

Остаточність добровільної відмови

У Кримінальному кодексі (КК) України 2001 р. на відміну від попереднього КК 1960 р. наводиться визначення добровільної відмови, 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. Першою ознакою добровільної відмови законодавець зазначає остаточність. Проте у доктрині кримінального права необхідність її виділення визнається не всіма науковцями. Крім того, зміст цієї ознаки розуміється по-різному. Незважаючи на незавершеність дослідження остаточності добровільної відмови, останнього часу це питання не мало широкого висвітлення у наукових працях.



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

Перші спроби піддати науковому розгляду добровільну відмову та встановити її ознаки робились у XIX столітті. На той час у науці кримінального права окремого поняття добровільної відмови не виділялось. Розрізняли та аналізували окремий вид замаху — добровільно залишений. Наукові праці того часу стали фундаментальною базою для подальшого розвитку поняття добровільної відмови. Вагомий внесок у розробку цього питання зробили М. Ратовський (1842 р.)*, О. Чебишев-Дмитрієв (1866 р.), П. Лякуб (1866 р.), О. Орлов (1868 р.), Г. Колоколов (1884 р.), І. Платонов (1898 р.). Значну увагу означеній проблемі приділили у своїх підручниках і В. Снасович

* Вказівка на рік означає дату публікації найбільш значної праці автора з цього питання.

(1863 р.), П. Калмиков (1866 р.), О. Лохвицький (1867 р.), С. Будзинський (1870 р.), О. Кістяківський (1875 р.), М. Неклюдов (1875 р.), М. Таганцев (1888 р.), Л. Владимиров (1889 р.), В. Єсіпов (1894 р.).

Першою спеціальною працею стала монографія Я. Свистунова "Добровільна зупинка при замаху", опублікована у 1914 р. У назві книги автор відмовився від поширеного на той час поняття добровільно залишеного замаху, а у самій праці поряд з ним широко використовує поняття добровільної відмови. Це дослідження є яскравим прикладом того, що на початку ХХ століття у науці кримінального права поняття добровільно залишеного замаху починає трансформуватись у поняття добровільної відмови. І це — не просто зміни термінологічного характеру. Мова йде про перехід від французької кримінально-правової системи, яка наділяє поняття замаху на злочин ознакою "недоведення злочину до кінця з причин, що не залежали від волі особи", але не містить спеціальних норм про добровільну відмову, до германської, яка, навпаки, традиційно містить окремі норми про добровільну відмову, але поняття замаху на злочин формулює без вказаної ознаки. Автор у цій монографії досліджує остаточність добровільної відмови, але не як її ознаку, а як умову некараності¹. Саме під таким кутом зору традиційно розглядали це питання науковці протягом ХІХ та на початку ХХ століть.

Серед тих, хто зробив значний внесок у розвиток поняття добровільної відмови у ХХ столітті, потрібно назвати таких вчених, як С. Мокринський (1902 р.), О. Круглевський (1918 р.), Н. Лясс (1952 р.), М. Дурманов (1955 р.),

Н. Кузнецова (1958 р.), І. Тишкевич (1958 р.), А. Піонтковський (1961 р.), Д. Дядько (1974 р.), В. Іванов (1974 р.), К. Панько (1975 р.), О. Сафронов (1977 р.), В. Караулов (1982 р.), А. Тер-Акопов (1982 р.), В. Тихий (1996 р.), М. Скорилкін (1998 р.), І. Спасенников (1999 р.).

На початку ХХІ століття проблемою розкриття змісту ознак добровільної відмови (у тому числі остаточності) займалися такі вчені, як А. Козлов (2002 р.), А. Шевчук (2002 р.), А. Ключев (2003 р.), Г. Назаренко (2003 р.), Н. Маслак (2005 р.), О. Ситнікова (2006 р.), М. Редін (2006 р.), О. Орлова (2007 р.), Л. Тадевосян (2008 р.).

Про остаточність добровільної відмови науковці говорили досить давно. Одні з них визнавали її необхідність, інші — ні. Наприклад, М. Таганцев розрізняв "зупинку" і "призупинення" злочину. Під зупинкою він розумів припущення про припинення діяльності назавжди або на більш-менш тривалий час, а під призупиненням — просте призупинення діяльності через зміну плану, коли здійснення злочинного наміру продовжується. Однак він визнавав, що відмінність між цими поняттями швидше кількісна, ніж якісна. Такий підхід ґрунтувався на тому, що автор "добровільною зупинкою" визнавав і таку, яка здійснена навіть із міркувань про те, що злочинне діяння вигідніше здійснити в інший час, за інших обставин, тому що незмінним залишається одна умова: злочинна діяльність була зупинена за волею винного². При такому розумінні остаточність фактично нівелюється. Тобто потрібно визнати, що М. Таганцев не надавав значення остаточності добровільно залишеного замаху. Такого ж підходу дотримувався і Россі, який вважав добровільним відкладання

до більш зручного моменту³. А. Ліст зазначав: остаточна відмова від злочинного рішення не вимагається⁴.

С. Познишев⁵ та О. Сахаров⁶ взагалі не розглядали цю ознаку, визнаючи тим самим її неважливою. І навіть у теоретичній моделі Загальної частини КК, підготовленої колективом провідних науковців свого часу, у визначенні добровільної відмови ознаки остаточності немає⁷.

Такі вчені, як А. Піонтковський⁸ та І. Тишкевич⁹, формулюючи визначення добровільної відмови, не вказували ознаки остаточності, хоча визнавали, що така відмова можлива тільки за умови остаточного припинення злочину, а не тимчасового його призупинення. Такий підхід не уявляється виваженим. Адже якщо не наділяти добровільну відмову цією ознакою, то на яких підставах буде ґрунтуватись вимога встановлення остаточності припинення злочину?

Своєрідну відповідь на це питання дав А. Тер-Акопов, який остаточність розглядав як критерій добровільності відмови від доведення злочину до кінця. Він виходив з того, що остаточність не є окремою ознакою добровільної відмови, хоча як критерій добровільності набуває обов'язкового характеру. З таким підходом не можна погодитись хоча б тому, що остаточність не може бути критерієм добровільності. Зміст остаточності, на думку автора, полягає у тому, щоб особа, яка відмовилась від доведення злочину до кінця, не переслідувала мету повернутись до закінчення певного злочину у майбутньому¹⁰. Це не викликає заперечень, але в цьому випадку мова йде тільки про перспективи діяльності особи, які вона для себе визначила, але не дається відповіді на питання, як було прийнято

таке рішення — добровільно чи вимушено. Тут можливі дві ситуації: 1) особа прийняла остаточне рішення про припинення злочину за власною волею; 2) таке рішення було прийнято вимушено, наприклад, через усвідомлення неможливості закінчення злочину. В обох випадках особа остаточного припинила злочин, але тільки у першій ситуації можна говорити про добровільну відмову. Отже, остаточність і добровільність є самостійними ознаками, і перша не може бути критерієм другої.

Виділення остаточності як ознаки добровільної відмови необхідне для розмежування двох ситуацій: 1) особа припиняє вчинення злочину назавжди; 2) особа припиняє вчинення злочину тимчасово. Лише щодо першої ситуації можна говорити про остаточність добровільної відмови. В другій ситуації відсутність остаточності свідчить і про відсутність самої добровільної відмови. Правові наслідки цих ситуацій різні: для першої — це звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок визнання добровільної відмови, для другої — особа підлягає кримінальній відповідальності за незакінчений злочин.

У сучасній науці кримінального права добровільна відмова визнається тільки у випадку, якщо злочин було припинено особою назавжди, а не на якийсь проміжок часу¹¹. Однак втілення така ідея отримала різне. Дехто із вчених закріплює її шляхом встановлення певної умови для визнання добровільної відмови, інші — шляхом формулювання окремої ознаки добровільної відмови. Так, А. Тер-Акопов, як зазначалось вище, розглядає остаточність як критерій добровільності, однак в цілому називає це умовою¹². Остаточність як умову визнання відмови від

вчинення злочину добровільною називають С. Дьяков¹³ та Л. Андреева¹⁴.

Умова та ознака мають різний зміст та не можуть виступати як синоніми. Так, під умовою розуміють те, від чого залежить щось інше, суттєвий компонент комплексу об'єктів, із наявності якого з необхідністю впливає існування певного явища. Умова частіше за все розглядається як щось зовнішнє для явища¹⁵. Під ознакою розуміють те, що характеризує відображуваний предмет чи явище, в чому він проявляється та сприймається; ознаки розкривають властивості, якості і відносини відповідних предметів (явищ)¹⁶. Отже, умова — це щось зовнішнє, а ознака завжди є внутрішньою характеристикою. Добровільна відмова — це перш за все вчинок особи. Тільки від неї самої залежить, буде вона добровільно відмовлятися від злочину чи ні. Такий вчинок характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які розкривають його властивості. В зв'язку з цим усе, що є важливим для встановлення добровільної відмови, має бути пов'язане з такими ознаками. Будь-які зовнішні умови лежать за межами ознак добровільної відмови. Отже, якщо розглядати остаточність як невід'ємну характеристику добровільної відмови, то потрібно це робити тільки у межах її ознак, а не умов.

Науковці, які визнають остаточність ознакою добровільної відмови, мають різні погляди на її природу. Так, деякі вчені розглядають остаточність як об'єктивну ознаку. Наприклад, Н. Лясс вказує, що однією з ознак добровільної відмови, яка з об'єктивної сторони характеризує поведінку особи, є дійсне, остаточне залишення злочинної діяльності¹⁷. Інколи

дехто з науковців визначає ознаку остаточності без прямого віднесення її до об'єктивних чи суб'єктивних, проте та форма, в якій вони її формулюють, дає підстави зробити висновок про те, що автор її розуміє саме як об'єктивну. Зокрема, Ю. Александров пише: "Другою обов'язковою ознакою добровільної відмови є її остаточність, яка означає, що особа, вже почавши злочин, повністю припиняє злочинну діяльність"¹⁸. В цьому випадку автор за допомогою остаточності намагається дати характеристику ступеня здійснення злочину з описанням перспективи його відновлення. Це — не що інше, як характеристика зовнішньої сторони вчинку. Подібним чином описує ознаку остаточності і Н. Соколова¹⁹.

Суперечливу позицію висловлюють М. Наклович та І. Садовський. До ознак, які визначають зовнішню, об'єктивну сторону добровільної відмови, вони відносять поведінку людини, проявом якої має бути намір остаточно залишити злочинну діяльність²⁰. З одного боку, вказується на об'єктивні ознаки, з іншого — їх проявом має бути намір — ознака, яка без сумніву відноситься до суб'єктивних. Уявляється, що такий підхід є помилковим та не має права на існування.

Містить певні протиріччя і точка зору А. Клюєва, який стверджує, що остаточність беззаперечно має об'єктивний зміст (особа не продовжує злочинне посягання), але її змістовна сторона має суб'єктивний характер²¹. Залишається незрозумілим — чим зміст так суттєво відрізняється від змістовної сторони, що перше поняття має об'єктивний характер, а друге — суб'єктивний?

У разі визнання остаточності об'єктивною ознакою мова завжди йде про припинення незакінченого

злочину, який у майбутньому не повинен відновитися. На жаль, людині не дано знати того, що відбудеться у майбутньому. Тому в момент залишення злочину особою зробити висновок про її майбутню діяльність неможливо. Ознаки кримінально-правового поняття, які використовуються при кваліфікації, повинні мати такий зміст, який припускає можливість їх встановлення. Наука кримінального права і законодавство спрямовані в першу чергу на досягнення інтересів охорони суспільства від злочинних посягань. У зв'язку з цим положення, що розробляються у кримінальному праві, мають бути застосовні на практиці. Уявляється, що формулювання ознаки остаточності в більшості випадків з цієї точки зору не є досконалим — вказівка на об'єктивність остаточного припинення незакінченого злочину створює неможливість його встановлення. У науці можна зустріти більш вдалі формулювання. Так, В. Тихий розкриває зміст вказаної ознаки не тільки як дійсне і безповоротне припинення особою вчинення злочину, а і як відсутність наміру продовжити його у майбутньому²². У цьому визначенні вже наявна вказівка і на суб'єктивний момент. Уявляється, що остаточність добровільної відмови має бути сформульована тільки як суб'єктивна ознака. Те, що дійсно можна з'ясувати в момент припинення незакінченого злочину, так це психічне ставлення особи до свого діяння. Якщо буде встановлено, що у цей момент особа припинила вчинення злочину без наміру відповісти його у майбутньому, то має місце добровільна відмова. Якщо ж особа збиралася через деякий час повернутися до цього злочину, то добровільна відмова відсутня. Однак можуть

траплятись випадки, коли через певний проміжок часу особа знову приступає до вчинення діяння, від якого вже раніше добровільно відмовилась. За такої ситуації первинне залишення злочину все ж має визнаватися добровільною відмовою за умови, що: а) в момент добровільної відмови особа не мала наміру вчинити цей злочин у майбутньому; б) особа здійснює цей злочин з новим умислом²³.

Серед науковців, які поділяють позицію щодо віднесення остаточності до суб'єктивних ознак, зустрічається й інше її розуміння. Зокрема, О. Орлова зазначає, що сутність цієї ознаки полягає в остаточному відпадінні у суб'єкта умислу на вчинення злочину, яке викликає припинення дії (бездіяльності) з вчинення злочину²⁴. Із цим не можна погодитись. У доктрині кримінального права вже давно панує точка зору, що вина — це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків. Зміст умислу як окремої форми вини також полягає у такому психічному ставленні. Особливістю цього ставлення є те, що воно відбувається під час вчинення особою діяння. Умисел — це суб'єктивна ознака злочину, яка характеризує його та існує тільки тоді, коли існує сам злочин. Не можна говорити про умисел до початку вчинення злочину або після того, коли він закінчився. Добровільна відмова є самостійним вчинком людини, який існує тоді, коли злочин залишився у минулому. Для особи, яка вчиняє злочин самостійно, добровільна відмова полягає у простому припиненні готування до злочину або замаху на злочин. Але таке припинення обумовлено певними суб'єктивними чинниками, які суттєво відрізняються від ознак суб'єктивної сторони злочину, що вчинявся до

добровільної відмови. У зв'язку з цим ознакою добровільної відмови не можна визнавати відсутність ознак попереднього діяння (незакінченого злочину). Вона як окремий самостійний вчинок має самостійні об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Таким чином, зміст остаточності як ознаки добровільної відмови повинен мати своє наповнення, а не просто констатувати відсутність окремих ознак попереднього діяння.

З врахуванням усього вище висловленого пропонується визначити ознаку остаточності добровільної відмови як остаточне рішення особи про припинення незакінченого злочину. В зв'язку з цим законодавче визначення добровільної відмови (ч. 1 ст. 17 КК) доцільно було б вдосконалити шляхом заміни словосполучення "остаточне припинення особою" словами "припинення внаслідок прийнятого особою остаточного рішення".

¹ Див.: *Свистунов Я.А.* Добровольная остановка при покушении. — СПб, 1914. — С. 79—80.

² Див.: *Таганцев Н.С.* Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. — СПб, 1888. — С. 835—836.

³ Див.: *Росси. Основные начала уголовного права / Пер. с фр. Г. Козополянского.* — СПб., 1872. — С. 77.

⁴ Див.: *Лист А.* Учебник уголовного права: Общая часть / Пер. *Ф. Ельшевича.* — М., 1903. — С. 232.

⁵ Див.: *Познышев С.В.* Очерк основных начал науки уголовного права: Общая часть. — М., 1923. — С. 141—142.

⁶ Див.: *Сахаров А.* Ответственность за приготовление и покушение. Добровольный отказ // Советская юстиция. — 1961. — № 21. — С. 12.

⁷ Див.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина.* — М, 1987. — С. 96.

⁸ Див.: *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 520, 523.

⁹ Див.: *Тишкевич И.С.* Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). — М., 1958. — С. 214, 223.

¹⁰ Див.: *Тер-Акопов А.А.* Добровольный отказ от совершения преступления. — М., 1982. — С. 53.

¹¹ Див.: *Кузнецова Н.Ф.* Ответственность за приготовление к преступлению и покушение по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1953. — С. 15; *Панько К.А.* Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1972. — С. 5; *Сафронов А.Д.* Добровольный отказ от совершения преступления, деятельное раскаяние преступника: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1977. — С. 5.

¹² Див.: *Тер-Акопов А.А.* Вказ. праця. — С. 48.

¹³ Див.: *Дьяков С.* Добровольный отказ от совершения преступления // Социалистическая законность. — 1973. — № 10. — С. 53.

¹⁴ Див.: *Андреева Л.* Не допускать ошибок при применении ст. 16 УК РСФСР // Там само. — 1964. — № 12. — С. 16.

¹⁵ Див.: *Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов.* — М., 1983. — С. 706.

¹⁶ Див.: *Тер-Акопов А.А.* Юридическая логика: Учебн. пособ. — М., 2002. — С. 27.

¹⁷ Див.: *Лясс Н.* Добровольный отказ от совершения преступления // Советская юстиция. — 1963. — № 22. — С. 16.

¹⁸ *Александров Ю.* Добровільна відмова від вчинення згвалтування // Радянське право. — 1968. — № 6. — С. 49—50.

¹⁹ 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. 71.

²⁰ Див.: *Наклович М., Садовський І.* Добровільна відмова від вчинення злочину // Радянське право. — 1965. — С. 45.

²¹ Див.: *Клюев А.А.* Особенности добровольного отказа от совершения преступления в неоконченном посягательстве и в соучастии: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 79.

²² Див.: *Тихий В.П.* Стадії вчинення злочину: Конспект лекцій. — Харків, 1996. — С. 21.

²³ Див.: *Дядько Д.Е.* Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1974. — С. 7.

²⁴ Див.: *Орлова А.И.* Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2007. — С. 12.