покарання — це встановлені законом критерії, якими має керуватися суд при призначенні покарання у кожній конкретній справі⁴. Стаття 65 КК передбачає сукупність трьох критеріїв, що визначають загальні засади призначення покарання і повинні обов'язково застосовуватись у своїй єдності:

¹ Див.: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – С. 30.

² Див.: Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособие. – М.: Инфра-М, 2002. – 169 с.

³ Див.: Благов Е. В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2002. – С. 139.

⁴ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 322.

а) суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

б) суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК;

в) суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Спеціальні засади призначення покарання — «регламентовані в законі положення, спрямовані на коригування чи деталізацію загальних засад призначення покарання»¹, які використовуються «в частині того, що відображає особливості певних категорій злочинів»². Особливості призначення покарання за готування до злочину та замах на злочин чинний КК встановлює у ч. 1 ст. 68 КК, яка визначає такі критерії:

а) суд враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння;

б) суд враховує ступінь здійснення злочинного наміру;

в) суд враховує причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Як бачимо, ч. 1 ст. 68 дублює положення ст. 65 тільки відносно врахування ступеня тяжкості вчиненого.

Це дає підстави проаналізувати, чи йдеться у названих статтях про тотожні поняття, чи про різні за своїм значенням, адже ст. 65 говорить про ступінь тяжкості *злочину*, а ст. 68 — про ступінь тяжкості *діяння*.

Урахування *ступеня тяжкості вчиненого злочину* як одна із загальних засад призначення покарання визначається характером конкретного злочину, що, у свою чергу, включає різні характеристики об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочину (цінність об'єкта посягання; пом'якшуючі й обтяжуючі ознаки, кожна з яких також характеризує певні об'єктивні

¹ Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – С. 8, 15.

² Благов Е. В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2002. – С. 138.

або суб'єктивні ознаки діяння — спосіб його вчинення, особливості потерпілого, особливості суб'єкта; суспільна небезпечність особи винного¹ тощо).

Конкретна оцінка ступеня тяжкості кожного вчиненого злочину визначається судом з урахуванням всієї сукупності фактичних обставин справи. Деякі дослідники виділяють обставини двох видів: а) такі, що характеризують конструктивні ознаки складу злочину (об'єкт, суб'єкт, спосіб, заподіяння наслідків тощо) та б) що характеризують вчинений злочин поза межами складу злочину і не впливають на кваліфікацію².

Таким чином, закон встановлює типову характеристику тяжкості певних видів злочину, а суд індивідуалізує ступінь тяжкості кожного конкретного злочину, в тому числі готування до злочину.

Частина 1 ст. 68 КК обставиною, що підлягає обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання за готування до злочину, у свою чергу, називає **ступінь тяжкості вчиненого особою діяння**.

Як вже зазначалося, ця обставина певним чином повторює положення ст. 65 про загальні засади призначення покарання, але між формулюванням цієї обставини у ст. 65 та у ст. 68 є певні термінологічні відмінності.

У статті 65 мова йде про ступінь тяжкості злочину, а у ст. 68 КК — про ступінь тяжкості *діяння*. Така термінологічна розбіжність дає підстави вважати, що ст. 68 має на увазі готування не як злочин, а як діяння, щодо якого питання про визнання його злочином ще не вирішене. Фактично цим формулюванням ст. 68 створює певне протиріччя з положеннями статей 14–17, які вже визначають, що готування є самостійним видом злочину.

¹ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: Учеб. пособие. — Харьков: Юрид. ин-т, 1979. — С. 15.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Прав. джерела, 2002. — С. 312–313.

Однак, вочевидь, що стаття, яка встановлює засади призначення покарання за певний вид злочинів, повинна містити якісь обставини, що сприяють індивідуалізації, конкретизації меж покарання за цей вид злочинів.

Уявляється, що у ст. 65 мова йде про ступінь тяжкості самого готування (як самостійного виду злочину), а у ч. 1 ст. 68 — про додаткову обставину, яка характеризує цей тип злочинів, — що вони здійснюються не самі по собі, а для вчинення іншого злочину. Напевно, у ч. 1 ст. 68 КК йдеться про те, що суд має враховувати і категорію тяжкості злочину, до якого відбувається готування.

Отже, за ст. 65 КК, як загальна засада призначення покарання підлягає врахуванню ступінь тяжкості вчиненого злочину, тобто категорії тяжкості, до якої належить вчинене особою готування.

Як було обґрунтовано вище, категорію тяжкості готування слід визначати не відповідно до категорії тяжкості злочину, який особа мала намір вчинити, а відповідно до строку або розміру покарання, яке передбачено законом саме за готування до злочину.

За статтею 68 підлягає врахуванню і ступінь тяжкості злочину, до якого особа готувалася. Урахування цієї обставини є надзвичайно важливим з огляду на те, що чинне вітчизняне законодавство у ч. 2 ст. 14 встановило кримінальну відповідальність лише за готування до прямоумисних злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких прямоумисних злочинів.

На цій підставі вважаємо доцільним замінити у формулюванні ч. 1 ст. 68 формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння» на «ступінь тяжкості злочину, до якого особа готувалася або на який вона вчинила замах».

Тим самим буде усунуто і дублювання зазначених положень ст. 68 у ст. 65, оскільки мова в них іде про різні за своїм кримінально-правовим значенням поняття.

Розглянемо **інші загальні засади** призначення покарання за готування до злочину.

Призначення покарання у межах, установлених у санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Уявляється, що при застосуванні цього правила необхідно враховувати не тільки передбачені санкцією відповідної статті Особливої частини КК мінімум та максимум покарання, а й інші положення КК, які стосуються визначення розміру покарання за конкретний злочин. Наприклад, деякі санкції сформульовані так, що містять лише верхню або нижню межу покарання, отже, інша межа такого покарання визначається відповідними межами даного виду покарання. Чимало є в законі і альтернативних санкцій, які передбачають декілька видів покарання, відповідно, як розглядувані межі необхідно використовувати і перелік максимальних та мінімальних за ступенем суворості видів покарання, передбачених Загальною частиною¹.

Крім того, покарання за готування до злочину може бути призначено і з виходом за межі санкції статті Особливої частини — у випадках призначення покарання нижче від найнижчої межі чи більш м'якого виду покарання за ст. 69 чи більш суворого покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків (ст. 70, ст. 71 КК). Так, це має особливе значення для призначення покарання за спеціальні види готування, адже вони завжди являють собою сукупність злочину готування та закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК.

Стосовно ***призначення покарання відповідно до положень Загальної частини КК*** як другої загальної засади призначення покарання слід відзначити, що ця вимога закону зобов'язує суд передусім враховувати ті положення Загальної частини, які в даному конкретному випадку стосуються регламентації відповідальності за вчинення злочину. Так, суд повинен враховувати положення, що стосуються підстав кримінальної відповідальності (статті 2–3 КК), визначення по-

¹ Див.: Благоев Е. В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2002. – С. 30–31.

няття злочину і малозначного діяння (ст. 11 КК), а також з'ясовувати наявність чи відсутність підстав для застосування статей 46–49 КК, 74–87 КК¹, враховувати положення про мету покарання (ст. 50 КК), систему покарань (статті 51–64 КК) тощо.

Таким чином, є положення Загальної частини, що обов'язково мають враховуватися судом при призначенні покарання у кожній справі, а є такі, які застосовуються судом лише виходячи зі специфіки вчиненого злочину. Наприклад, при вчиненні готування до злочину мають бути застосовані не тільки положення статей 14–17, які визначають поняття готування до злочину, правила його кваліфікації та кримінально-правові наслідки добровільної відмови від вчинення злочину при готуванні, а ще й ч. 1 ст. 68, яка закріплює спеціальні правила призначення покарання за готування до злочину, тощо.

Урахування особи винного — наступна із загальних засад призначення покарання за готування до вчинення злочину. Всебічне урахування даних про особу винного забезпечує призначення справедливого покарання.

До таких даних належать, зокрема, соціально-демографічні, кримінально-правові, психологічні, фізичні та інші дані про особу. Необхідно враховувати соціально значущу поведінку особи як до, так і після вчинення злочину, обставини, що характеризують її як негативно, так і позитивно. При визначенні виду й міри покарання особі з'ясовують, чи властива цій особі тенденція до відхилення від нормальної соціальної поведінки, повторно чи вперше вона вчиняє злочин, чи має вона судимість, її вік тощо. При призначенні покарання суттєве значення мають також і відомості про стан здоров'я особи, інвалідність, вагітність, наявність утриманців тощо. Дані про особу мають оцінюватися в їх сукупності, а серед

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. – К.: Прав. джерела, 2002. – С. 310.

усіх обставин особлива увага має приділятися тим, що безпосередньо пов'язані із вчиненням готування до злочину.

Це дало привід багатьом дослідникам ототожнювати врахування особи винного із визначенням *суспільної небезпечності* такої особи.

Поняття *суспільної небезпечності* особи довгий час було дискусійним у науковій літературі, вживання цього терміна відносили то до відголосків вчення «соціологічної школи», то до елементів «капіталістичного, буржуазного» підходу до підстав кримінальної відповідальності¹. Уявляється, що встановлення такої ознаки слід розглядати як відбиток сучасного уявлення про суспільну небезпечність злочину, яка втілюється у всіх елементах його складу, «розливається» по ньому; в тому числі однією із складових *суспільної небезпечності* злочину є і *суспільна небезпечність* особи злочинця².

При цьому необхідно визначити ступінь такої небезпечності. Наприклад, М. Д. Дурманов зазначав, що найбільш суттєве значення мають такі обставини, як характер мотивів винного, повторність чи неодноразовість вчинення злочинів, наявність судимості за злочин того чи іншого виду, або навпаки, вчинення злочину вперше тощо. Він підкреслював

¹ Див.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М.: Наука, 1988. – С. 42.

² Деякі науковці все ж не погоджуються з цим, зазначаючи, що «суспільна небезпечність особи не змінює об'єктивної небезпечності злочинного діяння, котра породжується самим діянням. Конкретне умисне вбивство, суб'єкт якого з точки зору соціально-політичної характеристики не становить великої суспільної небезпечності, не втрачає об'єктивних властивостей тяжкого злочину» (див.: Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: Учеб. пособие. – Харьков: Юрид. ин-т, 1979. – С. 18), однак при цьому зазначають, що у тих випадках, коли окремим властивостям особи (в силу їх нерозривного зв'язку із суспільно небезпечним діянням і можливості їх типізації) законодавець надає значення «юридичних ознак суб'єктів конкретних складів злочинів, вони виступають як складова частина суспільної небезпечності цих злочинів» (див.: Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: Учеб. пособие. – Харьков: Юрид. ин-т, 1979. – С. 19; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – С. 43; Моисеенко Г. Общественная опасность деяния и личность преступника // Сов. юстиция. – 1975. – № 14. – С. 10).

також, що ступінь суспільної небезпечності особи можна визначити із самого факту вчинення злочинів (наприклад, нерідко вибір непридатних засобів свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності особи), зі ступеня цілеспрямованості у досягненні злочинного результату (чи поновлював винний спроби вчинення злочину після першої невдачі тощо), із посткримінальної поведінки особи (дійового каяття чи приховування слідів тощо)¹.

Уявляється, що врахування особи винного та врахування суспільної небезпечності винного не є тотожними поняттями. На мою думку, поняття «врахування суспільної небезпечності винного» слід розглядати як складову ознаку врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину (а отже, і ступеня його суспільної небезпечності). Урахування ж особи винного передбачає не судження про суспільну небезпечність, а судження про особу: з'ясування як позитивних, так і негативних обставин, що її характеризують, і залежно від цього призначення більш чи менш суворого покарання за вчинений нею злочин.

Урахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин визначається у ч. 3 ст. 65 і здійснюється з урахуванням положень статей 66–67 КК:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- 4) вчинення злочину неповнолітнім;
- 5) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 6) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 7) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 181.

8) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

9) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

10) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК.

При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і обставини, не перелічені у ч. 1 ст. 66 КК. Однак уявляється, що не всі із перелічених у ст. 66 обставин можуть бути наявними при готуванні до злочину.

Видається, що готування до злочину, вчинене під впливом сильного душевного хвилювання, неможливе. Ця обставина за своїм змістом передбачає негайну діяльність особи, яка не залишає часу на підготовку та створення умов для вчинення злочину.

До обтяжуючих покарання обставин ст. 67 відносить:

1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;

2) вчинення злочинів групою осіб за попередньою змовою (ч. 3 ст. 28);

3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;

4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового чи громадського обов'язку;

5) тяжкі наслідки, завдані злочином;

6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;

7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває в стані вагітності;

8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням або недоумством;

- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Цей перелік обставин є вичерпним і не може бути розширений. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених обставин, за винятком зазначених у пп. 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

Уявляється, що деякі із названих обставин також несумісні із готуванням до злочину, якщо оцінювати його як самотійний злочин. Так, оскільки готування — це лише створення умов для вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК, воно не може завдати тяжких наслідків. З цієї ж причини не можна говорити і про вчинення підготовчих дій з особливою жорстокістю. Крім того, жорстокість характеризує спосіб дії, тобто об'єктивну сторону злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа мала намір вчинити. Об'єктивна ж сторона готування не входить до об'єктивної сторони того злочину, який особа мала намір вчинити, тому спосіб дії, властивий закінченому злочину, не може характеризувати готування до цього злочину.

Проаналізувавши загальні засади призначення покарання, можна зробити висновок, що вони встановлюють найбільш загальні правила, критерії призначення покарання за будь-який злочин, у тому числі і за готування до злочину.

Утім призначення покарання за готування до злочину має свою специфіку, правила якої відображені у **спеціальних за-садах** призначення покарання за готування.

Однією із спеціальних обставин, яка обов'язково підлягає врахуванню судом при призначенні покарання за готування до злочину, є врахування **ступеня здійснення злочинного наміру**.

Ця обставина становить значний інтерес не тільки для дослідження особливостей призначення покарання за готування до злочину, а ще й тому, що закон вживає термін «злочинний намір», який ніяк більше не розкривається у КК, а тому викликає багато запитань з приводу його змісту та співвідношення з іншими кримінально-правовими поняттями, такими як «вина», «умисел» тощо.

Зауважимо, що при характеристиці готування до злочину, замаху на злочин, закінченого злочину в науковій літературі поряд із визначенням їх як етапів реалізації злочинного умислу також використовується поняття їх як етапів реалізації *злочинного наміру*. Попри те, що розробці поняття та змісту умислу як форми вини в науці присвячено велику кількість ґрунтовних досліджень, поняття злочинного наміру являє собою ніби «білу пляму», адже до аналізу цього терміна та співвідношення його із поняттям умислу в літературі майже не звертались. При цьому більшість науковців використовують поняття наміру як синонім поняття прямого умислу, не вкладаючи в нього окремого змісту¹. Інші взагалі негативно ставляться до вживання цього поняття. Зокрема, А. П. Козлов відзначає, що «кримінальне право не знає поняття «намір»: у ньому є місце «вини», «мотиву», «цілі», «суб'єктивної сторони», однак «намір» там відсутній»². Уявляється, що із таким підходом не можна погодитись, адже будь-яке поняття, що використане в кримінальному законі, слід визнавати кримінально-правовим. Інше питання — щодо доцільності його вживання в законі. На це питання не можна відповісти, попередньо не проаналізувавши ознаки та сферу вживання цього поняття.

Так, поняття «злочинний намір» широко використовувалося у кримінально-правовій теорії ХІХ ст., у період становлення основних кримінально-правових інститутів. Зокрема,

¹ Див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 27; Иванов В. Д. Понятие и виды стадий преступной деятельности // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 88.

² Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 20.

у своїх працях його використовували О. Ф. Кістяківський¹, М. С. Таганцев тощо. М. С. Таганцев, найвидатніший представник класичного напрямку в російському кримінальному праві, розглядав намір як елемент умисної вини: «...бажання як елемент умисної вини припускає спонування до діяльності або мотив, постановку мети, вибір *наміру* і уявлення плану»².

Крім того, поняття злочинного наміру і зараз широко використовується у законодавстві зарубіжних країн. Зокрема, дослідження М. І. Хавронюка свідчать, що намір визнається умислом згідно зі статтями 16–18 КК Естонії. При цьому діяння вважається вчиненим із *наміром*, якщо особа: а) ставить за мету реалізацію обставини, яка відповідає складу винного діяння, усвідомлює її настання або вважає це можливим; б) уявляє собі, що обставина, яка відповідає складу винного діяння, є необхідною умовою досягнення поставленої мети³. У статті 9 КК Польщі зазначено, що «заборонене діяння вчинюється умисно, якщо особа має *намір* його вчинити, тобто бажає його вчинити»⁴. Згідно з Книгою І КК Бельгії винним у неумисному злочині «...визнається той, хто вчинив ці дії через недостатню передбачливість або обачливість, але без *наміру* заподіяти шкоду іншій людині»⁵. За статтею 43 КК Італії встановленню підлягають три форми вини, у тому числі «умисел або *намір* — шкідливий чи небезпечний результат дії або бездіяльності, від якого залежить за законом наявність злочинного діяння, був передбачений і бажаний діючою особою як наслідок її власної дії чи бездіяльності»⁶. Вочевидь,

¹ Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 488.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Общая часть. Лекции. – СПб., 1902. – Т. 1. – С. 594.

³ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 210.

⁴ Там само.

⁵ Там само. – С. 211.

⁶ Там само. – С. 216.

що значення, якого набуває поняття злочинного наміру, використане в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, відповідає його змістовному тлумаченню в українській мові.

Це означає, що поняття злочинного наміру не є випадковим у вітчизняному кримінальному законі та кримінально-правовій теорії. Ключовим у понятті наміру визнається бажання, прагнення певної мети. Відповідно до такого тлумачення, зміст наміру фактично збігається зі змістом бажання як вольової ознаки прямого умислу, яке в науці визначають як цілеспрямоване прагнення, устремління до певних наслідків, коли винний ставиться до злочинних наслідків як до необхідної йому події¹.

Однак, чи означає це, що поняття злочинного наміру є вужчим за змістом від поняття прямого умислу? Відповідь на це питання можна дати лише після дослідження змісту цього поняття в контексті тих кримінально-правових інститутів, для характеристики яких поняття злочинного наміру використовується в законі і в кримінально-правовій літературі.

У науковій літературі поняття злочинного наміру використовується в основному для визначення стадій злочину. Зокрема, О. Ф. Кістяківський зазначав: «намір, спрямований на вчинення злочину, до свого повного здійснення нерідко проходить різні стадії реалізації, етапи втілення у зовнішній дії»². Стадії як етапи здійснення злочинного наміру визначали також і інші дослідники.

Однак для характеристики суб'єктивної сторони незакінченого злочину в законі використано два різних поняття. У частині 1 ст. 14 КК та у ч. 1 ст. 15 КК при визначенні готування і замаху вживається поняття умислу, а у ст. 68 КК, яка визначає засади призначення покарання за незакінчений злочин, передбачено врахування судом «ступеня здійснення злочинного наміру». Уявляється, що таке використання цих термінів не є випадковим, і його можна пояснити так.

¹ Див.: Рагог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 85.

² Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. – Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. – С. 488.

Кримінально-правова теорія розмежовує поняття стадій умисного злочину та видів незакінченого злочину¹. Готування і замах є видами незакінченого прямоумисного злочину, якщо злочинна діяльність особи припинилася на певному етапі до завершення злочину. Водночас готування і замах визнаються відповідними стадіями, які виділяються при аналізі процесу (етапів) вчинення закінченого прямоумисного злочину. Таким чином, якщо поняття готування і замаху вживаються для характеристики як видів незакінченого злочину, так і стадій закінченого прямоумисного злочину, то відповідно до цього необхідно диференційовано визначати суб'єктивну сторону незакінченого і закінченого злочину. Вочевидь, що для характеристики суб'єктивних ознак готування і замаху як видів незакінченого злочину може використовуватися лише одне поняття, а саме поняття прямого умислу. Втім для характеристики готування і замаху як стадій вчинення прямоумисного злочину доцільно використовувати поняття злочинного наміру. Таким чином, суб'єктивною ознакою стадій вчинення прямоумисного злочину є злочинний намір, а суб'єктивною ознакою готування та замаху як самостійних видів незакінченого злочину — прямий умисел.

Додатковим аргументом на користь вживання як прямого умислу, так і наміру є те, що намір може характеризувати суб'єктивну сторону будь-якого, навіть незлочинного діяння. Умисел же розглядається лише як кримінально-правове поняття, що існує тільки в межах складу злочину. Згадана закономірність властива і вживанню цих термінів у повсякденному житті: наприклад, майже ніхто не висловлюється: «мати умисел на відпочинок або умисел на придбання меблів», хоча із терміном «намір» такі фрази є досить вживаними.

Виходячи з того, що поняття прямого умислу як виду умисної форми вини характеризує саме злочин, то логічним є використання в законі (ч. 1 ст. 14 та ч. 1 ст. 15 КК) при фор-

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 11; Кузнецова Н. Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. – 1955. – № 5. – С. 18–22.

мулюванні ознак готування та замаху саме терміна «умисел». Тим самим закон підкреслює, що у статтях 14–17 КК мова йде про самостійні види незакінченого злочину, а саме про готування і замах на злочин. У випадках, коли суд призначає покарання за готування чи замах, попередньо ним вже встановлено, що вчинене є незакінченим злочином. Суду, однак, потрібно врахувати певні, можна сказати, «додаткові» обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, в тому числі і ступінь здійснення особою злочинного наміру. При цьому в теорії кримінального права такий ступінь розглядають у контексті того, на якій стадії припинено злочинну діяльність особи: на стадії готування чи замаху¹. І така позиція певним чином підтверджує сформульований вище висновок, що ступінь здійснення злочинного наміру відображає саме динаміку вчинення злочину. Але у випадках призначення покарання за конкретний вид незакінченого злочину суд при оцінці ступеня здійснення злочинного наміру враховує також ступінь об'єктивної та суб'єктивної завершеності самого готування до злочину чи замаху на злочин, наприклад, який вид замаху було вчинено — закінчений чи незакінчений тощо.

Про відмінність понять умислу і злочинного наміру свідчить і інший випадок використання поняття «намір» у КК, а саме при визначенні продовжуваного злочину. Стаття 32 КК встановлює, що продовжуваний злочин складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних одним злочинним наміром. Дійсно, мова йде про декілька тотожних злочинних діянь, кожне з яких вчинено з тією самою формою вини, характеризується тим же мотивом і єдиною метою злочинної

¹ Див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 64; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 328; Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. – К.: АСК., 2001. – С. 277; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга вторая: О наказаниях. – Харьков: Сим, 2002. – С. 44.

діяльності. Оскільки умисел як кримінально-правове поняття може існувати лише в рамках певного конкретного кримінально-правового діяння, а при продовжуваному злочині вчинюється декілька окремих діянь, об'єднання цієї сукупності умисних тотожних діянь у один злочин відбувається законодавцем завдяки наявності в особи єдиної мети і наміру досягнути цієї мети, завдяки вчиненню декількох тотожних злочинних діянь. Намір тут є, вочевидь, поняттям, яке характеризує суб'єктивну сторону діяльності з вчинення продовжуваного злочину, а прямий умисел є суб'єктивною ознакою кожного окремого злочинного діяння, яке входить до продовжуваного злочину.

Ще одним прикладом вживання терміна «намір», але вже у науковій літературі, є характеристика окремими криміналістами суб'єктивної сторони злочину, вчиненого у співучасті. Закон визначає її як «умисну спільну участь ...у вчиненні умисного злочину». Більшість же науковців вживають тут поняття «спільного умислу» або «спільного наміру»¹. Чим пояснити використання у підручниках та наукових дослідженнях цього терміна, не властивого законодавству? Скоріш за все тим, що видове поняття злочину, вчиненого у співучасті, певною мірою не вписується у родові поняття злочину, що сформульоване в ч. 1 ст. 11 КК, і вказує на вчинення злочину одним суб'єктом. Співучасть же являє собою об'єднання злочинної діяльності декількох суб'єктів, тобто по суті явище, що певною мірою відрізняється від загального уявлення про злочин.

Наведені положення дозволяють зробити припущення, що визначальною відмінністю у використанні понять умислу і наміру в законі є, вочевидь, використання умислу для характеристики суб'єктивної сторони діяння як конкретного одичного акту поведінки особи, а наміру — для характеристики суб'єктивної сторони злочинної діяльності. В основу такого висновку покладено принципову відмінність між діянням і діяльністю, яку в дослідженнях як із психології, так і з кри-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 193.

мінології та кримінального права обґрунтовують представники так званої «діяльничної теорії».

У роботах Д. Узнадзе¹ та О. М. Леонтьєва² досліджується психічне ставлення особи до своєї діяльності, а вчені-криміналісти, зокрема А. Ф. Зелінський, використали зроблені в межах психології висновки для характеристики саме злочинної діяльності. При цьому вказують на категоричну відмінність понять діяльності від поняття одиничного діяння. У кримінальному праві, відзначав А. Ф. Зелінський, існують, зокрема, продовжувані і триваючі злочини, які «хоча і кваліфікуються як одиничний злочин, але психологічно являють собою злочинну діяльність»³. До видів єдиної злочинної діяльності він відносив і процес вчинення злочину, а саме його стадії та вчинення злочину у співучасті⁴.

Повертаючись до сутності терміна «намір», вжитого стосовно готування, зазначимо, що *«намір» можна визначити як спрямованість на вчинення злочину, яка виявляється в усвідомленні особою його суспільної небезпечності та волі на його вчинення.*

У теорії кримінального права таку обставину, як ступінь здійснення злочинного наміру, розглядали як ту чи іншу стадію вчинення злочину (готування чи замах). Відповідно за готування, за загальним правилом, мало призначатися більш м'яке покарання⁵.

¹ Узнадзе Д. Н. Психологические исследования. – М.: Наука, 1966. – С. 301.

² Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. – М.: Политиздат, 1975. – С. 190.

³ Зелинский А. Ф. Криминальная психология. – Киев: Юринком Інтер, 1999. – С. 94.

⁴ Там само.

⁵ Див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 64; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 328; Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. – К.: АСК., 2001. – С. 277; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга вторая: О наказании. – Харьков: СиМ, 2002. – С. 44.

Ця позиція видається не зовсім правильною, такою, що не повністю відповідає завданням визначення правил і меж призначення покарання за готування до злочину. Дійсно, за загальним правилом, готування є менш суспільно небезпечним, ніж замах. Однак при призначенні покарання за готування до злочину не потрібно порівнювати його ступінь суспільної небезпечності із ступенем суспільної небезпечності замаху. Уявляється, що ст. 68, встановлюючи правило про врахування ступеня здійснення злочинного наміру, передбачає порівняння ступеня суспільної небезпечності різних видів готування між собою.

Урахування ступеня здійснення злочинного наміру при готуванні до злочину — це обставина, що стосується передусім аналізу суб'єктивних ознак вчиненого. Визначаючи *закінчене* і *незакінчене* готування залежно від суб'єктивного критерію — ступеня реалізації злочинного наміру, необхідно визнати, що при здійсненні *незакінченого* готування реалізація злочинного наміру становить менший ступінь суспільної небезпечності і відповідно може служити підставою для призначення менш суворого покарання за це злочинне діяння.

Крім того, при вчиненні готування до злочину створюються всі або тільки деякі умови для вчинення злочину. Чим істотніші умови для здійснення злочину створені особою, чим вони потрібніші та об'ємніша їх кількість, тим вищий ступінь здійснення злочину, а виходить, за інших рівних умов, тим суворіше покарання має бути призначене.

Підсумовуючи, слід зазначити, що під врахуванням ступеня здійснення злочинного наміру при призначенні покарання за готування слід мати на увазі не стадію злочину, на якій злочинну діяльність особи було припинено, а ступінь суб'єктивної та об'єктивної завершеності самого готування до злочину (який вид готування було вчинено — *закінчене* чи *незакінчене*).

Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, є наступною із спеціальних обставин, що підлягає врахуванню судом при призначенні покарання за готування.

Уявляється, що правильнішим було б формулювати цю обставину, як «причини, з яких злочин, передбачений Особливою частиною КК, не було вчинено або не доведено до кінця». Адже закон має на увазі, що до кінця не було доведено закінчений злочин, передбачений Особливою частиною КК. Крім того, цей злочин не доводиться до кінця лише при замаху, при готуванні ж його вчинення ще не розпочинається. Але при цьому вчиняється самостійний злочин — готування чи замах, після чого подальшу злочинну діяльність, яку особа мала намір вчинити, було припинено з певних причин. Таким чином, з урахуванням положень, наведених у цій частині роботи, ч. 1 ст. 68 у цілому необхідно викласти в такій редакції: «При призначенні покарання за готування до злочину чи замах на злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості злочину, до якого особа готувалася або на який вона вчинила замах, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, з яких цей злочин, передбачений Особливою частиною цього Кодексу, не було вчинено або не було доведено до кінця».

Заслуговує на увагу позиція Є. В. Благова¹, який вважає, що врахування таких причин має відбуватися у двох напрямках: а) кількісному і б) якісному.

Кількісний напрям припускає врахування кількості факторів, що перешкодили завершенню злочину. Зрозуміло, чим більше для недоведення злочину до кінця потрібно було відповідних обставин, тим за інших рівних умов суспільно небезпечнішою є відповідна особа і тим суворіше покарання їй має бути призначене.

Складнішою є справа з *якісним напрямом* обліку обставин, через які злочин не було доведено до кінця. У цьому випадку слід враховувати їх характер.

Отже, залежно від джерела виникнення варто виділяти **особистісні** і **зовнішні** обставини, внаслідок яких «задуманий» злочин не було вчинено. Особистісні обставини вини-

¹ Див.: Благов Е. В. Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2002. – С. 63–83.

кають з особливостей суб'єкта готування. Зовнішні обставини виникають із навколишньої обстановки.

Припинення злочину в конкретному випадку може викликатися обставинами, що як *залежать*, так і *не залежать від особи*.

За наявності обставин, що залежать від винного, він є менш суспільно небезпечною особою і, наприклад, у разі добровільної відмови взагалі звільняється від кримінальної відповідальності.

Серед інших обставин, не зазначених у законі, які, на думку деяких дослідників, повинні враховуватися при призначенні покарання за готування до злочину, називали, зокрема, підготовленість злочину. Під цим поняттям розуміли обсяг і характер виконаних у межах стадії готування злочинних дій, котрі можуть свідчити про більшу чи меншу суспільну небезпечність готування. І. С. Тишкевич зазначав, що в цьому випадку, наприклад, «улаштування озброєної засади з метою вбивства повинне бути покаране більш суворо, ніж одне придбання з цією метою зброї»¹.

Крім того, пропонували враховувати близькість настання злочинних наслідків, ступінь спричинення шкоди при готуванні тощо. Ці обставини характеризують передусім суспільну небезпечність діяння. Можна сказати, що це складова суспільної небезпечності готування, яка вже була врахована законодавцем при визначенні того, які види готування мають підлягати кримінальній відповідальності та при встановленні санкцій статей, що передбачають таку відповідальність. Тому законодавець відмовився від закріплення у статті про особливості призначення покарання за незакінчений злочин (ст. 68) згадування про ці ознаки.

¹Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 65.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

У попередньому підрозділі роботи було висловлено ряд пропозицій щодо вдосконалення КК України стосовно кримінальної відповідальності за готування до злочину. Більшість із згаданих пропозицій стосуються нагальних потреб удосконалення закону, викликаних певними труднощами їх практичного застосування. Однак проблема вдосконалення кримінального закону щодо відповідальності за готування до злочину включає в себе врахування і необхідності більш ґрунтовних, суттєвіших змін КК, які могли б відбутися у майбутньому.

Факторами, які обумовлюють необхідність більш істотних змін караності готування до злочину, є нові знання щодо тенденцій сучасного зарубіжного кримінального законодавства. Уявляється, що з аналізу норм зарубіжного кримінального законодавства щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину і потрібно почати обґрунтування подальшого поступового вдосконалення цього інституту. Причому предметом дослідження у наступному підрозділі роботи будуть поняття готування до злочину в зарубіжному законодавстві, караність різних видів готування та покарання за такі дії.

3.1. Кримінальна відповідальність за готування до злочину в сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві

Вважається аксіомою, що кримінальне право зарубіжних країн карає попередню злочинну діяльність тільки починаю-

чи із замаху, а більш ранні стадії, зокрема готування, є кримінально некараними¹.

У дійсності кримінальне право зарубіжних держав виробило ряд засобів, за допомогою яких кримінальна репресія поширюється далеко за межі замаху, в тому числі і на готування до злочину.

В англо-американському кримінальному праві, наприклад, існують специфічні інститути (підбурювання, змова), за допомогою яких встановлюється відповідальність за готування і навіть за ще більш ранні етапи попередньої злочинної діяльності. Слід зауважити, що це перш за все обумовлюється особливостями англо-американської традиції законотворчості, яка історично склалася протягом століть.

Англійське кримінальне право феодального періоду виходило з того, що для настання кримінальної відповідальності недостатньо тільки наміру вчинити злочин. Караним вважалося лише таке діяння, яке спричинило реальну шкоду охоронюваним суспільним відносинам. Саме такий зміст вкладався в поняття «явної дії» (overt act), що дотепер вважається обов'язковою передумовою відповідальності за англійським кримінальним правом. Навіть замах на злочин як дія, що не спричинила заподіяння реальної шкоди, вважався принципово некараним.

Однак принцип «явної дії» не поширювався на політичні злочини. У сфері політичних злочинів, установлених не загальним правом, а статутним, принципово караним вважався навіть «голий намір». Така ситуація привела до того, що англійське кримінальне право стало розвиватися шляхом визнання караними і таких діянь, що за своїм характером не заподіявали реальної шкоди.

До цього часу в англо-американському кримінальному праві виділяють три самостійних види попередньої злочинної діяльності: а) підбурювання; б) змову; в) замах. Кожен із них

¹ Див.: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учеб. пособие. – М.: Зерцало, 1997. – С. 94–95.

розглядають як вид незакінченого злочину. Крім того, наприклад, розділ 5 «Незакінчені злочини» Модельного Кримінального кодексу США визначає як вид незакінченого злочину і володіння знаряддями злочину та зброєю (ст. 5.06)¹.

Для настання кримінальної відповідальності у всіх випадках, крім змови, потрібне встановлення спрямованості діяння на заподіяння шкоди охоронюваним правом інтересам і при цьому — способом, забороненим іншими правовими нормами.

Таким чином, в англо-американському праві поняття про попередню злочинну діяльність пов'язане не зі стадіями (етапами) розвитку злочину, а з реальною можливістю заподіяння шкоди охоронюваним законом цінностям і втілюється у трьох самостійних категоріях злочинів (у США — місдимінорах), що характеризуються незакінченістю реалізації злочинного наміру при здійсненні в цьому напрямі яких-небудь «явних дій».

Подібним чином врегульовано відповідальність за незакінчений злочин і в інших країнах, що належать до англо-американської системи права. Зокрема, КК Австралії 1995 р. у частині 2.4 «Розширення сфери кримінальної відповідальності» передбачає замах, підбурювання та злочинну змову. При цьому КК Австралії також містить значну кількість закінчених злочинів, сформульованих як готування або замах².

У кримінальному законодавстві країн Західної Європи, зокрема у Франції та Німеччині, також існують випадки встановлення кримінальної відповідальності за деякі підготовчі дії, як за самостійні злочинні діяння (у Франції — змова й організація зловмисників, у Німеччині — готування до державної зради, створення злочинних співтовариств, підготовка до підробки грошей або знаків оплати, підготовка до підробки службових посвідчень та ін.).

¹Примерный уголовный кодекс (США) / Под ред. Б. С. Никифорова. – М.: Прогресс, 1969. – С. 91–99.

²Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / Под ред. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 77.

Так, згідно з абз. 3 § 129 КК ФРН, замах на створення злочинного співтовариства є караним. При цьому створення злочинного співтовариства визначається як організація співтовариства, мета і діяльність якого спрямовані на вчинення злочинів.

У французькому кримінальному праві виділяють декілька видів незакінченого злочину: замах на злочинне діяння (*infraction tante*), злочинне діяння, що не відбулося (*infraction manquee*), і неможливе злочинне діяння (*infraction impossible*).

Намір вчинити злочин і підготовчі дії, в принципі, за французьким кримінальним правом, не є караними. На думку французьких юристів, законодавець враховує, що на стадії готування суспільна небезпечність цих дій ще незначна і публічний порядок ще не порушений так, як це буває при закінчених злочинних діяннях, а отже, можна розраховувати на те, що виконавець відмовиться від свого злочинного задуму¹.

Однак у французькому кримінальному праві існує поняття, подібне до поняття *змови* в англо-американському праві. У Франції такий інститут має назву «організації зловмисників» (ст. 450¹ КК Франції). Згідно із зазначеною нормою, кримінальна відповідальність настає за організацію такої групи або змову для підготовки одного або декількох злочинів, або таких проступків, що за КК караються десятима роками виправного тюремного ув'язнення. При цьому готування має знайти відбиття в одній або декількох об'єктивних діях. Навіть термінологія, використовувана в даному випадку законодавцем, свідчить про те, що він встановлює кримінальну відповідальність за злочинний намір, звичайно, за певних умов. Таким чином, французький законодавець ближче в цьому питанні до американського, оскільки карає змову, спрямовану на вчинення злочину і найбільш серйозних проступків (а не правомірних дій неправомірними засобами, як в Англії), і вимагає здійснення об'єктивних дій на шляху реалізації наміру.

¹ Див.: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учеб. пособие. – М.: Зерцало, 1997. – 192 с.

У Франції існує поняття змови як різновиду розглянутої «організації зловмисників». Специфіка цього інституту полягає в тому, що змовою визнається така угода декількох осіб, яка знайшла об'єктивне вираження в конкретних діях, що спрямовані на здійснення політичного (державного) злочину — посягання на республіканські інститути державної влади або цілісність національної території (ст. 412² КК Франції).

Як за самостійний злочин, у Франції встановлено відповідальність і за *невдале підбурювання* до здійснення деяких політичних злочинів: зради, шпигунства, здачі всієї або частини національної території, саботажу та деяких інших.

Замах на злочинне діяння визначається в теорії французького кримінального права як початок виконання злочинного діяння за відсутності добровільної відмови. Будь-який замах, таким чином, характеризується двома обов'язковими елементами: 1) початком виконання злочинного діяння і 2) відсутністю добровільної відмови від завершення злочину.

Кримінальна відповідальність за готування та замах в інших країнах Західної Європи в основному врегульована подібним чином. Так, КК Данії 1930 р. містить відповідальність за замах, як за дії, спрямовані *на сприяння* чи виконання злочину, у випадку, якщо за злочин передбачено покарання більш суворе, ніж просте ув'язнення під варту¹.

Тобто КК Данії сформулював таке визначення замаху, яке частково охоплює і підготовчі дії, і, крім того, передбачив відповідальність за сприяння виконанню злочину підбурюванням, порадою чи дією та окремі види таких злочинів у Особливій частині — підбурювання до незаконного зібрання, змову тощо.

За КК Іспанії 1995 р., караними визнаються замах на злочин, *змова і пропозиція вчинити злочин, а також провокація злочину* та апологія (статті 15–18)².

¹ Уголовный кодекс Дании / Под ред. С. С. Беляева. – М.: МГУ, 2001. – С. 23.

² Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – С. 15–16.

КК Швейцарії 1937 р. передбачає пом'якшення відповідальності за закінчений та незакінчений замах, а також за негідний замах (статті 21–23)¹. Разом з тим Особлива частина КК у деяких випадках містить прямі вказівки щодо караності готування: ст. 260 bis, зокрема, передбачає, що кримінальній відповідальності підлягає той, хто цілеспрямовано вчиняє певні технічні чи організаційні дії, які за своїм видом та обсягом свідчать про те, що *особа збирається* вчинити одну з таких злочинних дій: ст. 111 — умисне вбивство, ст. 112 — тяжке вбивство, ст. 132 — тяжке тілесне ушкодження, ст. 139 — розбій, ст. 183 — незаконне позбавлення волі і викрадення, ст. 185 — захоплення заручників, ст. 221 — підпал тощо.

КК Голландії 1881 р. зі змінами містить розділ IV «Замах та готування». При цьому, на відміну від більшості інших європейських КК, він встановлює в Загальній частині поряд із караністю замаху і часткову караність готування — у випадку, коли злочинець *умисно придбає, виробляє, імпортує, перевозить, експортує чи має у своєму розпорядженні предмети, речовини, гроші та інші платіжні документи, накопичувачі інформації, тайники чи транспортні засоби, явно призначені для вчинення злочину* зі співучасниками². Тобто фактично відповідальність за готування, згідно з КК Голландії, можлива лише у випадку вчинення злочину у співучасті, тобто за змову на вчинення злочину. У разі готування максимальне основне покарання, передбачене за злочин, зменшується наполовину.

У кримінальному законодавстві країн Скандинавії, зокрема за КК Швеції 1962 р., передбачено відповідальність за замах, готування, змову тощо: особа, котра *з наміром вчинення чи сприяння злочину надає чи отримує гроші чи щось інше як попередню оплату за злочин чи яка забезпечує, створює, дає, отримує, зберігає, передає чи бере участь у будь-якій*

¹ Уголовный кодекс Швейцарии / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, 2000. – С. 10.

² Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б. В. Волженкина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 176.

іншій діяльності за допомогою отрути, вибухової речовини, зброї, відмички, знаряддя фальсифікації чи іншими такими засобами, має бути, у разі, якщо існують спеціальні положення щодо мети, притягнута до відповідальності за *готування* до злочину¹.

При цьому в кожній главі, що передбачає відповідальність за різні групи злочинів, встановлено, як, наприклад, у ст. 11 глави 3, що відносно відповідальності за замах чи готування до вчинення тяжкого вбивства, простого вбивства, дітовбивства чи нападу, які не є малозначними, а також змови покарання призначається відповідно до положень Загальної частини цього КК. Тобто КК Швеції у такий спосіб закріплює принцип часткової відповідальності за готування до злочину — у кожній главі Особливої частини визначаються злочини, готування та замах на які підлягають кримінальній відповідальності.

У кримінальному законодавстві країн Східної Європи, зокрема у ст. 6 КК Польщі 1997 р., встановлено, що «готування має місце тоді, коли особа з метою вчинити злочин вчинює діяльність по створенню умов для вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на його виконання, особливо коли вона з цією метою вступає у змову з іншою особою, придбає засоби, збирає інформацію чи розробляє план дій. Готування каране лише тоді, коли це встановлено законом»².

Це означає, що в КК Польщі також обрано принцип часткової караності готування до злочину. При цьому в Особливій частині КК, дійсно у деяких статтях, як, наприклад, у ст. 117 у § 2, передбачено, що готування до злочину є караним. Зменшення можливого покарання в такому випадку є суттєвим, наприклад, за закінчений злочин ст. 117 передбачено від 12 до 25 років позбавлення волі або довічне ув'язнення, за готування ж встановлено покарання — не менше ніж 3 роки (зни-

¹ Уголовный кодекс Швеции / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 192.

² Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. — Минск: Тесей, 1998. — С. 11.

жено мінімум можливого покарання). Таким же чином передбачено відповідальність за підбурювання — шляхом встановлення відповідальності за такі діяння у конкретній статті Особливої частини.

За КК Болгарії 1968 р. готуванням визнається підготовка засобів, підшукування співучасників і взагалі створення умов для вчинення задуманого злочину до того, як почалося його виконання. Готування каране лише у випадках, передбачених законом (Особливою частиною): до вбивства, грабежу, вимагання, фальшивомонетництва та до різних видів загальнонебезпечних злочинів: підпалу, здійснення вибуху, затоплення тощо¹.

КК Турції передбачає відповідальність за закінчений та незакінчений замах у Загальній частині, а за різні види готування (зберігання зброї, підбурювання, змову тощо) — в Особливій частині².

У кримінальному законодавстві пострадянських держав, зокрема ч. 1 ст. 30 КК РФ, визначено готування до злочину як «підшукування чи пристосування особою засобів чи знарядь, підшукування співучасників злочину, змова на вчинення злочину чи інше умисне створення умов для вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з незалежних від особи обставин». КК РФ також передбачає принцип часткової відповідальності за готування — за готування лише до тяжких та особливо тяжких злочинів та принцип обов'язкового пом'якшення покарання за вчинення готування до злочину.

У КК Білорусі 1999 р. передбачено, що готуванням до злочину визнається підшукування чи пристосування засобів чи знарядь чи інше умисне створення умов для вчинення конкретного злочину. Принцип часткової відповідальності, закріплений у КК Білорусі, втілюється у положенні про те, що

¹ Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А. И. Лукашова. – Минск: Тесей, 2000. – С. 20.

² Уголовный кодекс Турции / Под ред. Н. Сафарова, Х. Аджара. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 68.

готування до злочину, яке не становить значної суспільної небезпеки, не тягне кримінальної відповідальності¹. Слід зауважити, що обов'язкового пом'якшення покарання за вчинення готування чи замаху на злочин КК Білорусі не містить, крім заборони призначення смертної кари за вчинення таких діянь.

КК Молдови 2002 р. у ст. 26 визначає готування до злочину як попередню змову на вчинення злочину, підшукування, виготовлення чи пристосування засобів і знарядь чи інше умисне створення умов для його вчинення, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного. Принцип часткової відповідальності за готування до злочину за КК Молдови передбачено шляхом вказання на караність трьох видів готування — готування до злочинів середньої тяжкості, тяжких та надто тяжких злочинів. КК Молдови також передбачає обов'язкове пом'якшення покарання за вчинення готування — воно не може перевищувати половини максимального розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за закінчений злочин.

КК Казахстану², Таджикистану³, Киргизії⁴, Азербайджанської Республіки⁵ містять визначення готування, подібне до КК України, і передбачають часткову відповідальність за готування до злочину (до двох чи до трьох категорій залежно від ступеня тяжкості), а також передбачають обов'язкове пом'якшення покарання за вчинення готування до злочину

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. А. И. Бойцова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 90.

² Уголовный кодекс Республики Казахстан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с.

³ Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с.

⁴ Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 352 с.

⁵ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 325 с.

(до половини максимального розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за закінчений злочин).

Виняток становить КК Киргизії, який такого обов'язкового пом'якшення не передбачає.

За КК Узбекистану готуванням визнається діяння особи, що створює умови для вчинення чи приховування умисного злочину, *перерваного до початку його вчинення* з обставин, від неї не залежних. При цьому КК Узбекистану не обмежує відповідальність за готування певними категоріями злочинів за ступенем тяжкості і не містить правила про обов'язкове пом'якшення покарання за готування до злочину¹.

КК Грузії також обмежив визначення готування. Так, карається лише готування до особливо тяжких злочинів і передбачається обов'язкове пом'якшення покарання до половини максимального за закінчений злочин².

КК Латвії 1998 р. визначає готування як підшукування чи пристосування засобів чи знарядь чи інше умисне створення умов для вчинення злочину, якщо при цьому воно *не продовжене* з незалежних від волі винного причин. Зазначено, що кримінальна відповідальність настає лише за готування до двох категорій злочинів: до тяжких та особливо тяжких злочинів³. При цьому КК Латвії не передбачає обов'язково пом'якшення покарання у випадках вчинення готування до злочину. КК Естонської Республіки 2001 р. не обмежує відповідальності за готування до злочину певними категоріями і не містить правила про обов'язкове пом'якшення покарання за вчинення готування до злочину⁴.

¹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 67.

² Уголовный кодекс Грузии / Под ред. З. К. Бигвава. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 95–96.

³ Комментарий к уголовному закону. Общая часть / Под ред. В. Лихолая. – Рига: AFS, 2000. – С. 71.

⁴ Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 48.

3.2. Основні шляхи вдосконалення КК України щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину

Стан сучасного зарубіжного законодавства щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину не випадково проаналізований у підрозділі, присвяченому вдосконаленню законодавчого регулювання цього питання чинним КК.

У науковій літературі відзначають, що останнім часом відбулося певне зближення різних кримінально-правових систем, у тому числі щодо регламентації попередньої злочинної діяльності¹.

Відповідно і при застосуванні закону на практиці виникають подібні проблеми. Зокрема, Дж. Флетчер та О. В. Наумов вважають, що, незважаючи на зовнішні розходження у кримінально-правових формулюваннях, конкретна поведінка особи, що виявилася в тому чи іншому різновиді готування до злочину, буде визнана злочинною і російським суддею (у рамках готування до злочину), і американським (у рамках замаху на злочин).

У зв'язку з цим велику проблему як для зарубіжного, так і для вітчизняного кримінального законодавства вони вбачають в обмеженні сфери караності підготовчих дій такими діями, що являють собою дійсну суспільну небезпечність².

Положення, висловлені Дж. Флетчером та О. В. Наумовим, свідчать, що останнім часом у кримінальному праві виникла тенденція інтеграційної превенції — встановлення кримінальної відповідальності за більш ранні стадії реалізації злочинного наміру.

Уявляється, що така ж тенденція характеризує і вітчизняне кримінальне законодавство. Якщо розглянути еволюцію вітчизняного кримінального закону, починаючи з найдавніших його джерел, теж можна побачити, що під його охороною спочатку знаходилися лише найважливіші суспільні відноси-

¹ Див.: Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юристъ, 1998. – 512 с.

² Там само. – С. 11.

ни, а кара наставала в більшості випадків лише за злочини з матеріальним складом (тобто за настання злочинного результату): вбивство, крадіжку, зґвалтування тощо.

Із розвитком суспільства, з появою нових суспільних відносин і з розвитком держави ускладнились і відносини із приводу застосування кримінальної відповідальності, яка почала виконувати функції не тільки карі за заподіяння, але і функції запобігання, що реалізовувались у появі кримінальної відповідальності за злочини з формальним складом (абстрагування від результату).

Із плінністю часу та подальшим еволюціонуванням суспільних відносин і держави кримінальна відповідальність все більше починає виконувати функції відвернення, запобігання не тільки заподіяння результату, але і самому вчиненню діяння. Тобто певним чином здійснюється обумовлена великою кількістю соціальних змін акцентуалізація відповідальності на більш ранніх стадіях злочинної діяльності, що обумовлює розширення, наприклад, переліку злочинів з усіченим складом (тобто ще вищий рівень абстрагування від результату).

Такий процес продовжується і зараз, незважаючи на заперечення з боку теорії — наприклад, серед складів злочинів, якими поповнилася Особлива частина чинного КК України 2001 р., значну кількість становлять саме злочини з усіченим складом — створення злочинної організації, створення терористичної групи чи терористичної організації тощо.

На такий стан речей останнім часом почали все більше звертати увагу в науковій літературі. А. А. Тер-Акопов, зокрема, відзначив, що соціально значуще діяння все більше втрачає «речово-матеріальний і дедалі більше набуває інформаційного змісту, все більше віддаляється від особи, яка вчиняє діяння»¹.

Таким чином, держава в особі законодавчого органу прагне вивести захист основних суспільних відносин на вищий рівень — на рівень запобігання вчиненню злочинів. Втілюючи цю тенденцію, законодавець встановлює відповідальність за

¹ Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М.: Юркнига, 2003. – С. 9.

все більшу кількість «спеціальних» видів готування в Особливій частині КК, формулюючи їх як злочини з формальним та усіченим складом.

Наведені вище висновки необхідно роз'яснити. Зокрема, оскільки мова йде про злочини з матеріальним, формальним та усіченим складом, потрібно приділити увагу їх визначенню.

У теорії кримінального права визнається, що «всі склади злочинів поділяються на матеріальні і формальні. Різниця між цими двома видами складів у тому, що для наявності «матеріального» складу необхідне не тільки здійснення передбаченого ним діяння, але і настання певного злочинного результату, а для «формального» — лише вчинення чи невчинення передбаченого законом діяння»¹. При цьому, наприклад, Я. М. Брайнін зазначав, що з позиції такого ділення матеріальними складами є, зокрема, склади вбивства, крадіжки, посадової недбалості тощо. У формальних же складах, як відмічає автор, караним є сам факт вчинення чи невчинення будь-якого передбаченого законом діяння незалежно від можливих наслідків (наприклад, службове підроблення тощо).

Основні ж суперечки викликало і продовжує в сучасних умовах викликати виділення окремо, поряд із цими двома видами складів злочинів, усічених складів злочинів. Проти виділення усічених складів злочинів у літературі висловлювались А. Н. Трайнін², Я. М. Брайнін³, А. С. Міхлін⁴, Н. Ф. Кузнєцова⁵, Т. В. Церетелі та В. Г. Макашвілі⁶ та ін. Під усіченими скла-

¹Брайнін Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 107.

²Трайнін А. Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — С. 99–102.

³Брайнін Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 109–114.

⁴Михлин А. С. Последствия преступления. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 29–34.

⁵Кузнєцова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 50–59.

⁶Церетели Т. В., Макашвили В. Г. Рецензия на книгу Н. Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву». — М., 1955 // Сов. государство и право. — 1957. — № 1. — С. 129.

дами при цьому розуміли таку конструкцію складу, «при якій момент закінчення злочину перенесено на більш ранню стадію»¹. Прикладами таких складів називали склади бандитизму, розбою, залишення в небезпеці тощо.

Узагалі поняття «усіченого» складу було вперше визначене Біндингом, який розумів під усіченим складом злочину такий, який охоплював поряд із матеріально закінченою діяльністю (закінченим злочином) і матеріально незакінчену (попередню злочинну діяльність)². У російській дореволюційній кримінально-правовій науці теорія усіченого складу була розвинута А. Н. Круглевським та С. П. Мокринським³. Згідно з цією теорією, злочинним діянням порушується не кримінальний закон, а норма права. Тому злочин є матеріально закінченим, коли у вчиненому діянні містяться всі ознаки порушення норм права. У диспозиції ж статті кримінального закону ці ознаки з огляду на ті чи інші причини можуть бути виражені не повністю, і відповідно описане в диспозиції статті кримінального закону діяння може мати характер матеріально незакінченого.

Продовженням, своєрідним розвитком цієї теорії в середині ХХ ст. стала теорія «фінальної дії», основоположником якої називають Г. Вельцеля⁴, що обґрунтовує наявність у законі усічених складів злочинів необхідністю караності «цілеспрямованої волі». Фінальність полягає в тому, що злочинною дія визнається лише там, де суб'єкт у думках передбачає, уявляє результат своєї дії. У силу цієї спрямованості дія є «фінальною», «наддетермінованою»⁵.

Вчення Біндинга щодо усічених складів, а також фінальна теорія дії були категорично розкритиковані і відкинута радянською кримінально-правовою наукою як «буржуазні», сформульовані для «теоретичного обґрунтування розгулу і безза-

¹Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 109.

²Там само.

³Мокринский С. П. Медицина в ее конфликтах с уголовным правом. – СПб.: Сенат. тип., 1914. – С. 45.

⁴Див.: Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 70.

⁵Там само.

коння та реакції»¹, тим самим було заперечено і саму ідею виділення «усічених» складів у вітчизняному законі. Пропозиції щодо недоцільності виділення усічених складів і їх закріплення в законі нерідко висловлюються і в сучасній науковій літературі.

Так, Л. В. Кругликов, А. В. Васильєвський зазначають, що «практика розширення переліку усічених складів, коли поставлення об'єкта у небезпеку заподіяння шкоди дорівнює її реальному заподіянню однаковими межами відповідальності, видається недоцільною... Тому невиправданим є застосування в Особливій частині усічених складів, котрі передбачають однакову відповідальність як за поставлення об'єкта охорони у небезпеку спричинення шкоди, так і за реально спричинену шкоду. До таких можна віднести посягання на життя певних службових осіб, тероризм тощо. Таке положення знижує диференціацію відповідальності у порівнянні із складами, у яких настання наслідків є кваліфікуючою ознакою або тягне кваліфікацію за сукупністю»². По суті, вищезазначений аргумент повторює основне заперечення проти усічених складів, яке було висунуте у вітчизняній літературі раніше (якщо не брати до уваги ознаки «буржуазності», «реакційності» тощо).

Дійсно, будь-яка класифікація має відповідати певним логічним правилам побудови (зокрема, наявності єдиного класифікаційного критерію і вичерпання обсягу поняття), а класифікація складів злочинів на формальні та матеріальні відповідає таким закономірностям. Утім визначення усічених складів поряд із матеріальними та формальними вносить дисбаланс у цю систему, оскільки враховується на основі іншого класифікаційного критерію.

Є правильнішим розглядати усічені склади злочинів як різновид формальних складів (залежно від того, перенесено чи ні законодавцем момент закінчення злочину на попередню стадію злочинної діяльності — тобто залежно від того, пов-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 64.

² Кругликов Л. В., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 117.

ністю чи частково виконано особою діяння, яке може призвести до настання суспільно небезпечного наслідку).

Не можна заперечувати, що усічені склади мають певну особливість порівняно зі звичайними формальними складами злочинів. Особливість ця полягає не тільки в тому, що особа «фінально» спрямована на вчинення певного результату, якого вона не досягає (хоча це теж є справедливим), а і в тому, що при вчиненні злочинів із *звичайним формальним* складом особа вчиняє повне діяння — тобто всю дію або бездіяльність, достатню для настання результату, для настання злочинних наслідків (наприклад, незаконне проведення абортів — ч. 1 ст. 134 КК або порушення встановленого законом порядку трансплантації органів чи тканин людини — ч. 1 ст. 143 КК тощо).

При вчиненні злочинів із *формальним усіченим* складом особа вчиняє лише частину необхідної для настання злочинного результату дії або бездіяльність, тобто результат може настати після вчинення ще будь-яких додаткових, завершальних діянь — наприклад, при створенні злочинної організації (ч. 1 ст. 255), бандитизмі (ст. 257), створенні терористичної організації (ст. 258³) реальне заподіяння шкоди відбудеться лише за умови вчинення цими угрупованнями певних злочинів, тобто інших додаткових діянь. При розбої, наприклад, реальне заподіяння шкоди (майнової) настане лише за умови вчинення додаткових дій — вилучення майна у потерпілого.

Отже, уявляється, що критика «фінальної» теорії та усічених складів була багато в чому передчасною, а також політично спрямованою. Адже, критично ставлячись до зарубіжного законодавства, зокрема до американського, англійського чи німецького, автори називали його недоліками існування таких усічених складів злочинів, як змова на вчинення злочину, пропозиція вчинити злочин тощо, зауважуючи, що таким усіченим складам немає місця у радянському кримінальному законі.

Утім саме у радянському кримінальному законі (як і в сучасному українському) існувала й існує велика кількість таких складів злочинів (і змова на вчинення злочину — змова на повалення конституційного ладу, створення злочинної організації та ін.).

Таким чином, можна погодитись із висновками Дж. Флетчера та О. В. Наумова про виникнення у сучасному кримінальному праві згаданої проблеми *інтеграційної превенції*. Це означає, що сьогодні реально цілі права поширюються на передзлочинну поведінку, яка раніше була байдужа кримінальному праву¹.

Однак, як уже зазначалося, за таких умов існує небезпека надлишкового встановлення кримінальної відповідальності за попередню злочинну діяльність.

Цю небезпеку усвідомив і сам законодавець, намагаючись останнім часом певним чином обмежити коло діянь, які можуть бути караними, наприклад готування до злочину. У вітчизняному законодавстві це, зокрема, виявилось у відході від властивого КК України 1960 р. принципу повної караності всіх видів готування. КК України 2001 р. звужив коло готувань, які можуть бути визнані злочинами і відповідно служити підставою кримінальної відповідальності, лише до трьох категорій готування — готування до прямоумисних злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких.

КК РФ 1996 р. звужив коло таких готувань лише до двох категорій — готування до тяжких та особливо тяжких злочинів. Як було розглянуто вище, тим чи іншим чином пішли шляхом звуження кола кримінально караних готувань і КК інших держав пострадянського простору.

КК таких країн, як США, Великої Британії, країн Західної Європи, певним чином намагаються звужити це коло, відмовившись від караності загальних видів готування і встановлюючи кримінальну відповідальність лише за спеціальні види готування в Особливій частині КК.

Уявляється, що у чинному КК України відбилися обидві з проаналізованих тенденцій. З одного боку, було розширено кількість спеціальних видів готування в Особливій частині (зокрема, шляхом збільшення кількості злочинів з усіченим формальним складом). З другого боку, було обмежено кара-

¹ Див. також: Дубовик О. Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 132.

ність загальних видів готування. Вочевидь, що такі зміни мали на меті знайти «золоту середину», тобто встановити кримінальну відповідальність лише за найбільш суспільно небезпечні види готування до злочину.

На мою думку, процес пошуку найбільш оптимальної конструкції караності готування до злочину продовжуватиметься у вітчизняному кримінальному законі і надалі. Зокрема, існує три найбільш вірогідні шляхи втілення цієї концепції караності готування у чинному КК.

Перший з них полягає у відмові від караності готування у Загальній частині КК із караністю лише спеціальних видів готування в Особливій частині. Причому в Особливій частині КК відповідальність за готування може бути передбачено різними способами:

а) шляхом формулювання закінчених злочинів (зокрема, з усіченим складом);

б) шляхом зазначення у кожній конкретній статті Особливої частини того, що за нею каране і готування до цього злочину;

в) шляхом вказання на початку відповідних розділів Особливої частини — готування до яких злочинів цього розділу є караним;

г) шляхом встановлення окремого загального складу готування в Особливій частині.

Другий спосіб полягає у встановленні кримінальної відповідальності за готування до злочину лише в Загальній частині КК, із поступовим позбавленням Особливої частини спеціальних видів готування: усічених складів злочину тощо.

Третій спосіб є змішаним і полягає у поєднанні перших двох тим чи іншим чином. Такий спосіб зараз і втілює чинний КК України.

Цей висновок підтверджується також і тим, що традиційно й історично принцип часткової караності найбільш суспільно небезпечних видів готування поступово втілювався в Особливій частині вітчизняного КК. Наприклад, якщо проаналізувати спеціальні види готування в Особливій частині КК 2001 р., стає зрозумілим, що майже всі випадки дійсно суспільно небезпечних готувань ними охоплені.

Про справедливість такого твердження свідчить і зовсім мізерна, можна сказати, відсутня практика застосування статей Загальної частини щодо відповідальності за готування до злочину, і порівняно висока — застосування статей Особливої частини, що передбачають відповідальність за спеціальні види готування.

Однак усе-таки уявляється, що кримінальна відповідальність за готування до злочину має застосовуватися відповідно до загальних принципів права та існування суспільства. А тому, на нашу думку, є необхідним більш чіткий механізм застосування кримінальної відповідальності за готування до злочину. Це, у свою чергу, обумовлюється необхідністю існування більш визначеного, аніж змішаний, підходу до встановлення кримінальної відповідальності за готування.

Таким чином, з усіх можливих варіантів закріплення у КК відповідальності за готування до злочину найбільш прийнятним, на нашу думку, був би перший варіант, тобто визнання кримінально караними лише особливо суспільно небезпечних видів готування в Особливій частині КК.

Утім такий варіант встановлення кримінальної відповідальності за готування до злочину на сьогодні неможливий, адже потребує серйозного доопрацювання Особливої частини КК. Вочевидь, що втілення такого підходу можливе лише у майбутньому і потребує перегляду не тільки багатьох положень Загальної частини КК, а й положень Особливої частини КК.

На сьогодні ж можна запропонувати черговий поступальний крок до втілення зазначеного підходу у вітчизняному кримінальному законі — виключення кримінальної відповідальності (декриміналізацію) готування до злочинів середньої тяжкості. Уявляється, що готування до злочинів середньої тяжкості не становить кримінально караного ступеня суспільної небезпечності з причин, детальніше проаналізованих у попередніх підрозділах роботи. Іще одним кроком на шляху втілення принципу часткової караності готування слід також розглядати і висловлену в цій роботі пропозицію щодо перегляду розміру санкцій за готування до злочину.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі основні висновки.

1. Готування слід розглядати у двох аспектах: 1) як стадію вчинення прямоумисного злочину та 2) як самостійний вид злочину. При цьому готування вважається стадією злочину тоді, коли особа вчинила після нього замах на злочин або закінчений злочин. У цьому випадку воно поглинається наступною стадією злочину і таким чином не тягне за собою самостійної кримінально-правової оцінки. У разі, якщо реалізація злочинного наміру особи припинилася на стадії створення умов для вчинення злочину з причин, незалежних від волі особи, готування являє собою самостійний вид злочину.

Готування визнається самостійним видом злочину тільки тоді, коли злочинну діяльність особи було припинено ще до початку вчинення того злочину, передбаченого Особливою частиною КК, до якого вона готувалася. Таким чином, у структурі готування до злочину необхідно виділяти готування як самостійний вид злочину та злочин, передбачений Особливою частиною КК, до якого особа готувалася.

Відповідно готування до злочину характеризується всіма родовими ознаками, властивими будь-якому злочину: суспільною небезпечністю діяння, його кримінальною протиправністю, винністю, караністю та вчиненням таких діянь суб'єктом злочину.

Проведене дослідження дає підстави вважати, що для визначення суспільної небезпечності готування необхідно ви-

користувати такі критерії, як цінність об'єкта посягання, домінування можливості вчинення злочину над можливістю його невчинення та просторова і часова близькість підготовчих дій до безпосереднього вчинення задуманого особою злочину, а також характер об'єктивно вчинених дій по створенню умов для вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому слід зазначити, що не всі види готування характеризуються саме кримінально-правовим рівнем суспільної небезпечності.

2. Оскільки готування до злочину є самостійним видом злочину, воно містить окремий, самостійний склад злочину, який відрізняється від складу того злочину, передбаченого Особливою частиною КК, до якого особа готувалася.

Об'єкт готування, як правило, прийнято визначати залежно від об'єкта закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Наприклад, при готуванні до вбивства об'єктом є життя людини, при готуванні до крадіжки — власність.

Разом з тим готування є самостійним видом злочину, а отже, має і свій власний об'єкт, який не є тотожним об'єкту «задуманого» злочину. Оскільки готування до злочину — це завжди діяльність по створенню умов для вчинення злочину, такі дії, напевне, завжди порушують безпеку того чи іншого виду, тобто стан захищеності суспільства, таких його цінностей, як життя та здоров'я людей, власності, довкілля тощо. Невчинення громадянами злочинів, безумовно, є важливою складовою такої «захищеності». Отже, створення умов для вчинення злочину певним чином порушує такий стан, створює загрозу безпеці різного роду. Відповідно можна дійти висновку, що об'єктом готування до злочину є безпека.

Об'єктивна сторона загальних видів готування прямо не передбачена статтями Особливої частини, однак ознаки групи таких діянь передбачені Загальною частиною КК. У разі, якщо на шляху реалізації наміру на вчинення певного закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною, особа зустрічає певні перешкоди (об'єктивного чи суб'єктивного характеру) і її злочинна діяльність з таких причин припиняється, вона

все одно вчиняє певні суспільно небезпечні дії, які закон визнає злочином. Об'єктивна сторона цього злочину передбачена у ч. 1 ст. 14 КК.

Об'єктивна сторона спеціальних видів готування передбачена Особливою частиною КК у диспозиціях відповідних статей.

Готування до злочину як вид злочину можливе лише з прямим умислом.

Суб'єкт готування визначали залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб'єкта закінченого злочину, що його особа мала намір вчинити. Однак, оскільки готування є самостійним видом злочину, його суб'єкт може відрізнитися від суб'єкта «задуманого» злочину. Так, якщо особа має намір вчинити злочин, суб'єкт якого є спеціальним, співучасником готування до цього злочину може бути й інша особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта.

3. Можливо виділити шість класифікацій видів готування, що базуються на різних критеріях. Видами готування з огляду на об'єктивні ознаки є перелічені в ч. 1 ст. 14 КК: 1) підшукування засобів чи знарядь або 2) пристосування засобів чи знарядь; 3) підшукування співучасників або 4) змова на вчинення злочину; 5) усунення перешкод, а також 6) інше умисне створення умов для вчинення злочину. Перелік поіменованих, тобто окремо названих у ч. 1 ст. 14 КК, видів готування не є вичерпним, оскільки такий вид готування, як «інше умисне створення умов для вчинення злочину», охоплює собою і всі інші, не враховані законодавцем види готування.

Залежно від ступеня тяжкості видами готування є: 1) готування до прямоумисних злочинів невеликої тяжкості; 2) готування до прямоумисних злочинів середньої тяжкості; 3) готування до прямоумисних тяжких злочинів; 4) готування до особливо тяжких прямоумисних злочинів.

Видами готування залежно від ступеня суб'єктивної закінченості (ступеня реалізації злочинного наміру) є закінчене та незакінчене готування, з огляду на причини припинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК, — припи-

нене та добровільно залишене, залежно від характеру дій — фізичне та інтелектуальне та залежно від способу закріплення у законі — загальне та спеціальне. У свою чергу, спеціальні види готування, закріплені в Особливій частині КК, поділяються на обов'язкові злочини готування та факультативні злочини готування.

4. Проведене дослідження дає підстави вважати, що основним критерієм відмежування загального виду готування від замаху є початок виконання об'єктивної сторони задуманого особою злочину, який властивий лише замаху. При цьому такий початок визначається як вчинення суб'єктом першої дії, безпосередньо спрямованої на досягнення кінцевої мети задуманого особою прямоумисного злочину.

Не менш важливим є встановлення критерію розмежування між готуванням і виявленням наміру на вчинення злочину, оскільки певні види готування, закріплені у ч. 1 ст. 14 КК, можуть за об'єктивними ознаками збігатися із простим виявленням наміру (підшукування співучасників, змова тощо). Основна відмінність між ними полягає у наявності або відсутності обов'язкової мети готування. Інакше кажучи, метою готування є створення конкретних умов для вчинення «задуманого» злочину (наприклад, підшукати співучасника тощо). Виявленню наміру на вчинення злочину така ознака суб'єктивної сторони не властива.

5. Аналізуючи питання кримінально-правової оцінки, слід відзначити, що загальні види готування кваліфікуються за ч. 1 ст. 14 КК та за тими статтями Особливої частини, що передбачають відповідальність за злочини, до яких особа готувалася. Спеціальні види готування до злочину кваліфікуються як сукупність відповідного самостійного злочину за окремою статтею Особливої частини КК та готування до того злочину, який особа мала намір вчинити.

Невдале підбурювання та невдале пособництво також слід кваліфікувати як готування до злочину.

6. Положення ч. 2 ст. 14 КК встановлює виключення кримінальної відповідальності особи за вчинення готування до

злочинів невеликої тяжкості. Системний аналіз норм КК свідчить, що це є спеціальна норма щодо загальної, передбаченої ч. 2 ст. 11, підстави виключення кримінальної відповідальності — малозначності діяння.

Проведене дослідження щодо співвідношення та застосування ч. 2 ст. 14 та ч. 2 ст. 11 дає підстави стверджувати про доцільність зміни чинного КК у зв'язку із необхідністю визнання готування до злочинів середньої тяжкості підставою виключення кримінальної відповідальності.

Розглядаючи поняття обсягу криміналізації та покарання за готування до злочину в зарубіжному кримінальному законодавстві, слід зазначити, що у більшості зарубіжних держав готування до злочину або за загальним правилом визнається некараним і при цьому за своїм змістом фактично охоплюється іншими інститутами кримінального права: замахом, змовою, підбурюванням, є самостійним злочином тощо, або воно визнається караним лише до окремих категорій злочинів, зокрема тяжких чи особливо тяжких.

Таким чином, домінуючим у сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві є принцип встановлення кримінальної відповідальності лише за ті види готування, яким притаманний кримінально-правовий ступінь суспільної небезпечності. При цьому обґрунтовується, що у КК України такий ступінь суспільної небезпечності характеризує передусім спеціальні види готування. Розвиваючи цю ідею, зазначимо, що кількість таких видів готування у вітчизняному КК постійно збільшується, тоді як кількість загальних видів готування зменшується шляхом, наприклад, декриміналізації готування до злочинів невеликої тяжкості. У зв'язку з цим запропонована в роботі декриміналізація готування до злочинів середньої тяжкості вважається лише черговим поступальним кроком до подальшої повної декриміналізації загальних видів готування до злочину.

З огляду на вищенаведене пропонується у ч. 2 ст. 14 закріпити положення такого змісту: «Виключається кримінальна відповідальність за готування до злочинів невеликої та

середньої тяжкості». При цьому такі зміни не вплинуть на можливість застосування ч. 2 ст. 11 до готування до тяжких та особливо тяжких злочинів.

Якщо ч. 2 ст. 14 КК встановлює виключення кримінальної відповідальності особи за вчинення готування до злочинів невеликої тяжкості, то добровільна відмова від доведення злочину до кінця є підставою саме звільнення від кримінальної відповідальності, а не виключення такої відповідальності, оскільки діяння, що було фактично вчинене до добровільної відмови, чинний КК у ч. 2 ст. 13 КК визнає самостійним видом злочину. Передумовою цього виду звільнення особи від кримінальної відповідальності рівною мірою можуть бути як загальні, так і спеціальні види готування.

Законодавче формулювання «припинення готування чи замаху» певним чином звужує спрямованість діянь особи, наявний у неї злочинний намір на вчинення не просто готування чи замаху, а на вчинення певного закінченого злочину. У зв'язку із цим ч. 2 ст. 17 КК доцільно викласти у такій редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка при вчиненні готування до злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, добровільно відмовилася від вчинення цього злочину або при вчиненні з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, — від доведення його до кінця. Особа підлягає кримінальній відповідальності лише у разі, якщо вчинене нею до добровільної відмови діяння містить склад іншого злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу».

7. Диференціацію кримінальної відповідальності за готування до злочину слід здійснити шляхом певних змін КК.

Перш за все необхідно доповнити ст. 16 частиною другою такого змісту:

«Готування до злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, карається в розмірі, не більшому від половини максимального строку або розміру найбільш суворо-

го строкового покарання як основного, так і додаткового, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за закінчений злочин. При цьому суд не має права призначати покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання у статтях Загальної частини КК». Зазначені положення дозволили зробити висновок, що ступінь тяжкості готування та ступінь тяжкості злочину, до якого таке готування здійснюється, не є тотожними. На цій підставі пропонується ст. 12 КК доповнити частиною шостою, у якій закріпити таке: «Ступінь тяжкості готування до злочину визначається, виходячи із строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка встановлює відповідальність за злочин, до якого особа готувалася, з урахуванням положень ч. 2 ст. 16 цього Кодексу».

При призначенні покарання за вчинення готування до злочину потрібно враховувати як загальні, так і спеціальні засади призначення покарання в їх сукупності. Водночас слід уточнити формулювання ч. 1 ст. 68 КК з метою уникнення дублювання в цій статті положень загальних засад призначення покарання. Таким чином, ч. 1 ст. 68 необхідно викласти у такій редакції: «При призначенні покарання за готування до злочину чи замах на злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості злочину, до якого особа готувалася або на який вона вчинила замах, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, з яких цей злочин, передбачений Особливою частиною цього Кодексу, не було вчинено або не було доведено до кінця».

Література

1. Агапов П. В. Уголовно-правовое, криминологическое и социально-политическое исследование бандитизма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08. — Саратов, 2002. — 28 с.
2. Алексеев Н. С., Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Основание уголовной ответственности по советскому уголовному праву // Правоведение. — 1961. — № 2. — С. 74–77.
3. Артикул воинский // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. — М., 1986. — 512 с.
4. Багрич-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. — Минск: Выш. шк., 1976. — 383 с.
5. Бажанов М. И. Уголовное право Украины: Общая часть. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — 167 с.
6. Бантышев А. Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации). — Киев: Изд-во НА СБУ, 2000. — 136 с.
7. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.
8. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності — К.: Атіка, 2004. — 296 с.
9. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. — Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. — 618 с.
10. Благов Е. Конкуренция части и целого при неоконченном преступлении и соучастии // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 11–13.
11. Благов Е. Приготовление к преступлению // Законность. — 2005. — № 1. — С. 20–22.
12. Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2003. — 212 с.
13. Благов Е. В. Назначение наказания. Теория и практика. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2002. — 176 с.
14. Бойцов А. И. Понятие уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ. — 1981. — № 17. — С. 122.
15. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. — М.: Юрид. лит., 1963. — 274 с.
16. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976. — 216 с.
17. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев: Наук. думка, 1969. — 216 с.
18. Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности при соучастии // Дифференциация уголовной ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. — Ярославль, 2002. — С. 41–43.

19. Васюков В. В. Соучастие на стадии неоконченной преступной деятельности // Уголовное право. — 2006. — № 12. — С. 42–44.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — 1440 с.
21. Вісн. Верхов. Суду України. — 2000. — № 1–12.
22. Вісн. Верхов. Суду України. — 2001. — № 1–12.
23. Вісн. Верхов. Суду України. — 2002. — № 1–12.
24. Вісн. Верхов. Суду України. — 2003. — № 1–12.
25. Вісн. Верхов. Суду України. — 2004. — № 1–8.
26. Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 53–55.
27. Герцензон А. А. Об основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. — М.: Госюриздат, 1959. — 91 с.
28. Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1955. — 53 с.
29. Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. — М.: РИО ВЮА, 1948. — 496 с.
30. Горелик И. И. Понятие преступлений, опасных для жизни и здоровья // Вопр. уголовного права и процесса. — Минск, 1960. — Вып. 2. — С. 59–62.
31. Горноста́й А. В. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину // Сучасні проблеми юридичної науки та практики: Тези доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. — С. 199–200.
32. Гринь М. В. Неоконченное преступление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — 23 с.
33. Гринь М. В. Понятие оконченного и неоконченного преступления [Глава I] // Энциклопедия уголовного права. — Т. 5: Неоконченное преступление. — СПб.: Изд. проф. Малинина, 2006. — С. 3–91.
34. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1959. — 253 с.
35. Гродецкий Ю. В. Добровольный отказ при соучастии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Харьков, 2002. — 206 с.
36. Гродецкий Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — 20 с.
37. Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учеб. пособие. — Харьков: ООО «Рубикон П», 1997. — 102 с.
38. Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Харьков. — 23 с.
39. Дагель П. С. О косвенном умысле при предварительной преступной деятельности // Вопр. государства и права. — Л., 1964. — С. 189–190.
40. Дагель П. С. О принципе индивидуализации уголовной ответственности // Вестн. ЛГУ. — 1974. — № 11. — С. 120–123.

41. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 1974. — 243 с.
42. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологические и юридические аспекты). — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. — 142 с.
43. Дубовик О. Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории // Право и политика. — 2001. — № 2. — С. 130–134.
44. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. — М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1948. — 317 с.
45. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1955. — 210 с.
46. Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1974. — 20 с.
47. Дякур М. Д. Розвиток кримінального законодавства про замах на злочин в Україні // Наук. вісн. Чернівець. ун-ту. — 2006. — Вип. 333. Правознавство. — Чернівці: Рута, 2006. — С. 117–121.
48. Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1967. — № 7. — С. 39.
49. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела на стадии приготовления к преступлению // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 трав. 2001 р.). — Х.: Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2003. — С. 211–215.
50. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. — Киев: Юринком Интер, 1999. — С. 94.
51. Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление: Учеб. пособие. — Караганда: Высш. шк. МВД СССР, 1974. — 117 с.
52. Иванов В. Д. Понятие и виды стадий преступной деятельности // Правоведение. — 1992. — № 6. — С. 86–89.
53. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособие. — М.: ИНФРА-М, 2002. — 169 с.
54. Исаев И. А. История России: Правовые традиции. — М.: Юкис, 1995. — 319 с.
55. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления: Учеб. пособие. — М., 1982. — 60 с.
56. Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. — М.: Юрид. лит., 1974. — 232 с.
57. Качан Ю. Питання кримінальної відповідальності за незакінчений злочин // Актуальні проблеми кримінального права України: Тези доп. та наук. повідомл. студент. наук. конф. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. — С. 24–25.
58. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Наука, 1974. — 230 с.

59. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М.: Наука, 1988. — 176 с.
60. Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ: В 3 кн. — Киев: Унив. тип. (И. И. Завадского), 1879. — 944 с.
61. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть Общая. — Киев: Изд. Ф. А. Иогансона, 1891. — 850 с.
62. Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. — Свердловск: Юрид. ин-т, 1977. — 80 с.
63. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст зі змінами і доповненнями станом на 10.01.2004]. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — 304 с.
64. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 819 с.
65. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 353 с.
66. Комментарий к уголовному закону. Общая часть / Под ред. В. Лихолая. — Рига: AFS, 2000. — 232 с.
67. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М.: НОРМА, 2003. — 880 с.
68. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
69. Коныхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 348 с.
70. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. — К.: Атіка, 2002. — 640 с.
71. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. — К.: Юрінком, 1998. — 416 с.
72. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України: Частина Загальна: Курс лекцій. — К.: Атіка, 2001. — 432 с.
73. Костенко А. Н. Принцип отражения в криминологии (психологический механизм криминального поведения). — Киев: Наук. думка, 1986. — 126 с.
74. Кривенков О. В. Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Изв. вузов. Правоведение. — 2001. — № 3.
75. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. — Харьков: Изд-во при ХГУ, 1983. — 129 с.
76. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: Учеб. пособие. — Харьков: Юрид. ин-т, 1979. — 70 с.
77. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; Наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. — К.: Прав. джерела, 2002. — 432 с.
78. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; За ред. М. І. Мельника та В. А. Клименка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Юрид. думка, 2004. — 352 с.

79. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.]; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — 4-те вид., переробл. та допов. — К.: Атіка, 2008. — 376 с.
80. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — 416 с.
81. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
82. 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. — 4-те вид., допов. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 1208 с.
83. Круглевский А. Н. Учение о покушении на преступление. — Пг.: Тип. М. П. Фроловой, 1917. — Т. 1. — 429 с.
84. Кругликов Л. В., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 300 с.
85. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве (Вопросы теории). — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 164 с.
86. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учеб. пособие. — М.: Зерцало, 1997. — 192 с.
87. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд. — М.: Юристъ, 1999. — 304 с.
88. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юрид. лит., 1972. — 352 с.
89. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юристъ, 2001. — 304 с.
90. Кузнецова Н. Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве // Вестн. МГУ. — 1955. — Вып. 1. — С. 95.
91. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. — М.: Госюриздат, 1958. — 219 с.
92. Кузнецова Н. Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. — 1955. — № 5. — С. 18–22.
93. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. — 204 с.
94. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. — 232 с.
95. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. — М.: Моск. гос. ун-т, 1984. — 182 с.
96. Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.

97. Курс советского уголовного права: В 5 т. — Т. 1: Часть Общая / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 646 с.
98. Курс советского уголовного права. Часть Общая: В 6 т. / Под ред. А. А. Пионтковского. — М.: Наука, 1970. — Т. 3. — 350 с.
99. Курс уголовного права: Общая часть. — Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М.: Зерцало, 1999. — 592 с.
100. Лаврухин С. В. Подготовительная деятельность субъекта преступления // Изв. вузов. Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 92–100.
101. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 127 с.
102. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. — М.: Госюриздат, 1962. — 238 с.
103. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. — М.: Политиздат, 1975. — С. 190.
104. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: НОРМА, 1998. — 296 с.
105. Лившиц В. К. К вопросу о понятии эвентуального умысла // Сов. государство и право. — 1947. — № 7. — С. 43–45.
106. Лопашенко Н. Квалификация неоконченной деятельности и соучастия в экологических преступлениях // Законность. — 2007. — № 10. — С. 20–24.
107. Лякуб П. О покушении на преступление по началам теории и современным законодательствам. — СПб.: Тип. О. И. Бакста, 1866. — 67 с.
108. Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1952. — 23 с.
109. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. — СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2004. — 301 с.
110. Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. — 173 с.
111. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные сочинения: В 9 т. — М.: Политиздат, 1984. — Т. 1. — 549 с.
112. Маслак Н. В. Види готування до злочину // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. — 2003. — № 3. — С. 142–148.
113. Маслак Н. В. Нове в кримінальному законодавстві України щодо відповідальності за готування до злочину // Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ: Зб. наук. пр. — Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2003. — № 1 (10). — С. 57–60.
114. Маслак Н. В. Питання кримінальної відповідальності за незакінчений злочин в історії кримінально-правової науки // Проблеми розвитку юридичної науки у новому столітті (До Міжнародного дня науки за мир і розвиток): Тези наук. доп. та повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених (м. Харків, 25–26 груд. 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. — С. 135–137.

115. Маслак Н. В. Приготовление к преступлению в истории науки уголовного права и в уголовном законе // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. — Вип. 59. — С. 104–109.
116. Маслак Н. В. Уголовная ответственность за злоупотребление властью или служебным положением в системе мер борьбы с коррупцией // Зб. наук. пр. Харк. Центру по вивч. орг. злочинності спільно з Амер. Ун-том у Вашингтоні / За ред. В. В. Сташиса та ін. — Х.: Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2004. — Вип. 8. — С. 218–243.
117. Маслак Н. В. Чи потребують змін положення КК щодо відповідальності за готування до злочину? (за матеріалами опитування експертів — практичних працівників) // Підприємництво, госп-во і право. — 2003. — № 10. — С. 119–121.
118. Маслак Н. В. Щодо можливості готування до злочинів проти громадської безпеки // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 1–2 жовт. 2002 р.) / Редкол.: В. В. Сташис та ін. — Х.: Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2003. — С. 85–88.
119. Матеріали проекту Кримінального кодексу України 2001 року: У 28 кн. Архів. — Кн. 13 (1998–2001). — 339 с.
120. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. — К.: АСК., 2001. — 352 с.
121. Меньшагин В. Д. К вопросу об определении наказания по советскому уголовному праву // Учен. зап. ВИЮН. — М., 1940. — Вып. 1. — С. 44–49.
122. Михлин А. С. Последствия преступления. — М.: Юрид. лит., 1969. — 104 с.
123. Моисеенко Г. Общественная опасность деяния и личность преступника // Сов. юстиция. — 1975. — № 14. — С. 9–11.
124. Мокринский С. П. Медицина в ее конфликтах с уголовным правом. — СПб.: Сенат. тип., 1914. — 104 с.
125. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К.: Атіка, 1999. — 464 с.
126. Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды. — М.: Ось-89, 2003. — 160 с.
127. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч. / За заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001. — Ч. 1. — 393 с.
128. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — 1104 с.
129. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 3-тє вид. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.
130. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. — Волгоград: Вышш. шк. МВД СССР, 1973. — 175 с.

131. Никифоров А. С. Совокупность преступлений. — М.: Юрид. лит., 1965. — 134 с.
132. Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Сов. государство и право. — 1965. — № 6. — С. 30–32.
133. Никифоров Б. С. Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик // Важный этап в развитии советского права: Тр. науч. сессии ВИЮН. — М., 1960. — С. 32, 143.
134. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Норма, 2001. — 208 с.
135. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — 193 с.
136. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: Азбуковник, 1999. — 944 с.
137. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — 260 с.
138. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик // Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. — 1924. — № 24. — 488 с.
139. Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: Лекция. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1972. — 44 с.
140. Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права Украины. — Харьков: Харьков юрид., 2002. — 568 с.
141. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга вторая: О наказании. — Харьков: СиМ, 2002. — 194 с.
142. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая: О преступлении. — Харьков: СиМ, 2000. — 289 с.
143. Пионтковский А. А. О понятии уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1967. — № 12. — С. 38–42.
144. Пионтковский А. А. Основания уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1959. — № 11. — С. 47–51.
145. Питецкий В. Неудавшееся соучастие в преступлении // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 51.
146. Питецкий В. В. О принципе индивидуализации уголовного наказания // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 108–111.
147. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права: Монография. — М.: Изд-во А. А. Нарцева, 1912. — 654 с.
148. Пономаренко Ю. А. Підстави зворотної дії кримінального закону в часі // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
149. Поротиков Д. Ю. Становление и эволюция понятия «неоконченное преступление» в российском уголовном законодательстве дореволюционного периода // Актуальные проблемы российского права. — М., 2005. — Вып. 2. — С. 190–198.

150. Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 07.05.28 г.: Сб. постановлений, разъяснений и директив Верхов. Суда СССР. — М.: ОГИЗ, 1935. — 161 с.
151. Примерный уголовный кодекс (США) / Под ред. Б. С. Никифорова. — М.: Прогресс, 1969. — 304 с.
152. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 № 270-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.
153. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 26.06.92 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — С. 118–125.
154. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 3 від 25.04.2003 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — С. 216–224.
155. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 6 від 12.04.96 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — С. 154–159.
156. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. // Постановлення Пленуму Верховного Суда Украины по уголовным делам (2001–2006): Сборник / Сост. и пер. В. И. Тютюгина. — Харьков: ООО «Одиссей», 2007. — 300 с.
157. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 3 від 26.04.2002 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. — С. 108–111.
158. Прохоров В. С. Преступление и ответственность. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. — 135 с.
159. Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — 208 с.
160. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 304 с.
161. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. — М.: ООО «Профобразование», 2001. — 133 с.

162. Редин М. Концепция совершенствования законодательства об ответственности за преступление по степени их завершенности // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 64–66.
163. Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Вестн. Саратов. гос. акад. права. — 1998. — № 2. — С. 37–38.
164. Редин М. П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Правоведение. — 1999. — № 1. — С. 159–168.
165. Редин М. П. Понятие покушения на преступление в российском уголовном праве // Уголовное право. — 2002. — № 2. — С. 57–60.
166. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1985. — Т. 3. — 512 с.
167. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. — М.: Учпедгиз, 1946. — 704 с.
168. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений. — 1919. — № 66. — С. 3–12.
169. Русская Правда // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 1: Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — 432 с.
170. Руткевич М. Н. Диалектический материализм: Курс лекций для естеств. ф-тов. — М.: Соцэкгиз, 1960. — 598 с.
171. Савченко А. Попередня злочинна діяльність і співучасть за кримінальним законодавством України та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз // Кримінальне право. — 2005. — № 11. — С. 149–154.
172. Самошенко І. В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Х., 1997. — 23 с.
173. Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 97–99.
174. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. — 97 с.
175. Сенякин И. Н. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 2003. — С. 603.
176. Сергеева Т. Л. К вопросу об индивидуализации уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1951. — № 10. — С. 33–34.
177. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Часть Общая: Пособие к лекциям. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1896. — 378 с.
178. Ситникова А. Приготовление к преступлению как внестадийный уголовно-правовой деликт // Уголовное право. — 2007. — № 4. — С. 63–66.
179. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — 187 с.
180. Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 3: Акты земских сборов. — М.: Юрид. лит., 1985. — 512 с.
181. Старый Литовский Статут 1529 г. — 122 с.
182. Статут Великого княжества Литовского: Пер. с пол. — СПб.: Печатан при правительствующем сенате, 1811. — Ч. 2. — 482 с.

183. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — 288 с.
184. Судебник 1497 года // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. — Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. — М.: Юрид. лит., 1985. — 520 с.
185. Сураєва В. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин: чи є це законним? // Юрид. журнал. — 2006. — № 1 (43). — С. 108–109.
186. Сухарев Е., Куликов А. Предварительная преступная деятельность // Сов. юстиция. — 1992. — № 21–22. — С. 8–10.
187. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. — СПб.: Гос. тип., 1888. — 974 с.
188. Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. — 120 с.
189. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М.: Юрид. лит., 1974. — 208 с.
190. Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. — М.: Юрид. лит., 1981. — 152 с.
191. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. — М.: Юркнига, 2003. — 480 с.
192. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. — Ростов-н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1977. — 215 с.
193. Тихий В. Готування до злочину (коментар статті 14 Кримінального кодексу України) // Вісн. Конституц. Суду України. — 2004. — № 3. — С. 70–72.
194. Тихий В. Стадії злочину як інститут кримінального права // Актуальні проблеми правознавства: Наук. зб. ЮІ ТАНГ. — Тернопіль, 2002. — Вип. 4. — С. 232–237.
195. Тихий В. П. Злочини проти суспільної (загальної) безпеки: Конспект лекцій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. — 67 с.
196. Тихий В. П. Питання застосування норм Кримінального кодексу України щодо стадій злочину // Законодавство України. — 2002. — № 1. — С. 69–73.
197. Тихий В. П. Проблеми застосування норм Кримінального кодексу України про стадії злочину // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
198. Тихий В. П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. — Харьков: Выща шк., 1981. — 172 с.
199. Тихий В. П., Панов М. І. Злочин, його види та стадії: науково-практичний коментар. — К.: Вид. дім «Промінь», 2007. — 40 с.
200. Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — 258 с.
201. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. — Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. — 176 с.
202. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — 363 с.

203. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. — 388 с.
204. Трайнин А. Н. Специальные вопросы учения о соучастии // Учен. зап. ВИЮН. — М., 1940. — Вып.1. — С. 39–41.
205. Уголовное право России. Общая часть: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М.: ИКД Зерцало-М, 2004. — 752 с.
206. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть Общая / Под ред. А. Я. Светлова, М. И. Бажанова, В. В. Сташиса. — Киев: Наук. думка, 1985. — 455 с.
207. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2002. — 672 с.
208. Уголовное право Украины. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. Л. В. Багрий-Шахматова. — Одесса: ОНМУ, 2004. — 676 с.
209. Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. — Киев: Юринком Интер, 2003. — 512 с.
210. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / Под ред. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 388 с.
211. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 325 с.
212. Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б. В. Волженкина. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 510 с.
213. Уголовный кодекс Грузии / Под ред. З. К. Бигвава. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 409 с.
214. Уголовный кодекс Дании / Под ред. С. С. Беляева. — М.: МГУ, 2001. — 172 с.
215. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. — М.: Зерцало, 1998. — 218 с.
216. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 352 с.
217. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. А. И. Бойцова. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 474 с.
218. Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А. И. Лукашова. — Минск: Тесей, 2000. — 192 с.
219. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 466 с.
220. Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. — Минск: Тесей, 1998. — 128 с.
221. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 410 с.

222. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 338 с.
223. Уголовный кодекс Турции / Под ред. Н. Сафарова, Х. Аджара. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 374 с.
224. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2002. — 960 с.
225. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. С. С. Яценко. — 3-е изд. — К.: А.С.К., 2003. — 1088 с.
226. Уголовный кодекс УССР от 23.08.22 г. с алфавитно-предметным указателем. — Харьков: Изд. Наркомюста УССР, 1922. — 100 с.
227. Уголовный кодекс Швейцарии / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. — М.: Зерцало, 2000. — 138 с.
228. Уголовный кодекс Швеции / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 320 с.
229. Уголовный кодекс Эстонской Республики / Под ред. редкол. сер. «Законодательство зарубежных стран». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 262 с.
230. Узнадзе Д. Н. Психологические исследования. — М.: Наука, 1966. — 301 с.
231. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. — Харьков: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1989. — 104 с.
232. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1950. — 318 с.
233. Утевский Б. С. Новые методы в борьбе с преступностью // Правоведение. — 1961. — № 2. — С. 63–72.
234. Ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 03.10.2000 // Рішення Верхов. Суду України. — 2001 р.
235. Ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 18.01.2001 // Рішення Верхов. Суду України. — 2002 р.
236. Феоктистов М. В. Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф., состоявшейся на юрид. ф-те МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая — 1 июня 2001 г. — М., 2002. — С. 217–223.
237. Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. — 174 с.
238. Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. — 213 с.
239. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. — М.: Юрист, 1998. — 512 с.
240. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: Атіка, 2004. — 488 с.
241. Хабаров А. В. Квалификация неоконченных преступлений // Рос. юрид. журнал. — 2000. — № 2. — С. 85–92.

242. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. — К.: Юрисконсульт, 2006. — С. 210.
243. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Кримінальне право. — 2009. — № 5. — С. 108.
244. Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2001. — 19 с.
245. Хомич В. М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 1997. — 34 с.
246. Церетели Т. В., Макашвили В. Г. Рецензия на книгу Н. Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву». — М., 1955 // Сов. государство и право. — 1957. — № 1. — С. 129.
247. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1963. — 382 с.
248. Чернишова Н. В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посіб. — К.: Атіка, 2003. — 288 с.
249. Чернокозинская С. В. Проблемы, возникающие при назначении наказаний за приготовление к преступлению // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. тр. / Под ред. Н. А. Лопашенко. — Саратов: Саратов. Центр по исслед. орг. преступности и коррупции: Сателлит, 2004. — С. 193–198.
250. Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. — М.: Юнити-ДАНА, Закон и право, 2003. — 275 с.
251. Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. — М.: Моск. большевик, 1945. — 56 с.
252. Шаргородский М. Д. Рецензия на учебник уголовного права, часть Общая. — М., 1943 // Соц. законность. — 1945. — № 3.
253. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 20 с.
254. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния: Пер. со словац. / Под ред. М. А. Гельфера. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. — 240 с.
255. Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 288 с.
256. Яценко А. М. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим при вчиненні незакінчених злочинів проти життя та здоров'я // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріали наук.-практ. конф., Харків, 22–23 квіт. 2004 р. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 115–117.

АНКЕТА

1. Часто ли Вы в своей практике применяете (применяли) статьи УК Украины об уголовной ответственности за приготовление к преступлению?

1. Да.
2. Нет.
3. Никогда не применяли.
4. Иное.

2. К каким преступлениям Вы в своей практике наиболее часто применяли статьи УК об уголовной ответственности за приготовление к преступлению?

1. К преступлениям против жизни и здоровья человека.
2. К преступлениям против собственности.
3. К преступлениям в сфере обращения наркотических средств.
4. К иным преступлениям.

3. В ч. 1 ст. 14 УК Украины приготовление к преступлению определяется как «приискание или приспособление средств или орудий, приискание соучастников или сговор на совершение преступления, устранение препятствий, а также иное умышленное создание условий для совершения преступления».

Считаете ли Вы, что данное определение:

1. Должно быть оставлено без изменений.
2. Может быть сформулировано в виде исчерпывающего перечня или перечень видов приготовительных действий, содержащихся в определении, может быть расширен.
3. Может быть сформулировано без указания конкретных видов приготовительных действий (например: «приготовлением является умышленное создание условий для совершения преступления»).
4. Должно быть изменено иным способом.

4. Какую конструкцию уголовной ответственности за приготовление к преступлению Вы считаете наиболее приемлемой?

1. Установленную действующим УК Украины 2001 г. конструкцию уголовной ответственности только лишь за приготовление к особо тяжким, тяжким преступлениям и преступлениям средней тяжести.
2. Установленную УК Украины 1960 г. конструкцию уголовной ответственности за приготовление к любому преступлению.

3. Установленную УК Украины 1922 г. конструкцию уголовной ответственности за приготовление только лишь в случаях, прямо указанных УК.

4. Конструкцию исключения уголовной ответственности за приготовление к преступлению вообще.

5. Иную конструкцию ответственности за приготовление к преступлению.

5. Считаете ли Вы, что пределы назначения наказания за совершение приготовления к преступлению должны быть установлены указанием на определенный арифметический предел — не более половины или не более двух третей и т. д. максимального срока наказания, которое может быть назначено за совершение оконченного преступления?

1. Да.

2. Нет.

3. Иное.

Уважаемые коллеги!

Представленная Вашему вниманию анкета является частью уголовно-правового исследования, направленного на анализ уголовной ответственности за приготовление к преступлению.

В условиях реформирования отечественного уголовного законодательства вопрос об установлении уголовной ответственности за неоконченное преступление, и в частности за приготовление к преступлению, является очень важным и вызывает дискуссии как среди ученых-криминалистов и экспертов, так и среди практических работников. Новый УК Украины, в отличие от УК Украины 1960 г., установил уголовную ответственность за приготовление только лишь к преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким и исключил уголовную ответственность за приготовление к преступлениям небольшой тяжести. Кроме того, перечень приготовительных действий в ч. 1 ст. 14 УК был расширен. УК Украины 2001 г. содержит также отдельную статью (ст. 68 УК) о правилах назначения наказания за неоконченное преступление.

Установление основных тенденций отношения правоприменительной практики к вышеуказанным и некоторым другим новеллам УК Украины, касающимся уголовной ответственности за приготовление к преступлению, и является предметом данного исследования.

Наукове видання

МАСЛАК Наталія Володимирівна

**Кримінальна відповідальність
за готування до злочину**

Монографія

Редактор *С. А. Пашинська*

Коректор *М. М. Поточняк*

Комп'ютерна верстка і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 29.03.2010.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 11,75. Обл.-вид. арк. 11,42. Вид. № 478.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98