

5. Грудзур О. Посередництво в хабарництві: кримінально-правовий аспект // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 2.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1994. — Т. 3.
7. Здравомыслов В. В. Должностные преступления: понятие и квалификация. — М.: Юрид. лит., 1975.
8. Злочинність в Україні: Зб. ст. / Держ. ком. статистики України — К., 2001.
9. Квициниа А. К. Взятничество и борьба с ним. — Сухуми: Алашара, 1980.
10. Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. — М., 1959.
11. Краснопеева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. — 2002. — № 2.
12. Кучерявый П. П. Ответственность за взяточничество. — М., 1957.
13. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удоскопалення законодавства. — К.: Парлам. вид-во, 2000.
14. Модельный Кримінальний кодекс для держав — учасниць СІД: Постапова Міжпарламентської асамблеї держав — учасниць СІД 17.02.1996 року // [www.iacis.ru/html/?id=22&pag=30&mid=1](http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=30&mid=1).
15. Павроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Павч. посіб. — К.: Хрінком Штер, 2006.
16. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. — К.: Наук. думка, 1978.
17. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. — М., 1938.
18. Шиманський Ф. В. Хабарництво: кримінально-правовий аналіз одержання, давання і провокації хабара. — О.: Фенікс, 2004.
19. Япи П. С. Экономические и служебные преступления. — М., 1997.

УДК 343.234

*Ю. Коломієць*

### **МОЖЛИВІСТЬ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ**

На сучасному етапі розвитку держави та суспільства одним з головних принципів кримінальної політики України є гуманізація кримінального законодавства відповідно до європейських стандартів. Проте аналіз деяких кримінально-правових норм це не підтверджує. До таких норм належить норма, яка передбачає можливість виключення кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Завданням цього дослідження є гуманізація кримінально-правових норм шляхом виявлення можливості добровільної відмови при незакінченому злочині.

У теорії кримінального права завжди існувало декілька точок зору щодо питання про дії, за яких можлива добровільна відмова від доведення злочину до кінця. Одні автори стверджували, що добровільна відмова можлива на стадії готування та незакінченого замаху [1, 246], інші були впевнені, що добровільна відмова можлива на стадії готування та замаху, як незакінченого, так і закінченого у випадках, коли «між вчиненням діяння та настанням шкідливих наслідків існує певний проміжок часу, а розвиток причинного зв'язку особа контролює і шляхом його нейтралізації відвертає загрозу та реальне заподіяння шкоди об'єкту злочину» [2, 75].

Згодом остання точка зору стала домінуючою, і це було прогресивним кроком на шляху гуманізації кримінального права України. Адже метою існування інституту добровільної відмови є: по-перше, надання особі можливості усвідомити суспільну небезпечність своїх дій та наслідків, які можуть настати; по-друге, запобігання спричиненню шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

Зазначена точка зору не суперечила ст. 18 КК УРСР 1960 р. Порівняно із ст. 17 КК України 2001 р. вона була доволі абстрактна і надавала широкі можливості для правозастосовувачів.

Стаття 18 КК УРСР передбачала, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, коли фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Отже законодавець вказував лише на кримінально-правові наслідки добровільної відмови, не надаючи їй визначення. У КК України 2001 р. він вказав і визначення добровільної відмови, і її кримінально-правові наслідки, проте проблем під час застосування цього інституту не стало менше.

Згідно з ч. 1 ст. 17 КК України 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. Стаття 15 КК України передбачає два види замаху: незакінчений і закінчений.

Керуючись правилами системного тлумачення кримінально-правових норм, можна зробити висновок, що за чинним кримінальним законодавством добровільна відмова можлива лише на стадії готування та незакінченого замаху. «Припинити» що-небудь означає покласти кінець чому-небудь. Припинити те, що вже закінчене, неможливо, отже припинити можна тільки незакінчений замах.

Проте навіть такі висновки не є безперечними і можуть завести у глухий кут.

Згідно з ч. 2 ст. 15 КК України замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Отже, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які залежали від її волі, закінченого замаху в діях такої особи не буде, як і незакінченого замаху, і готування до злочину. Зазначена особа не повинна підлягати кримінальній відповідальності, але застосувати ст. 17 КК України ми не можемо, адже неможна припинити те, що вже закінчене.

Відчуваючи цю складну ситуацію, російський законодавець надав інше визначення добровільної відмови. Так, згідно з ч. 1 ст. 31 КК РФ добровільною відмовою від злочину визнається припинення особою готування до злочину чи припинення дій (бездії), безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, якщо особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця [3, 97]. Проте навіть таке визначення добровільної відмови заперечує можливість виключення кримінальної відповідальності на стадії закінченого замаху. Припинити дії (бездію), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, при закінченому замаху неможна, адже вони вже виконані.

Розуміючи недосконалість редакції ч. 1 ст. 31 КК РФ, А. О. Ключев, дослідивши на дисертаційному рівні особливості добровільної відмови від вчинення злочину в незакінченому посяганні, запропонував таку її редакцію: «Добровільною відмовою від вчинення злочину визнається добровільне і остаточне припинення особою створення умов для вчинення злочину або дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, а також запобігання злочинним наслідкам, в силу будь-яких мотивів, за наявності усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця» [4, 378].

Запропоноване визначення добровільної відмови дозволило б вирішити дискусію авторів щодо можливості добровільної відмови на стадії незакінченого та закінченого замаху.

У кримінально-правовій літературі дискусійним залишається питання про можливість виключення кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від повторної спроби вчинити злочин за наявності невдалої першої спроби.

Російські вчені, узагальнивши судову практику, дійшли висновку, що позиція Верховного Суду не забезпечує однозначного вирішення цього питання на практиці. Із розглянутих Верховним Судом РФ 58 кримінальних справ у 23 випадках відмова від повторного посягання визнавалася добровільною, а в 35 — особи були засуджені за замах на злочин (вбивство) [4, 371].

За радянських часів на схожу ситуацію вказував і Верховний Суд СРСР в постанові від 29 жовтня 1969 р. у справі Ф.: «Відмова від повторного злочинного посягання не виключає кримінальної відповідальності за закінчений замах, але може бути врахована судом при призначенні покарання. В даному випадку має місце добровільна відмова не від доведення злочину до кінця, а від повторного посягання» [5, 11].

Така позиція дотепер є домінуючою в теорії кримінального права, хоча і викликає певні заперечення.

Радянський вчений М. В. Соколов у своїх дослідженнях дійшов висновку, що відмова особи від повторної спроби вчинення злочину при невдалій першій спробі визнається добровільною і, отже, особа звільняється від кримінальної відповідальності [6, 71]. Його думка не знайшла підтримки серед учених, незважаючи на те, що раціональне зерно в ній було.

Прихильники точки зору про неможливість виключення кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від повторного посягання свою позицію аргументують таким чином:

«По-перше, незважаючи на те, що особа відмовляється від доведення злочину до кінця з власної ініціативи, в момент вчинення першої спроби вона бажала настання наслідків.

По-друге, об'єкт кримінально-правової охорони був поставлений під загрозу спричинення шкоди. Навіть якщо особа потім відмовляється від своїх початкових намірів, припинені дії містять ознаки складу незакінченого злочину» [6, 372].

Проте з наведеними аргументами не можна погодитись. Як було зазначено вище, метою існування інституту добровільної відмови є надання особі

можливості усвідомити суспільну небезпечність своїх дій та наслідків, які можуть настати. Отже, вирішальним є не те, що особа бажала настання наслідків, а те, що вона усвідомила їх суспільну небезпечність і попередила їх настання.

Неможна погодитись з тим, що добровільна відмова від повторного посягання не виключає кримінальної відповідальності, тому що припинені дії містять ознаки складу незакінченого злочину.

Незалежно від того, на якій стадії було перервано злочин, припинені дії будуть містити ознаки складу незакінченого злочину. Такі висновки було зроблено на підставі аналізу чинного кримінального законодавства України.

За загальним правилом, за готування до злочину і замах на злочин особа підлягає кримінальній відповідальності. Підставою кримінальної відповідальності, згідно зі ст. 2 КК України, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Отже, у випадку готування до злочину і замаху на злочин у діянні особи міститься склад незакінченого злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 17 КК України добровільною відмовою є припинення готування до злочину або замаху на злочин. Таким чином, при добровільній відмові від доведення злочину до кінця в діянні особи так само міститься склад незакінченого злочину. Не належить добровільна відмова від доведення злочину до кінця і до обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки у випадку готування до злочину або замаху на злочин є всі ознаки злочину. У ст. 17 КК України міститься міра заохочення, яка використовується з метою запобігання доведенню злочину до кінця.

Законодавець і правозастосовувачі не мають права нехтувати будь-якою можливістю відвернення настання суспільно небезпечних наслідків, особливо, коли особа з власної ініціативи відмовляється від своїх злочинних намірів.

За редакцією ст. 18 КК УРСР можливість виключення кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від доведення злочину до кінця дійсно існувала. Вважалося, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, коли фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Отже, поки злочин незакінчений, завжди існує потенційна можливість його закінчення, а дії винного і при першій, і при другій спробі вчинення злочину будуть містити склад того ж самого злочину. Недивно, що М. В. Соколов, обґрунтовуючи свою точку зору, висновки з цього приводу оприлюднив у роботі під назвою «Значення інституту добровільної відмови від злочинності у зміцненні соціалістичної законності» [6, 68–83].

Зміст ст. 18 КК УРСР повністю увійшов до ч. 2 ст. 17 КК України, проте межі застосування добровільної відмови були обмежені частиною першою цієї статті. Як було зазначено вище, за редакцією ч. 1 ст. 17 КК України добровільна відмова можлива лише на стадії готування та незакінченого замаху, а отже, неможлива при невдалій першій спробі вчинення злочину.

Цікавим є також той факт, що до повторного посягання іноді відносять дії, які не є такими насправді.

Більшість учених впевнені в тому, що у випадку, коли особа зробила один невдалий постріл, а потім відмовилася від доведення злочину до кінця, вчинене слід кваліфікувати як замах на злочин, адже добровільна відмова від повторного посягання не виключає кримінальної відповідальності [6, 373].

З цим неможна погодитись з таких причин: по-перше, між першою і другою спробою вчинення злочину повинен пройти значний проміжок часу; по-друге, в наведеному прикладі дії винного містять ознаки незакінченого замаху, коли можливість добровільної відмови ніким не заперечується.

Такі висновки було зроблено на підставі аналізу об'єктивних і суб'єктивних чинників незакінченого злочину, які полягають у такому:

а) об'єктивний чинник: особа не завершила розпочате нею діяння, останнє з кількох діянь, які входять до об'єктивної сторони складу того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи;

б) суб'єктивний чинник: на момент припинення, зупинення або закінчення діяння особа вважала, що ще не вчинила або не зможе вчинити усе необхідне для доведення злочину до кінця; умисел особи, що вчиняє незакінчений замах на злочин, завжди включає усвідомлення його незакінченості і саме цим він відрізняється від умислу особи, що вчиняє закінчений замах на злочин чи закінчений злочин [7, 28].

Коли особа вчиняє один постріл і навіть другий та жодного разу не влучає, вона усвідомлює, що не вчинила усіх дій для настання суспільно небезпечних наслідків, адже для того, щоб вбити людину недостатньо зробити постріл, необхідно ще влучити у життєво важливі органи потерпілого. Це розуміє кожний, хто зважується на вбивство.

Приклади з матеріалів практики, які наводять учені, дотримуючись іншої точки зору, лише підтверджують зроблені нами висновки.

Одним з таких прикладів є така ситуація: «В. промахнувся під час вчинення пострілу в П. Від доведення вбивства до кінця потім відмовився, говорячи: «Це тобі допоміг Бог, тому живі» [7, 373]. Отже В., відмовляючись від доведення злочину до кінця, розумів, що не вчинив усіх дій для позбавлення життя П., смерть потерпілого не настане і він буде жити.

Щоправда вчені, які наводять цей приклад роблять зовсім інші висновки: «Відмова В. від вбивства не є добровільною. Промах був викликаний поганими навиками В. у стрільбі. Суспільна небезпечність не зникає в результаті відмови особи від доведення злочину до кінця. Діяльність В. підпадає під ознаки замаху на вбивство» [7, 373].

Незрозумілим є також той факт, що коли особа, маючи намір вбити людину, наносить їй декілька ударів, а потім відмовляється від вбивства, вчинене кваліфікують залежно від настання наслідків за відповідною статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень. Тоді як за аналогією із попереднім прикладом такі дії слід кваліфікувати як замах на вбивство.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що добровільна відмова від доведення злочину до кінця можлива:

1) на стадії готування до злочину та замаху на злочин, як незакінченого, так і закінченого;

2) при повторному посяганні, якщо при першій спробі вчинення злочину не настали суспільно небезпечні наслідки.

З метою гуманізації кримінального законодавства України і забезпечення єдиного застосування кримінально-правових норм ч. 1 ст. 17 КК України слід викласти у такій редакції:

«Добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею створення умов для вчинення злочину або дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, а також запобігання злочинним наслідкам, в силу будь-яких мотивів, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця».

Подальші дослідження інституту добровільної відмови повинні полягати в удосконаленні практики його застосування. Але не в якому разі неможна припускати ситуацію, коли впровадження прогресивних ідей заперечується загрозою дестабілізації практики вирішення кримінальних справ у судах. Якщо така загроза існує, то потрібно або більш вдало використовувати правила законодавчої техніки, або відпрацювати механізм реалізації кримінально-правових норм.

У статті проводиться аналіз інституту добровільної відмови при незакінченому злочині з позиції гуманізації кримінально-правових норм. Добровільна відмова є мірою заохочення, яка використовується з метою запобігання доведенню злочину до кінця. Проте щодо меж застосування цієї міри в кримінально-правовій літературі немає єдиної точки зору. Обумовлено це перш за все недосконалістю редакції ст. 17 КК України та неузгодженістю її з іншими нормами кримінального права.

Керуючись правилами системного тлумачення кримінально-правових норм, на підставі аналізу юридичної літератури було запропоновано нову редакцію ч. 1 ст. 17 КК України. Подальші дослідження повинні бути спрямовані на вдосконалення механізму реалізації цієї норми.

#### Література

1. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. — К.: Наук. думка: Укр. видав. група, 1996.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. — К.: Юрінком, 1997.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. М. Лебедев. — М.: Юрайт-Издат, 2006.
4. Энциклопедия уголовного права / Изд. проф. Малинина. — С.Пб., 2006. — Т. 5: Неоконченное преступление.
5. Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1970. — № 2.
6. Соколов Н. В. Значение института добровольного отказа от преступности в укреплении социалистической законности // Укрепление социалистической законности и охраны прав граждан: Сб. ст. — Ташкент, 1966.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2003.