

УДК 343.125

ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ

Гродецький Ю. В.

Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Харків, Україна

В статті розглядаються проблемні питання визначення змісту добровільності як однієї з ознак добровільної відмови. Сформульовано визначення цієї ознаки з врахуванням знань психології та кримінального права. Досліджуються питання про визнання відмови добровільною у випадку припинення злочину під впливом страху бути затриманим і при виникненні обставин, що можуть перешкодити завершенню злочину.

Ключові слова: добровільна відмова, добровільність.

З початку ХХ століття законодавець та науковці використовують поняття добровільної відмови, яке прийшло на заміну поняттю добровільно залишеного замаху. У самій назві «добровільна відмова» закріплено одну з найважливіших її ознак – добровільність, без якої уявити це поняття неможливо. Саме тому цю ознаку виділяли в переважній більшості випадків, проте її зміст розуміли по-різному. Навіть сьогодні, коли у КК наведена дефініція добровільної відмови (ст. 17), проблема встановлення добровільності відмови повністю не вирішена. Так, приміром, одні вчені розрізняють окремо ознаки добровільності та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця [1, с. 77-78], інші останню ознаку відносять до змісту поняття добровільності [2, с. 127]. Відкритими також залишаються і питання про визнання відмови добровільною у випадку припинення злочину під впливом страху бути затриманим або при виникненні обставин, що можуть перешкодити завершенню злочину. Спроба вирішення цих питань і є метою даної статті.

Поняття добровільності для відмови від злочину є визначальною характеристикою. Історія науки кримінального права та законодавства знає два підходи до розуміння добровільної відмови: 1) як один з видів замаху – добровільно залишений замах; 2) як окреме поняття Загальної частини кримінального права – добровільна відмова. Проте в будь-якому варіанті обійтись без ознаки добровільності неможливо. Це поняття є ключовим для добровільної відмови. У зв'язку з цим варто дослідити етимологію слова «добровільність». Воно є похідним від «добровільний» – який здійснюється, діє з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу [3, с. 307]. Слово «добровільний» утворено шляхом об'єднання слів «добрий» і «воля». Наочним доказом цього є більш рання форма цього слова: «доброволно», «доброволность» [4, с. 734]. У староукраїнській мові про діяння, яке вчинене добровільно, з власної волі, говорили як про вчинене доброю волею [5, с. 195]. У ті часи добровільність була одним із значень поняття «добрий», під яким також розуміли: 1) який є носієм позитивного начала, протилежний до негативного; 2) без відхилень від норми, від усталеного взірця [5, с. 307-310].

З'ясування ознаки добровільності часто встановлюється шляхом констатації висновку про відсутність вимушеності самої відмови. Про такий спосіб встановлен-

ня добровільності відмови від злочину писав ще Лист Ф.: «Добровільність краще всього з'ясується із зіставлення її з протилежним поняттям...» [6, с. 232]. Протилежним до «добровільний» є поняття «примусовий» [7, с. 324] – який здійснюється через натиск з чийогось боку [8, с. 682]. Щодо встановлення ознак добровільної відмови у літературі кримінального права більш поширеним є використання іншого подібного поняття «вимушений» – який здійснюється чи здійснений проти бажання, потреби, під тиском обставин; здійснюваний через силу, роблений, нещирий [9, с. 437]. Отже, добровільність як поняття, що є протилежним до вимушеності, означає здійснення діяння за власним бажанням, без тиску обставин.

Добровільність є проявом волі, характеристикою внутрішнього світу особи, яка відмовилась від злочину. Добровільна відмова свідчить про зміну поведінки особи: від спрямованої на доведення злочину до кінця до такої, яка має за мету припинити злочин. Рушійною силою свідомої поведінки є воля особи, а точніше – вольове зусилля, під яким у психології розуміють свідоме і навмисне напруження людиною своїх фізичних і інтелектуальних сил [10, с. 137]. Узагальнюючи вищенаведене, можна зробити висновок, що під добровільністю потрібно розуміти свідоме і навмисне напруження особою своїх фізичних і інтелектуальних сил, яке виникло за власним бажанням, без тиску обставин. З врахуванням специфіки цієї ознаки щодо добровільної відмови, пропонується наступне визначення: добровільність як ознака добровільної відмови – це свідоме напруження особою своїх фізичних і інтелектуальних сил, спрямоване на припинення готування до злочину або замаху на злочин, яке виникло за власним бажанням, без тиску обставин.

У сучасному кримінальному праві добровільність характеризує припинення незакінченого злочину за своєю волею. Загальновизнано, що ініціатива добровільної відмови може виходити не тільки від самої особи, яка вчиняє злочин, але і від інших осіб. Головне, щоб відмова від злочину була вчинена з власної волі. Добровільна відмова є вільним волевиявленням суб'єкта, тобто його воля у момент відмови не пригнічена якимись обставинами. У суб'єкта повинна бути можливість вільного вибору своєї поведінки. При цьому існують рівні можливості як для завершення незакінченого злочину, так і для відмови від нього. Добровільність разом з іншою ознакою добровільної відмови – усвідомленням можливості доведення злочину до кінця характеризують суб'єктивне ставлення особи до злочину. Але перша ознака вказує на вольовий момент у поведінці суб'єкта, а друга – на інтелектуальний. Справедливо відмітив із цього приводу Іванов В. Д.: «Свідомість і воля, як основні психічні функції людини, в реальному житті обумовлюють одна одну, будучи в той же час різними сторонами єдиного психологічного акту» [11, с. 61]. Такий диференційований підхід до визначення ознак добровільної відмови дозволяє глибше зрозуміти її сутність, що для правозастосовної практики має важливе значення. Тому потрібно визнати помилковою точку зору тих вчених, які ці дві різні ознаки добровільної відмови розглядають у межах тільки однієї ознаки – добровільності.

При кваліфікації діянь часто зустрічаються помилки, пов'язані із з'ясуванням ознак добровільної відмови. У абзаці 1 пункту 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року № 5 «Про виконання судами України законо-

давства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» зазначено, що у разі визнання особи винною у вчиненні замаху на злочин, у вирокі необхідно зазначити причини, з яких злочин не доведено до кінця. Така вимога обумовлена випадками ігнорування правоохоронними органами ознак добровільної відмови в діянні особи. Так, вирокіом Євпаторійського міського народного суду В. було засуджено за ч. 2 ст. 81 і ч. 2 ст. 17, ч. 2 ст. 81 КК України 1960 р. за вчинення трьох злочинних діянь, два з яких були доведені до кінця, а третє не закінчене. З матеріалів справи видно, що В. мав намір вчинити третю крадіжку, але, підійшовши до прилавку, злякався відповідальності і вийшов з магазину. Суд визнав ці показання правдивими, проте у вирокі вказав, що В. залишив свій злочинний намір, коли почув шум машини, що наближається, і злякався можливості бути затриманим. Такі висновки суду суперечать показанням свідків Ч. і М. про те, що В. вийшов з магазину до прибуття машини з працівниками міліції [12, с. 18-19]. Кваліфікацію судом діяння В. за третім епізодом слід визнати невірною. Для правильного вирішення даного питання необхідно провести аналіз причин, з яких В. припинив вчинення злочину. Якби В. залишив злочин унаслідок побоювання бути реально затриманим, то його відмову від злочину не можна визнати добровільною. Ще в середині ХІХ століття Чебишев-Дмитрієв О. стверджував, що не вважається добровільним припинення злочину «для того, щоб уникнути піймання» [13, с. 142]. Тут є наявною вимушена зовнішніми обставинами поведінка суб'єкта. У цій ситуації в суб'єкта немає шансів довести злочин до кінця. Принципово інше значення має відмова В. від завершення злочину внаслідок побоювання кримінальної відповідальності. Слід розрізняти абстрактне побоювання кримінальної відповідальності і побоювання реального притягнення до неї. Як правильно відмітила Андрєєва Л.: «... відмова від продовження злочинної діяльності, обумовлена боязню викриття і відповідальності, внаслідок яких-небудь зовнішніх обставин, що не перешкоджають, проте, скоєнню самого злочину, в кримінально-правовому сенсі є добровільною» [14, с. 16]. Побоювання понести покарання за вчинене в обстановці, коли у особи є можливість досягти бажаного злочинного результату, не пригнічує волю. Її рішення залишити злочин – це результат перемоги позитивних мотивів. При цьому вона повинна чітко усвідомлювати можливість досягнення злочинної мети. Діяння В. в третьому епізоді, як уявляється, має всі ознаки добровільної відмови, тому він не підлягає кримінальній відповідальності.

Аналіз цієї справи показує, що для визначення добровільності відмови велике значення має з'ясування впливу на волю людини обставин, які можуть перешкодити вчиненню злочину. У літературі до таких обставин відносять зовнішні чинники (чисельне посилення охорони на об'єкті, устаткування приміщення технічними засобами, різка зміна погодних умов, несподівана поява сторонніх осіб і тому подібне); поведінку потерпілого (активний опір, раптове зникнення); фізіологічний стан винного (раптовий напад хвороби, втома і тому подібне). Глетчер Дж. і Наумов А. В. зробили спробу класифікації, підрозділивши всі обставини такого роду на «... 1) вплив третіх осіб; 2) вплив жертви; 3) фізичні перешкоди для завершення злочинного діяння» [15, с. 443].

Уявляється, що ці та інші відомі практиці й науці обставини можна класифікувати таким чином.

1. Зовнішні чинники: а) діяльність людей (опір або зникнення потерпілого, дії, направлені на затримання злочинця або припинення злочину і т.п.); б) сили природи, що перешкодили завершенню злочину (повінь, землетрус, ураган, завірюха і т.д.); в) напад тварин, комах та інших живих істот; г) непереборні фізичні, хімічні, електромагнітні та інші процеси, явища й пристрої (особлива міцність матеріалу дверей, складність системи сигналізації, яку злочинцеві не вдалося зламати і т.п.); д) наявність ситуації, коли продовження злочину може реально спричинити затримання або притягнення особи до кримінальної відповідальності.

2. Внутрішні чинники: а) фізичні недоліки (відсутність руки, ноги, слабкий зір або слух і т.д.); б) фізіологічний стан винного (втома, хвороба і т.п.); в) психічний стан (психічний розлад, хвороба та ін.); г) відсутність необхідних для завершення злочину знань, навичок, умінь.

Дана класифікація дає приблизне уявлення про всі можливі перешкоди на шляху вчинення злочину, оскільки можна, напевно, уявити собі й інші варіанти. З'ясування переліку всіх таких обставин не є метою цього дослідження. Головне – це те, що причини, внаслідок яких злочин не доводиться до кінця, можуть знаходитися як в сфері зовнішнього для злочинця світу, так і внутрішнього. Роль вищезгаданих обставин при добровільній відмові принципово відрізняється від їх ролі при вимушеному залишенні злочинного діяння [16, с. 16]. При добровільній відмові вони тільки додатково стимулюють особу до припинення незакінченого злочину, а при вимушеній відмові – пригнічують його волю. Для з'ясування, яким чином такі обставини впливають на суб'єкта, необхідно досліджувати його внутрішнє психічне ставлення до них. У однієї особи, наприклад, опір потерпілої і прохання не здійснювати згвалтування можуть викликати жаль до такої жінки, що спричинить добровільне і остаточне припинення незакінченого злочину. Іншою ж особою ці обставини сприйматимуться тільки як перешкоди, які він не зможе подолати. У першому випадку відмова від злочину визнається добровільною, а в другому – вимушеною. Це ще раз доводить, що оцінка добровільності або вимушеності припинення незакінченого злочину повинна носити індивідуальний характер і залежати від конкретних обставин справи.

Окремого з'ясування вимагає питання про якісну характеристику обставин, що перешкоджають вчиненню злочину. У науці склалися дві основні точки зору. Згідно першої з них, діяння, яке припинене під впливом обставин, що створюють неможливість його завершення, визнається злочином [17, с. 287]. З цього слідує, що припинення незакінченого злочину під впливом перешкод що тільки ускладнюють його виконання, слід визнавати добровільною відмовою. Про це писав ще Будзінський С. [18, с. 198-199]. Друга точка зору припускає відсутність добровільної відмови також і у випадку, якщо такі обставини значно ускладнюють вчинення злочину. При цьому об'єктивна можливість успішного закінчення злочину зберігається [19, с. 194; 20, с. 45]. З останньою думкою слід погодитися. Обставини, що перешкоджають завершенню злочину, мають значення для вирішення питання про кримінальну від-

повідальність не самі по собі, а тільки у зв'язку з тим як вони впливають на свідомість конкретного суб'єкта, що вчинює злочин.

Мотиви людської поведінки формуються під впливом навколишнього середовища. Якщо воля особи буде пригнічена усвідомленням неможливості завершення злочину, то про добровільність припинення такого незакінченого злочину не може бути і мови. Злочинець перестає вчинювати діяння зважаючи на переконання, що бажана для нього мета не досяжна. Але для визнання відмови вимушеною не завжди необхідна дійсна наявність того, щоб перешкоди, що зустрілися, зробили повністю неможливим завершення злочину.

При формуванні умислу у суб'єкта складається попереднє уявлення про умови і обстановку вчинення злочину. Рішучість на виконання злочинного діяння у особи виникає і під враженням такого попереднього уявлення. Особа приступає до злочину, розраховуючи на якісь конкретні супутні обставини або, принаймні, на відсутність перешкод. Розвиток ситуації не у відповідності з попереднім уявленням суб'єкта може значно вплинути на оцінку ним вигідності, необхідності і безпеки досягнення задуманого. Це може викликати додаткові мотиви, що протидіють вчиненню злочину, які у поєднанні з іншими мотивами і приведуть до припинення злочинного діяння. Як видно, залишення злочину в цьому випадку не обумовлене «доброю волею» суб'єкта. Саме тому такі випадки припинення злочину слід визнавати вимушеними. При цьому особа повинна бути притягнена до кримінальної відповідальності за готування до злочину або за замах на нього.

Питання про те, чи є перешкоди непереборними або такими, що тільки ускладнюють вчинення злочину, вирішується у кожному конкретному випадку шляхом комплексного аналізу всіх обставин справи. При цьому обов'язково підлягає з'ясуванню уявлення особи про ці обставини.

Існування певних перешкод може вплинути на волю особи не прямо, а тільки опосередковано – через свідомість. Навіть тоді, коли особа під час вчинення злочину фізично стикається з певною перешкодою (закриті двері, опір потерпілого і т.п.) вона в першу чергу надає оцінку цим обставинам. Така оцінка полягає у з'ясуванні для себе питання – наскільки ці перешкоди можуть завадити їй завершити злочин? Якщо особа прийде до висновку, що ці перешкоди є нездоланими чи такими, що можуть значно ускладнити вчинення злочину, то її вольового напруження виявляється недостатньо для продовження злочину. У такому разі припинення злочину є вимушеним. Якщо результатом вказаної оцінки обставин є висновок про незначний характер перешкод, і вольових зусиль особи вистачає для завершення злочину, але вона його припиняє, – потрібно визнавати наявність добровільної відмови.

Існують ситуації, коли об'єктивна неможливість завершення злочину оцінюється суб'єктом тільки як незначні ускладнення, які для нього є переборними. І, навпаки, перешкоди, що зустрілися на шляху вчинення злочину, особа може розцінити як непереборні, хоча насправді при додаткових зусиллях вони і могли бути легко подолані. У разі припинення злочину в першій ситуації необхідно визнавати наявність добровільної відмови, у другій – її відсутність.

Зустрівши на своєму шляху перешкоди, суб'єкт не завжди повністю припиняє злочинну діяльність. На практиці зустрічаються випадки переходу до іншого зло-

чинного діяння в такій ситуації. Воно може бути як більш, так і менш тяжким у порівнянні із залишеним злочином і посягати як на однорідні об'єкти кримінально-правової охорони, так і на якісно інші. Умисел на вчинення нового злочину формується під впливом обставин, які створили ускладнення для досягнення спочатку запланованого злочинного результату. Для вирішення тут питання про кримінальну відповідальність, слід дотримуватися такого принципу: добровільність або вимушеність припинення незакінченого злочину встановлюється для кожного окремого злочинного діяння. Це, зокрема, означає, що за наявності вищезгаданих перешкод особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо добровільно відмовилася від одного злочину, але при цьому вона визнається винною у вчиненні іншого злочинного діяння, яке було почато відразу після відмови від першого. Відмова від першого злочину може бути, наприклад, обумовлена страхом бути притягненим до кримінальної відповідальності, що примушує суб'єкта вчинити менш тяжкий чим планувався злочин, або ж обставинами, що створюють можливість для досягнення іншого, привабливішого для особи злочинного результату. У обох випадках відмова від злочину повинна визнаватися добровільною.

Список літератури

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / [отв. редактор Е. Л. Стрельцов]. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 720 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Историчний словник українського язика / [під ред. Є. Тимченка]. – Т. 1. – Х. : Українська радянська енциклопедія, 1932. – 947 с.
5. Словник староукраїнської мови XIV-XV ст. – Т. 1. – К. : Наукова думка, 1977. – 633 с.
6. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист / [пер. Ф. Ельяшевича, предисл. автора и проф. М. В. Духовского]. – М. : Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1903. – XXIV с. + 334 с.
7. Словник української мови / [ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук]. – К. : Наукова думка, 1971. – 550 с.
8. Словник української мови / [ред. Л. К. Артем'єва, М. М. Друченко, Л. П. Марченко та ін.]. – Т. 7. – К. : Наукова думка, 1976. – 724 с.
9. Словник української мови / [ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, П. Й. Горєцький та ін.]. – К. : Наукова думка, 1970. – 801 с.
10. Ильин Е. П. Психология воли. 2-е изд. / Е. П. Ильин. – СПб. : Питер, 2009. – 368 с.
11. Иванов В. Д. Понятие добровольного отказа от начатой преступной деятельности / В. Д. Иванов // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 60-63.
12. Практика судів України в кримінальних справах // Бюл. закон-ва і юрид. практики України. – К., 1993. – № 4. – 351 с.
13. Чебышев-Дмитриев А. Опыты по уголовному праву. О покушении / А. Чебышев-Дмитриев // ж. Министерства юстиции. – 1866. – Т. 28. – Приложение. – 152 с.
14. Андреева Л. Не допускать ошибок при применении ст. 16 УК РСФСР / Л. Андреева // Соц. законность. – 1964. – №12. – С. 15-16.
15. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А. В. Наумов. – М. : Юристъ, 1998. – 512 с.
16. Лясс Н. Добровольный отказ от совершения преступления / Н. Лясс // Сов. Юстиция. – 1963. – № 22. – С. 16-18.

17. Уголовное право. Общая часть: Учебник / [под ред. В. Н. Петрашева]. – М. : «Издательство ПРИОР», 1999. – 544 с.
18. Будзинский С. Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава, 1870. – XI с. + 362 с.
19. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по сов. уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М. : Госюриздат, 1955. – 212 с.
20. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления: [учебное пособие] / В. Ф. Караулов. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1982. – 60 с.

Гродецкий Ю. В. Добровольность как признак добровольного отказа / Ю. В. Гродецкий // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 202-208.

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения содержания добровольности как одного из признаков добровольного отказа. Сформулировано определение этого признака с учетом знаний психологии и уголовного права. Исследуются вопросы о признании отказа добровольным в случае прекращения преступления под воздействием страха быть задержанным и при возникновении обстоятельств, которые могут помешать завершению преступления.

Ключевые слова: добровольный отказ, добровольность.

Grodetskyi Yu. Voluntariness as a sign of voluntary abandonment / Yu. Grodetskyi // // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 202-208.

In the article the problem questions of decision of maintenance of voluntariness are examined as one of signs of voluntary renunciation. The decision of this sign is formulated taking into account knowledges of psychology and criminal law. Questions are probed about confession of refuse voluntarily in the case of stopping of crime under act of fear to be detained and in case of occurring of circumstances which can prevent completion of crime.

Keywords: voluntary renunciation, voluntariness.

Надійшла до редакції 16.09.2010 р.