

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця

У чинному Кримінальному кодексі (КК) України поняття усвідомлення використовується законодавцем у кількох статтях, однак у поєднанні зі словосполученням "можливість доведення злочину до кінця" зустрічається тільки один раз — у ч. 1 ст. 17 КК як ознака добровільної відмови. Саме в такому значенні усвідомлення можливості доведення злочину до кінця й стане предметом дослідження в цій статті.



Юрій ГРОДЕЦЬКИЙ,
доцент кафедри
кримінального права
Національної юридичної
академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних
наук

Визначення поняття добровільної відмови вперше наведено у КК України 2001 р., під якою у ч. 1 ст. 17 КК розуміється остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Останньою ознакою у цьому визначенні є усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. Однак не всі науковці погоджуються з таким тлумаченням. Наприклад, у одному із сучасних підручників з кримінального права України стверджується, що добровільна відмова характеризується двома основними ознаками: добровільністю та остаточністю. Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця автори підручника відносять тільки до важливого показника добровільності відмови¹. Така точка зору є досить поширеною серед деяких науковців. Зокрема, її висловлювала ще у 1958 р. Н. Кузнецова². Подібну позицію займає й В. Караулов, який

у переліку ознак добровільної відмови на усвідомлення можливості доведення злочину до кінця не вказує, хоча далі в тексті праці все ж визнає її обов'язковою ознакою³. Усвідомлення "фактичної можливості доведення початого злочину до кінця" Н. Соколова називає визначальною особливістю добровільності⁴. Лише дві ознаки добровільної відмови (добровільність і остаточність) виділяє її С. Дьяков, проте далі він зазначає, що оскільки в основі добровільності лежить волевиявлення особи, яка сприймає об'єктивні умови вельми індивідуально, то відправним моментом має стати суб'єктивний фактор, тобто власна оцінка суб'єктом можливості чи неможливості продовжити злочинне посягання⁵. Автор фактично визнає, що для добровільності важливе значення має оціночна діяльність особи, на ґрунті якої й формується добровільність. Оцінка — це думка, міркування про якість, характер, значення тощо кого-небудь, чого-небудь⁶. Така психічна діяльність людини належить до розумових операцій⁷, що є проявом свідомості, а не волі особи. Загальновизнано, що добровільність є показником волі особи. Отже, оцінка як прояв свідомості не може належати до якогось із аспектів добровільності. Однак це не виключає їх взаємобумовленого характеру. Звідси — висновок: хоча С. Дьяков і не виділяє усвідомлення можливості доведення злочину до кінця як одну з ознак добровільної відмови, але обійтись без цього не може і розглядає її як окрему допоміжну характеристику для встановлення ознаки добровільності.

Дехто з учених усвідомлення можливості доведення злочину до кінця розглядає разом з іншими

характеристиками як одну самостійну ознаку. Так, В. Сверчков досліджувану ознаку розглядає в межах іншої ознаки добровільної відмови — остаточності⁸. Однак більш поширеною є точка зору, яку висловила Н. Лясс: другою необхідною ознакою добровільної відмови, яка характеризує її з суб'єктивної сторони, є припинення особою злочинної діяльності за власною ініціативою при усвідомленні об'єктивної можливості виконання задуманого, а не під тиском зовнішніх обставин⁹.

Безпідставність виділення усвідомлення можливості доведення злочину до кінця як окремої ознаки добровільної відмови прихильники вищевказаного наукового підходу обґрунтовують тим, що ця характеристика є складовою частиною добровільності, яку неможливо встановити без з'ясування цієї характеристики¹⁰. Такий підхід уявляється помилковим. Добровільність та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця характеризують суб'єктивне ставлення особи до свого діяння при добровільній відмові. Але перша ознака вказує на вольовий момент у поведінці суб'єкта, а друга — на інтелектуальний. У кримінальному праві при характеристиці суб'єктивного ставлення особи традиційно окремо виділяють інтелектуальні та вольові моменти, які характеризують різні аспекти психічної діяльності особи. У зв'язку з цим доцільно використовувати той самий принцип і при виділенні ознак добровільної відмови.

П. Хряпінський, посилаючись на автореферат кандидатської дисертації, помилково стверджує, що автор цієї статті "відносить усвідомлення можливості доведення злочину до кінця до змістовної частини

добровільності"¹¹. Уважне ознайомлення з текстом зазначеного автореферату показує зовсім інший підхід — там вказано, що усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця є окремою ознакою добровільної відмови¹².

У науковій літературі деякими вченими усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визнається не ознакою чи складовою частиною якоїсь ознаки, а умовою добровільної відмови. Так, А. Пінаєв зазначає, що відмова від доведення злочину до кінця вважається добровільною за умови усвідомлення особою можливості посягання завершити, усвідомлення того, що в даному випадку відсутні непереборні або додаткові перешкоди, які виключають чи серйозно ускладнюють досягнення поставленої мети¹³. Д. Марцovenко виділяє три умови звільнення особи від кримінальної відповідальності при добровільній відмові, однією з яких є усвідомлення можливості доведення злочину до кінця¹⁴. З такою позицією не можна погодитись у зв'язку з тим, що ознака та умова мають різне значення. Умова — це зовнішня характеристика¹⁵, а ознака — завжди внутрішня. Добровільна відмова є перш за все вчинком особи, який характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які розкривають його властивості. У зв'язку з цим все, що є важливим для встановлення добровільної відмови, має бути пов'язано з такими ознаками, а не з умовами.

Зустрічаються у літературі й точки зору, які містять певні суперечності. Приміром, А. Козлов у своїй монографії спочатку називає такі ознаки добровільної відмови: 1) наявність певної стадії розвитку злочину; 2) переривання злочину

на цій стадії; 3) існування специфічної причини переривання (за волею особи). Як бачимо, про усвідомлення можливості доведення злочину до кінця навіть не згадується, однак пізніше "наявність реальної можливості завершення злочину" автор розглядає серед ознак добровільної відмови¹⁶.

Більш обґрунтованою слід визнати точку зору тих учених, які усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визнають окремою ознакою добровільної відмови. Утім, однастайності щодо формулювання цієї ознаки немає. Так, автори одного з навчальних посібників з кримінального права України називають цю ознаку "впевненістю особи про можливість доведення розпочатого злочину до кінця"¹⁷. Від законодавчого формулювання у ч. 1 ст. 17 КК тут є дві відмінності: 1) усвідомлення замінено впевненістю; 2) вказано на "розпочатий" злочин.

Вживання в цьому випадку слова "впевненість" не є виправданим. КК цього поняття не знає, проте для позначення одного з видів необережності законодавець використовує слово "самовпевненість", яке означає надмірну впевненість. Такий близький зміст слів "впевненість" та "самовпевненість" може стати передумовою для постановки питання про можливість визнання добровільної відмови у необережних злочинах. Однак такий підхід не поділяють ані законодавець, ані науковці. Крім того, автори не дотримуються послідовності — на наступній сторінці навчального посібника вони називають цю ознаку умовою та формулюють її вже по-іншому: "внутрішнє переконання особи в можливості доведення задуманого до кінця".

Добровільно відмовитись від злочину особа може тільки на стадії готування до злочину або замаху на злочин. У ч. 1 ст. 15 КК вказано, що замах може вчинятись тільки з прямим умислом. Подібної вказівки щодо готування до злочину в ст. 14 КК немає, однак як стадія, що передує замаху на злочин, вона не може вчинятись з іншою формою та видом вини. Відповідно до ч. 2 ст. 24 КК прямий умисел характеризується такою інтелектуальною ознакою, як усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. У зв'язку з цим уявляється абсолютно виправданим формулювати інтелектуальну ознаку добровільної відмови також за допомогою поняття усвідомлення. У літературі усвідомлення щодо умислу визначають як розуміння фактичної сторони та соціального значення діяння¹⁸. Таку дефініцію можна використовувати і для розкриття змісту інтелектуальної ознаки добровільної відмови.

Друга відмінність, як було зазначено вище, полягає у вказівці на певний вид злочину — "розпочатий". Подібні погляди вже зустрічались у науці кримінального права. Зокрема, В. Іванов формулює досліджувану ознаку як "усвідомлення особою можливості доведення початого злочину до кінця"¹⁹. Тут також вказується на вид злочину — "початий" злочин*.

* Пізніше автор почав використовувати інше формулювання: "усвідомлення особою можливості успішного доведення початого злочинної діяльності до кінця" (Див.: Іванов В.Д. Понятие добровольного отказа от начатой преступной деятельности // Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 61). Уявляється, що заміна вказівки на злочин вказівкою на злочинну діяльність є погіршенням. У кримінальному праві вживається поняття злочину, а поняття злочинної діяльності використовується у кримінології та за змістом не співпадає з поняттям злочину.

Сьогодні законодавець називає такий вид злочину незакінченим (ч. 2 ст. 13 КК). Однак основне питання полягає не у точності термінології, а у доцільності вказівки на вид злочину при описанні цієї ознаки добровільної відмови.

У назві ст. 17 КК "Добровільна відмова при незакінченому злочині" є вказівка на вид злочину, а в ч. 1 цієї статті, де наведено дефініцію добровільної відмови, досліджувана ознака описана без цього: "...усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця". Така ситуація не є випадковістю. У назві статті підкреслюється, на якому етапі вчинення злочину можлива добровільна відмова. Інша роль відведена поняттю злочину в характеристиці ознаки добровільної відмови, яка досліджується. У цьому випадку формулюється кінцевий результат, якого бажає досягти особа й щодо якого з'ясовує можливість його настання. Таким завершальним моментом є доведення злочину до кінця, тобто повна реалізація особою злочинного умислу, що характерно для закінченого злочину, який виділений законодавцем у окремий вид злочину (ч. 1 ст. 13 КК). Однак словосполучення "закінчений злочин" вживається у край рідко. У чинному КК України лише у ст. 13 та ст. 16 говориться про такий вид злочину. Пояснюється це досить просто — переважна більшість положень КК розраховані саме на цей вид злочину. Якщо деякі норми розраховані на незакінчений злочин, то про це в них прямо й зазначається. За такої ситуації не доцільно постійно використовувати словосполучення "закінчений злочин", а доречним є просто обмежитись словом "злочин", маючи при цьому на увазі саме цей вид

злочину. Ця особливість відома як науковцям, так і практикам, не викликає складнощів у розумінні змісту кримінально-правових норм та економить текст закону про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим правильним потрібно визнати використання слова "злочин" у формулюванні "усвідомлення можливості доведення злочину до кінця". Вказівка на незакінчений злочин буде неправильною, а на закінчений — зайвою.

Предмет усвідомлення вчені визначають також неоднаково. Більшість використовує законодавчу конструкцію "можливість доведення злочину до кінця". Значна частина науковців використовує словосполучення "можливість завершення злочину". Окремої точки зору дотримується С. Тарарухін, який вказує на можливість продовження початого злочину і його завершення²⁰. Всі ці підходи об'єднують те, що предмет усвідомлення сконструйований з двох елементів. Перший виражений словом "можливість", а другий вказує, в чому ця можливість виражається.

Щодо формулювання можливості у науці висловлені різні точки зору. Наприклад, С. Познишев пише про фізичну можливість доведення злочину до кінця²¹. Уявляється, що визначення можливості як фізичної є неправильним. "Фізичний" в одному із значень — "пов'язаний із м'язовою діяльністю організму, його м'язовою силою"²². При такому розумінні можливості доведення злочину до кінця випадки добровільної відмови обмежуються незакінченим замахом. Саме на цій стадії доведення злочину до кінця залежить від рухів тіла суб'єкта. На стадії ж закінченого замаху досягнення мети залежить від приведених у дію сил приро-

ди, і лише активне втручання суб'єкта у хід розвитку подій запобігає неминучим наслідкам. М. Аніянц вживає формулювання "фактична можливість"²³. Таку термінологію можна зустріти і у К. Панько, хоча науковець іноді використовує й інше словосполучення — об'єктивна можливість²⁴. Автори одного з підручників з кримінального права України називають цю можливість наявною²⁵. В. Караулов вважає, що можливість доведення злочину до кінця слід визначати як реальну або повну²⁶. Фактичний і реальний є синонімами²⁷, які означають відповідність дійсності²⁸. Словосполучення "об'єктивна можливість" має те саме значення, тобто вказує, що можливість завершення злочину існує в об'єктивній дійсності. Називаючи можливість завершення злочину фактичною, об'єктивною, наявною або реальною, автори допускають певну логічну непослідовність. Усі правильно вважають, що не має значення, чи існує насправді така можливість. Для вирішення питання про добровільну відмову важливим є тільки уявлення особи про неї. Формулювання "усвідомлення фактичної (об'єктивної, наявної, реальної) можливості доведення злочину до кінця" в буквальному тлумаченні означає розуміння суб'єктом фактично (об'єктивно, наявно, реально) існуючих обставин, які при своєму розвитку неминуче призведуть до закінчення злочину. Таким чином, випадки добровільного й остаточного припинення особою незакінченого злочину при помилці щодо наявності обставин, які можуть привести до успішного закінчення злочину, відповідно до цього формулювання не відносяться до добровільної відмови. Цей висно-

вок не відповідає ані теорії кримінального права, ані правозастосовній практиці. Сумнівним також є визначення такої можливості як повної. Додаткова характеристика можливості завершення злочину як повної не потрібна. Саме словосполучення "можливість доведення злочину до кінця" і розуміється як повна можливість.

Другий елемент предмета усвідомлення, як було зазначено вище, має серед науковців такі варіанти формулювання: 1) доведення злочину до кінця; 2) завершення злочину; 3) продовження початого злочину і його завершення. Перший визнається та використовується законодавцем та більшістю вчених. Другий поширений серед науковців, однак законодавець слова "завершення" взагалі не вживає. Проте цей варіант має свої переваги. По-перше, текстуально він коротший, а значить і простіший для користування. По-друге, словосполучення "завершення злочину" має той самий зміст, що і "доведення злочину до кінця". Слово "завершення" утворено від "завершувати", під яким розуміють доводити виконання, здійснення чого-небудь до остаточного кінця, закінчення²⁹. Отже, у другому варіанті маємо конструкцію, яка при меншій кількості слів несе той самий зміст. Такий варіант є найбільш вдалим. Формулювання у третьому варіанті характеризується надлишковістю. Вказівка на "продовження початого злочину" не дає нової інформації, адже якщо існує можливість завершення злочину, про що вказано у третьому варіанті, то автоматично існує й можливість його продовження. Без такої останньої можливості завершення злочину стає неможливим. Отже, видалення словосполучення

"продовження початого злочину" не змінить змісту цієї характеристики.

Таким чином, найбільш досконалим є формулювання "завершення злочину", однак його переваги перед першим варіантом полягають не у змістовній сфері, а у мовній конструкції. За таких умов допустимим є користування конструкціями як першого, так і другого варіантів.

При розкритті змісту усвідомлення можливості доведення злочину до кінця окремі науковці допускають неточності. Так, не можна погодитись з думкою П. Хряпінського, який зазначає: "Усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця свідчить про певний процес передбачення розвитку причинного зв'язку, що здійснюється на підставі фактично наявних обставин та обставин, які можуть виникнути у майбутньому при вчиненні злочину"³⁰. По-перше, таке розуміння змісту усвідомлення змінює саме поняття добровільної відмови. Розвиток причинного зв'язку може привести як до успішного завершення злочину, так і до недосягнення злочинного наслідку. У зв'язку з цим результатом передбачення розвитку причинного зв'язку може бути уявлення як про можливість доведення злочину до кінця, так і про відсутність такої можливості. Цей висновок буде правильним для розкриття змісту передбачення розвитку причинного зв'язку, але неправильним для усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. По-друге, причинний зв'язок є ознакою об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом, тому передбачати його розвиток можна тільки у вказаних злочинах. Це означає, що розуміння усвідомлення можливості доведення злочину як

процесу передбачення розвитку причинного зв'язку обмежує можливість вчинення добровільної відмови тільки злочинами з матеріальним складом, адже у злочинах з іншим складом таку ознаку буде неможливо виділити. Такий підхід не підтримується у науці кримінального права та не ґрунтується на положеннях законодавства. І нарешті безпідставним потрібно визнати висновок П. Хряпінського про те, що законодавець наполягає саме на суб'єктивному усвідомленні успішного розвитку причинно-наслідкового зв'язку³¹. У нормах про добровільну відмову (ст.ст. 17, 31 КК) взагалі мова не йде про причинно-наслідковий зв'язок.

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця як ознака добровільної відмови має певні особливості. По-перше, вона свідчить про те, що особа має всі умови для успішного завершення злочину. Ця ознака дозволяє встановити, що на момент добровільної відмови у особи був вибір — довести злочин до кінця чи добровільно відмовитись від нього. Констатація такої свободи вибору є необхідною передумовою для прийняття особою рішення. Якщо у особи не було свободи вибору і вона вимушено припинила злочин, то слід визнати, що: 1) усвідомлення можливості доведення злочину до кінця у неї не було; 2) припинення нею злочину не є добровільним. Отже, усвідомлення можливості доведення злочину до кінця зав-

жди передує рішенню особи про припинення злочину, а значить передує й добровільності та остаточності відмови від злочину. По-друге, ця ознака характеризує психічне ставлення особи не до відмови від злочину в чистому вигляді, а до можливостей завершення злочину. По-третє, при усвідомленні можливості доведення злочину до кінця особа має знання про: 1) свої вміння, навички, фізичні та психологічні сили тощо; 2) об'єктивні умови, які існують на момент прийняття рішення про припинення злочину; 3) перспективи завершення злочину як індивідуальну здатність особи довести злочин до кінця за конкретних обставин. У результаті оцінки всіх трьох показників особа може усвідомити наявність можливості довести злочин до кінця або відсутність такої можливості. Тільки у першому випадку можна говорити про добровільну відмову.

Отже, усвідомлення можливості доведення злочину до кінця — це усвідомлення не просто умов об'єктивного світу, а своїх особистих якостей у співвідношенні з цими конкретними об'єктивними умовами з точки зору перспектив завершення злочину.

Враховуючи всі попередні висновки, пропоную таке визначення досліджуваної ознаки: усвідомлення можливості доведення злочину до кінця — це розуміння своєї індивідуальної здатності завершити злочин у певних конкретних об'єктивно-суб'єктивних умовах.

¹ Див.: Уголовное право Украины: Общая и Особенная части: Учебн. / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. — Харьков, 2007. — С. 127, 128.

² Див.: Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. — М., 1958. — С. 160.

³ Див.: Караулов В.Ф. Добровольный отказ от совершения преступления // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. XVIII. — Ч. II. — М., 1969. — С. 67, 79.

- ⁴ Див.: Соколова Н.В. Значение института добровольного отказа от преступления в укреплении социалистической законности / Укрепление социалистической законности и усиление охраны прав граждан. — Ташкент, 1966. — С. 70.
- ⁵ Див.: Дьяков С. Добровольный отказ от совершения преступления // Социалистическая законность. — 1973. — № 10. — С. 51.
- ⁶ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.—Ірпінь, 2005. — С. 871.
- ⁷ Див.: Маклаков А.Г. Общая психология. — СПб., 2001. — С. 315.
- ⁸ Див.: Сверчков В. Место добровольного отказа от преступления в системе уголовного законодательства // Уголовное право. — 2001. — № 2. — С. 29.
- ⁹ Див.: Лясс Н. Добровольный отказ от совершения преступления // Советская юстиция. — 1963. — № 22. — С. 16.
- ¹⁰ Див.: Энциклопедия уголовного права. — Т. 5: Неоконченное преступление. — СПб., 2006. — С. 365.
- ¹¹ Див.: Хряпінський П.В. Добровільна відмова як різновид поведінки, що заохочується у кримінальному праві // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2007. — № 12. — С. 70.
- ¹² Див.: Гродецький Ю.В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — С. 7.
- ¹³ Див.: Пинаев А.А. Уголовное право Украины: Общая часть. — Харьков, 2005. — С. 223.
- ¹⁴ Див.: Марцовенко Д.В. Добровільна відмова при незакінченому злочині / Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. — Сімферополь, 2004. — Вип. 5. — С. 127.
- ¹⁵ Див.: Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. — М., 1983. — С. 706.
- ¹⁶ Див.: Козлов А.П. Понятие преступления. — СПб., 2004. — С. 311, 347.
- ¹⁷ Див.: Волкотруб С.Г., Омельчук О.М., Ярін В.М. та ін. Кримінальне право України: Навч. посібн. / За ред. О.М. Омельчука. — К., 2004. — С. 29.
- ¹⁸ Див.: Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Харків, 2010. — С. 157.
- ¹⁹ Див.: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление: Учебн. пособ. — Караганда, 1974. — С. 95.
- ²⁰ Див.: Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. — М., 1974. — С. 117.
- ²¹ Див.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права: Общая часть уголовного права. — М., 1912. — С. 362.
- ²² Див.: Словник української мови / Ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. — Т. 10. — К., 1979. — С. 587.
- ²³ Див.: Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни. — М., 1964. — С. 37.
- ²⁴ Див.: Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. — Воронеж, 1975. — С. 32, 68.
- ²⁵ Див.: Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Бенківський В.В. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. П.С. Матишевського. — К., 1997. — С. 253.
- ²⁶ Див.: Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления: Учебн. пособ. — М., 1982. — С. 44, 45.
- ²⁷ Див.: Практичний словник синонімів української мови. — К., 2000. — С. 436.
- ²⁸ Див.: Словник української мови / Ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. — Т. 10. — К., 1979. — С. 552.
- ²⁹ Див.: Словник української мови / Ред. Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. — Т. 3. — К., 1972. — С. 44.
- ³⁰ Хряпінський П.В. Вказ. праця. — С. 71.
- ³¹ Див.: Там само.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого