

Р. А. ВОЛИНЕЦЬ

*Волинець Руслан Анатолійович, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: АНАЛІЗ ЗМІСТУ ПРИПИСІВ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ФРН

У літературі загально визнаним є те, що кримінальне законодавство Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) формально включає в себе Кримінальний кодекс (далі – КК) (*Strafgesetzbuch*) і так звані додаткові кримінальні закони. Ці закони містять кримінально-правові приписи, переважно заборони, тобто є законами, що доповнюють Особливу частину КК<sup>1</sup>. Така специфіка, хоч і не властива чинному українському кримінальному законодавству, але викликає неабиякий інтерес в теорії й правозастосовчій практиці передусім з огляду на потребу системного розкриття взаємодії приписів регулятивного законодавства із бланкетними за своїм змістом кримінально-правовими заборонами<sup>2</sup>. При цьому ілюстрація такої взаємодії неможлива без глибокого аналізу сутності, змісту і форми таких кримінально-правових заборон<sup>3</sup>, їх взаємозв'язку із складом злочину, а також виявлення співвідношення складу злочину з кримінально-правовою нормою, в якій він знаходить законодавче закріплення<sup>4</sup>.

Такий підхід обумовив вибір *предметом* дослідження в межах даної праці норми КК ФРН про добровільну відмову від вчинення злочину, які, на мій погляд, найбільш чітко здатні показати зміст існуючих в німецькому федеральному законодавстві заохочувальних норм. З урахуванням цього виникає потреба проаналізувати відповідні положення кримінального законодавства ФРН з *метою* визначення доцільності їх врахування (або взагалі запозичення), необхідного для можливого вдосконалення чинних редакції тих статей КК України, які передбачають різні характеристики добровільної відмови від вчинення злочину.

На підставі норми про добровільну відмову (абз. 1 § 24 КК ФРН) не карається за замах та особа, яка добровільно відмовляється від подальшого виконання діяння (незакінчений замах) або перешкоджає доведенню діяння до кінця (закінчений замах). У разі настання шкідливих наслідків виконавець злочину не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що він продемонстрував добровільні і наполегливі зусилля, спрямовані на те, щоб перешкодити закінченню діяння<sup>5</sup>. Тобто абз. 1 § 24 КК ФРН передбачає три умови добровільної відмови: 1) особа має добровільно відмовитися від подальшого виконання діяння або 2) перешкодити доведенню його до завершення; 3) якщо діяння і без сприяння того, хто відмовився, доводиться до завершення, то він не карається за умови його добровільних і наполегливих зусиль перешкодити завершенню діяння<sup>6</sup>. Відповідно, вказані зусилля, яких докладає особа і які вимагаються для такої відмови, мають ґрунтуватись на волі до відмови, тобто виконавець або учасник, вчиняючи конкретну дію, має бажати запобігання результату (перешкоджання завершенню діяння). При цьому має бути відмова від діяння в цілому<sup>7</sup>.

Основним критерієм класифікації окремих видів добровільної відмови за КК ФРН є специфіка самого діяння. Адже § 24 КК ФРН передбачає можливість добровільної відмови від діяння, яке визнається замахом на вчинення злочину. Так, виконавець не карається тоді, коли він добровільно перериває ще не закінчений замах, тобто відмовляється від подальшого виконання діяння. Така ситуація має місце, якщо особа ще не зробила всього, що за її уявленням мало б призвести до настання злочинного результату. Добровільність відмови передбачає те, що виконавець не хоче доводити до кінця виконання складу діяння, хоча, за його уявленням, це було б можливим. Крім цього, виконавець не карається також тоді, коли він при закінченому замаху перешкоджає настанню злочинного результату. Причому ці дії мають бути вчинені до виявлення злочинного діяння. Така ситуація має місце, якщо особа виконала всі дії, які мають призвести до настання злочинного результату, після чого вона вживає активні дії для його (злочинного результату) запобігання. При цьому потребується добровільність дій винного<sup>8</sup>.

Добровільність при відмові має набувати реального психологічного змісту на основі прийняття особою вольового рішення. Це означає, що припинення виконання діяння слід вважати добровільним у всіх випадках, коли виконавець зробив вибір проти завершення діяння зрозумілим і самостійним чином. Отже, припинення подальшого виконання діяння розглядається як добровільне завжди тоді, коли воно засноване на змінній оцінці виконавцем альтернативних рішень (автономна мотивація). І навпаки, припинення діяння вважається недобровільним тоді, коли воно обумовлене зміною в самих цих альтернативних рішеннях (гетерономна мотивація)<sup>9</sup>.

Параграф 24 КК ФРН містить також припис про некараність виконавця тоді, коли діяння доводиться до кінця без його сприяння, але у нього є «добровільні та наполегливі умови перешкоджати доведенню цього діяння до кінця». Ця ж норма встановлює правила некараності добровільної відмови при замаху для інших співучасників (співвиконавців, підбурювачів та пособників). Будь-хто із них має добровільно перешкоджати доведенню злочинного діяння до кінця. Якщо діяння все ж залишилось недоведеним до кінця без сприяння

співучасника, то для добровільної відмови є достатнім добровільні та наполегливі зусилля цього співучасника перешкодити доведенню злочинного діяння до кінця<sup>10</sup>.

У теорії кримінального права ФРН пануючою є точка зору, що відмова від діяння виключає відповідальність лише в разі, якщо такою особою є виконавець. Така відмова усуває караність завершеного злочину тоді, коли відповідною нормою передбачено покарання лише за створення конкретної небезпеки для того правового блага, від замаху на яке виконавець відмовився і був звільнений від покарання<sup>11</sup>.

Зміст § 24 КК ФРН насамперед передбачає, що виконавець припиняє подальше виконання діяння. Це стосується як деліктів, що вчиняються шляхом діяння, так і деліктів, що вчиняються шляхом бездіяльності. У першому випадку припинення виконання діяння полягає в тому, що виконавець не вживає жодних дій, які згідно з його уявленнями мають бути здійснені. У випадку другому виконавець припиняє подальше виконання діяння, якщо після безпосереднього початку діяння він не витримує бездіяльність у тій мірі, що потребується для здійснення складу діяння. Іншими словами, вже в той момент, коли за його розумовим уявленням про діяння склад діяння ще не міг бути виконаним, особа вчиняє запропоновану їй дію<sup>12</sup>.

У сучасній німецькій літературі виділяється кілька «умов», зміст яких впливає на кримінально-правову оцінку добровільної відмови від вчинення злочину:

а) припинення виконання діяння є можливим лише за умови, що виконавець ще не повністю привів свій план у виконання, іншими словами, він вчинив ще не всі дії (бездіяльність), що вимагаються для здійснення діяння згідно з його уявленням. Тому вважається, що відмова від діяння згідно з § 24 КК ФРН передбачає ще не закінчений замах на діяння;

б) існування реальної можливості продовжити виконання діяння. Кримінально-правова оцінка також здійснюється на основі розумового уявлення виконавця. При цьому важливим для такої оцінки є розмежування замаху завершеного (закінченого) та невдалого. У той час, як для констатації закінчення (завершення) замаху вирішальним фактором є розумове уявлення виконавця у момент виконання ним відповідного діяння, то при невдалому замаху визначальним є розумове уявлення виконавця у момент невиконання ним подальшої чи подальших дій. Тому виконавець може припинити подальше виконання запланованого ним діяння й тоді, коли він спочатку вважав замах невдалим;

в) необхідність остаточного припинення, яка означає, що виконавець має прийняти безповоротне рішення утриматись від завершення розпочатого замаху;

г) у тому випадку, коли кримінально каране діяння вчиняється шляхом бездіяльності, припинення подальшого виконання в них може виражатись лише у формі активної дії. Тому в німецькій кримінально-правовій доктрині панує точка зору, що для деліктів бездіяльності не має смислу розмежовувати припинення подальшого виконання діяння та перешкоджанням його завершення<sup>13</sup>.

Поряд з § 24, в КК ФРН міститься окрема норма, яка стосується добровільної відмови від шахрайства, спрямованого на отримання субвенції. Так, § 264 КК ФРН «містить спеціальну заохочувальну норму, яка порівняно із Загальною частиною КК створює ... більш пільгові умови уникнення кримінально-правових неприємностей»<sup>14</sup>. Згідно з абз. 5 § 264 КК ФРН не карається той, хто добровільно перешкоджає отриманню субвенції на підставі вчиненого й відповідно до положень, передбачених абз. 1-4 цього параграфу. Якщо ж субвенція не надається без сприяння виконавця, то для звільнення від покарання достатнім є його добровільне і наполегливе старання, спрямоване на перешкодження наданню субсидії<sup>15</sup>. Отже, як бачимо, положення абз. 5 § 264 поширюються на всі діяння, передбачені в абз. 1-4 § 264 КК ФРН, навіть на ті з них, що вчинені за обтяжуючих обставин. Формулюючи такі положення, німецький законодавець «дотримується» в абз. 5 § 264 КК тих загальних умов добровільної відмови, що були визначені ним у § 24. Проте очевидними вадами такого підходу є, на мою думку, такі.

*По-перше*, в § 24 КК йдеться про «подальше виконання діяння, від якого особа добровільно відмовляється», а також про «доведення його до завершення», стосовно чого повинно мати місце перешкодження. Зіставляючи ж такі характеристики умов добровільної відмови з тими із них, що конкретизуються законодавцем в абз. 5 § 264 КК, виявляється, що діяння, від якого особа добровільно відмовляється, в останній із названих норм КК взагалі не конкретизується, а те діяння, щодо якого при добровільній відмові має місце перешкодження, описується словами «отримання субвенції на підставі вчиненого». Утім, в тому й справа, що положення абз. 1 і абз. 2 § 264 КК ФРН визначають отримання субвенції як вчинене діяння не завжди. Зокрема, в п. 2 абз. 1 цього параграфу КК йдеться про використання певних коштів всупереч існуючій забороні, *вже одержаних* як субвенція. Так само і залишення органу надання субвенції у невіданні, про яке йдеться в п. 3 абз. 1, може стосуватись в тому числі й використання вже одержаної субвенції.

*По-друге*, якщо згідно з абз. 1 § 24 КК ФРН для наявності добровільної відмови особа, яка відмовляється (при цьому вона не сприяє діянню, у зв'язку з чим воно доводиться до завершення), має докласти добровільні й наполегливі зусилля щодо перешкодження завершення діяння, то в абз. 5 § 264 КК такі зусилля мають докладатися не для перешкодження одержання субвенції, а для перешкодження її надання<sup>16</sup>.

#### **Висновки.**

З точки зору можливого врахування при удосконаленні КК України є положення § 24 КК ФРН стосовно:

- а) неповного виконання діяння, що дозволяє розмежувати добровільну відмову із закінченим замахом;
- б) визначення можливості в особі, яка вчиняє добровільну відмову, продовжити виконання діяння, від якого вона відмовляється (це дозволяє розмежувати цей акт поведінки особи із невдалим замахом);
- в) конкретизації ознак (характеристик) добровільної відмови при бездіяльності;
- г) визначення змісту поняття добровільності;

д) нездатності особи керувати своїми діями та впливу цього на звільнення від кримінальної відповідальності.

Оскільки зазначені вище положення § 24 КК ФРН конкретизують окремі характеристики добровільної відмови від вчинення злочину, окремі з них варто відобразити в КК України. Зокрема, положення про:

а) поняття добровільного припинення подальшого виконання діяння при вчиненні закінченого та незакінченого злочинів;

б) припинення особою подальшого виконання діяння та його зв'язок із неповним виконанням діяння, що не дорівнюється закінченому замаху;

в) можливість продовження виконання діяння, що не повинно дорівнюватись невдалому замаху на вчинення злочину.

<sup>1</sup> Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 18.

<sup>2</sup> Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – С. 1–2.

<sup>3</sup> Панов М., Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність // Право України. – 2010. – № 9. – С. 47.

<sup>4</sup> Там само. – С. 47–48.

<sup>5</sup> Дудоров О. О. Кримінальне переслідування податкових злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини // Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – С. 573.

<sup>6</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 232.

<sup>7</sup> Хельманн У., Головенков П., Рарог А. Введение в уголовное право Федеративной Республики Германия // Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. – М.: Проспект, 2010. – С. 17.

<sup>8</sup> Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н. Е. Крыловой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 437–438.

<sup>9</sup> Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil : пер. с нем. / Гельмут Фристер. – 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 492–494.

<sup>10</sup> Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н. Е. Крыловой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 438.

<sup>11</sup> Фристер Г. Вказана праця. – С. 479–482.

<sup>12</sup> Там само. – С. 483.

<sup>13</sup> Там само. – С. 483–492.

<sup>14</sup> Дудоров О. О. Кримінальне переслідування податкових злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини // Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – С. 573.

<sup>15</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 193.

<sup>16</sup> Берзін П. Злочинні діяння, пов'язані з незаконним одержанням і використанням субвенцій, за кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3 (183). – С. 70–74.

#### Резюме

**Волинець Р. А. Добровільна відмова від вчинення злочину: аналіз змісту приписів заохочувальних норм Кримінального кодексу ФРН.**

У статті розглядаються проблеми добровільної відмови від вчинення злочину за Кримінальним кодексом Федеративної Республіки Німеччини. Виділяються варіанти можливого врахування положень цього кодексу при вдосконаленні Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** добровільна відмова, злочин, особа, добровільність.

#### Резюме

**Волинець Р. А. Добровольный отказ от совершения преступления: анализ содержания предписаний поощрительных норм уголовного кодекса ФРГ.**

В статье рассматриваются проблемы добровольного отказа от совершения преступления по Уголовному кодексу Федеративной Республики Германии. Выделяются варианты возможного учета положений этого кодекса при усовершенствовании Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** добровольный отказ, преступление, лицо, добровольность.

#### Summary

**Volynets R. Voluntary abandonment from commission of crime: analysis of maintenance of orders of encouraging norms of Criminal code of German Federal Republic.**

In the article the problems of voluntary abandonment are examined from the commission of crime on the Criminal code of Federal Republic of Germany. The variants of possible account of positions of this code are selected at the improvement of the Criminal code of Ukraine.

**Key words:** voluntary abandonment, crime, person, voluntarily.

Отримано 28.11.2014