

УДК 343(470)
ББК 67.99(2)8
Н191

Рецензенты:

С.В. Бородин, главный научный сотрудник Института государства и права Российской Академии Наук, член научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

С.Т. Минаков, заведующий кафедрой истории России Орловского государственного университета, доктор исторических наук, профессор.

Авторский коллектив:

Г.В. Назаренко, доктор юридических наук – введение (совместно), глава 4.

А.И. Ситникова, кандидат юридических наук – введение (совместно), главы 1-3, заключение.

Назаренко Г.В., Ситникова А.И.

Н191 Неоконченное преступление и его виды: Монография. – М.: Ось-89, 2003. – 160 с.
ISBN 5-86894-700-2

В данной монографии с позиций новой концепции внестадийных неоконченных деликтов рассматриваются приготовление к преступлению, покушение на преступление и преступление, прекращенное в силу добровольного отказа. На основе анализа правовых актов отечественного и зарубежного законодательства X-XX веков разработан авторский проект института неоконченного преступления. В заключительной части рассмотрен криминологический аспект неоконченного преступления. Книга предназначена для студентов юридических вузов, аспирантов, профессорско-преподавательского состава и сотрудников правоохранительных органов.

ББК 67.99(2)8

© Назаренко Г.В., 2003

© Ситникова А.И., 2003

© Издательство "ОСЬ-89", 2003

ISBN 5-86894-700-2

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|----|
| ВВЕДЕНИЕ..... | 5 |
| ГЛАВА 1. ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ НОРМЫ О НЕОКОНЧЕННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РУССКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ | 10 |
| 1. Нормы о неоконченном преступлении в правовых памятниках X-XVIII веков..... | 10 |
| 2. Неоконченная преступная деятельность в уголовном праве Российской империи..... | 18 |
| Выводы..... | 24 |
| ГЛАВА 2. ЭВОЛЮЦИЯ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ | 25 |
| 1. Становление юридических норм о приготовлении и покушении и развитие взглядов на неоконченное преступление в советском уголовном праве..... | 25 |
| 2. Дальнейшее изменение норм и развитие концептуальных положений о стадийной преступной деятельности..... | 30 |
| 2.1. Вопрос о стадиях совершения преступления..... | 30 |
| 2.2. Понятие оконченного преступления..... | 33 |
| 2.3. Приготовление к преступлению..... | 34 |
| 2.4. Покушение на преступление..... | 36 |
| 2.5. Виды покушения..... | 39 |
| 2.6. Покушение в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны..... | 40 |
| 2.7. Основание уголовной ответственности и наказуемость приготовления и покушения..... | 42 |
| 2.8. Дифференциация оконченного преступления от неоконченного и приготовления от покушения..... | 45 |
| 2.9. Понятие и признаки добровольного отказа..... | 47 |
| 2.10. Мотивы добровольного отказа..... | 49 |
| 2.11. Основания, исключающие уголовную ответственность при добровольном отказе..... | 50 |
| 2.12. Возможность добровольного отказа при приготовлении и покушении..... | 52 |
| Выводы..... | 53 |

**ГЛАВА 3. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ
В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ
И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ** 55

| | |
|--|-----|
| 1. Развитие норм о неоконченном преступлении в период реформирования законодательства России | 55 |
| 1.1. Теоретическая модель Уголовного кодекса о неоконченном преступлении | 55 |
| 1.2. Нормы о неоконченном преступлении в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик..... | 58 |
| 1.3. Нормы о приготовлении, покушении и добровольном отказе в проектах Уголовного кодекса Российской Федерации | 60 |
| 2. Законодательство иностранных государств о неоконченных видах преступной деятельности | 63 |
| 2.1. Приготовление и покушение в законодательстве иностранных государств (далее зарубежье)..... | 63 |
| 2.2. Сравнительный анализ норм о неоконченном преступлении стран СНГ и ближнего зарубежья..... | 79 |
| 3. Новый подход к приготовлению, покушению и добровольному отказу: от концепции стадий преступления к концепции внестадийных деликтов | 84 |
| 3.1. Проблема стадий преступления | 84 |
| 3.2. Понятие оконченного преступления..... | 94 |
| 3.3. Понятие неоконченного преступления и его виды | 97 |
| 3.4. Приготовление к преступлению..... | 99 |
| 3.5. Покушение на преступление | 106 |
| 3.6. Добровольный отказ от преступления..... | 113 |
| 3.7. Особенности квалификации неоконченных видов преступлений..... | 121 |
| 3.8. Криминологический аспект института неоконченного преступления..... | 127 |
| 3.9. Наказуемость неоконченных видов преступлений | 130 |
| 3.10. Авторский проект главы 6 «Неоконченное преступление» и комментарий | 136 |
| Выводы | 141 |

**ГЛАВА 4. ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ПРЕСТУПНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРЕСЕЧЕНИЕ** 144

| | |
|--|-----|
| 1. Показатели преступности и предварительной преступной деятельности в России в свете криминологических прогнозов ... | 144 |
| 2. Предупреждение и пресечение готовящихся преступлений и покушений как наиболее важные звенья специальной криминологической профилактики | 149 |
| Выводы | 156 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 157 |

ВВЕДЕНИЕ

Проблема неоконченной преступной деятельности относится к числу наиболее актуальных проблем уголовного права, криминологии, следственной и судебной практики, так как от ее решения зависит определение круга преступных деяний, их квалификация, назначение наказания в соответствии со степенью реализации преступного умысла, предупреждение и пресечение деяний, направленных на достижение преступного результата. О важности данной проблемы свидетельствует ежегодный рост покушений на убийство и изнасилование, а также увеличение латентности особо тяжких и тяжких видов неоконченных преступлений, в том числе покушений на убийство, изнасилование, причинение тяжкого вреда здоровью, краж и приготовительных к ним действий.

Теоретическая разработка вопросов, связанных с приготовлением к преступлению и покушением на преступление, началась в первой четверти XIX века. Представители классической школы уголовного права О. Горегляд (1815 г.), Л. Цветаев (1828 г.), С. Баршев (1841 г.), А. Богдановский (1857 г.), А.Ф. Бернер (1865 г.), С.М. Будзинский (1870 г.), А.Ф. Кистяковский (1875 г.), Н.А. Неклюдов (1875 г.), Н.С. Таганцев (1860 г.), А.В. Лохвицкий (1891 г.), В.В. Есипов (1894 г.), Л.Е. Владимиров (1889 г.) наметили подходы к определению понятия и признаков незавершенной преступной деятельности и ее законодательной регламентации.

В последующие годы поиску оптимальных теоретических решений и законодательных предписаний были посвящены работы таких ученых, как Н.Д. Дурманов (1955 г.), Н.Ф. Кузнецова (1958 г.), И.С. Тишкевич (1958 г.), Б.В. Здравомыслов (1960 г.), А. Сахаров (1963 г.), Ю. Демидов (1966 г.), Н.В. Лясс (1968 г.), А. Зелинский (1968 г.), К.А. Панько (1972 г.), Д.Е. Дядько (1974 г.), В.Д. Иванов (1974, 1988 гг.), В.Ткаченко (1975 г.), А.Ф. Караулов (1982 г.), А.А. Тер-Акопов (1982 г.), Т.Д. Устинова (1989 г.) и другие. Именно в этих работах были определены теоретические предпосылки для законодательных установлений в УК РФ 1996 г. Вместе с тем многолетняя разработка законодательных новелл и регламентация ответственности за неоконченное преступление не исключили расхождений в теоретических позициях по данной проблеме и неоднородности в правовой оценке незавершенных преступлений.

В современной юридической литературе сохраняются противоречивые взгляды относительно сущности неоконченной преступной деятельности, установления ее видов и признаков: одни ученые (В.Д. Иванов, Б.В. Здравомыслов и др.) считают приготовление и покушение стадиями, этапами совершения преступления либо стадиями развития преступной деятельности, другие (Н.Ф. Кузнецова, Г.В. Назаренко и др.) относят приготовление и покушение к видам неоконченной деятельности, третьи (абсолютное большинство) отождествляют стадии преступлений с видами неоконченных преступлений. Расхождение в теоретических взглядах на данную проблему находит свое выражение и в судебной практике, в ее качественной неоднородности.

В определенной степени сложившееся положение можно объяснить тем, что вместо декларируемых методов исследования (диалектический, исторический, системный и др.) многие авторы фактически опираются на правовую интуицию и юридический опыт, выполняющие функцию неосознаваемой латентной методологии. При этом в каждой монографической работе в качестве методологической основы познания традиционно обозначается диалектический подход, а другие методы наполняются произвольным содержанием, в частности обращение к правовым памятникам, их субъективный анализ отождествляется с историческим методом, а изучение статистических сведений, материалов уголовных дел с последующей их обработкой приравнивается к социологическому методу. В действительности, существующее многообразие методов во многих случаях подменяется субъективистскими построениями и умозрительными схемами. Одним из показателей такого подхода является изменчивость концепции стадий совершения преступления. Последняя в процессе ее развертывания породила проблемы сохранения ее ядра (стадий, их количества, признаков), логической совместимости ее частей (приготовления, покушения и оконченого преступления) и радикальных изменений (вместо стадий – виды неоконченного преступления).

В настоящей монографии используются традиционные методы исследования. Вместе с тем сделана попытка использовать применяемые методы по существу и в соответствии с их назначением, на содержательном, а не декларативном уровне.

В своем исследовании мы опираемся на диалектико-материалистический подход, который предполагает изучение и анализ неоконченного преступления в его связях с другими правовыми яв-

лениями, динамике и противоречиях, присущих развитию как таковому и процессу его познания.

Использование исторического метода обусловлено необходимостью восстановления генетических связей, существующих между усеченными формами преступных деяний, зафиксированных в правовых памятниках Древней Руси, которые воспринимались как оконченные деликты; неоконченными недифференцированными преступлениями эпохи Петра I; этапами развития преступной воли классической школы уголовного права; стадиями совершения преступления советского периода и неоконченными видами преступной деятельности в уголовном законодательстве Российской Федерации. Исторический метод не может быть сведен к изучению отдельных норм, хронологии и субъективных образов прошлого.

Изучение правовых памятников требует обращения к юридической герменевтике, то есть теории и практике интерпретации законодательных текстов, и к исторической рефлексии – творческому диалогу с предшественниками и критическому анализу современных интерпретаций, основанных на концептуальных положениях, не соответствующих уровню и принципам нормативного регулирования разных исторических эпох¹.

Системный метод анализа правовых норм, регламентирующих ответственность за оконченную и неоконченную преступную деятельность, в нашей работе применяется в совокупности с историческим и сравнительно-правовым методами, что позволяет наполнить указанные методы новым содержанием, тем самым избежать фрагментарности при изучении соответствующих норм, дискретной аргументации и необоснованных выводов.

Социологический подход, практикуемый в процессе исследования, не ограничивается количественными методами, такими, как изучение статистики, документов, анкетирование, так как применяется метод свободного интервью ранее судимых лиц и законопослушных граждан, судей и сотрудников милиции, студентов юридических институтов, преподавателей философского, социологического и юридических факультетов, а также сотрудников кафедр психологии и педагогики. Использование качественных социологических методов позволяет рассмотреть институт неоконченного преступления с разных сторон, выявить ранее не извест-

¹ Критериям исторического метода в полной мере отвечает работа С.В. Бородина «Еще раз о смертной казни за убийство» // Государство и право. 2001, № 4. С.56-63.

ные науке закономерности его функционирования и определить меры по повышению его эффективности за счет совершенствования института неоконченного преступления и ранней профилактики. направленной на предупреждение готовящихся и пресечение начатых преступлений.

Сравнительно-правовой (компаративистский) метод в сочетании с системным подходом в данном исследовании применяется в ходе анализа института неоконченного преступления и его конкретных видов в криминальных кодексах иностранных государств. При этом исключается метод калькирования, переноса концепции стадии преступления в нормативное поле стран дальнего и ближнего зарубежья – напротив, правовые достижения иностранных государств сравниваются с особенностями института неоконченного преступления в отечественном законодательстве, и проводится ряд и нальных отбор наиболее эффективных принципов, признаков, способствующих реализации принципов уголовного права, применительно к неоконченным видам преступной деятельности.

В процессе исследования проблемы неоконченного преступления и его видов, норм, регламентирующих ответственность за неоконченную преступную деятельность в ранее действовавшем и современном уголовном законодательстве России и криминальном законодательстве иностранных государств, в работе решены следующие задачи: выявлены и проанализированы исторические тенденции развития норм о неоконченной преступной деятельности, изучены уголовно-правовые доктрины о предварительной преступной деятельности и дана их оценка с современных позиций, установлены закономерности развития норм о приготовлении, покушении и добровольном отказе в период реформирования уголовного законодательства России, проведен анализ норм об ответственности за неоконченные преступления и новелл, призванных стимулировать добровольный отказ от преступления. сопоставлены вилды на приготовление, покушение и деяния, прекращенные в силу добровольного отказа, в современной уголовно-правовой литературе, рассмотрены теоретические проблемы и определена правовая сущность неоконченного преступления с позиций новой концепции о неоконченных преступлениях и его видах и, наконец, разработаны предложения законодательных формулировок приготовления к преступлению, покушения на преступление и норм о добровольном отказе.

Результатом исследования является создание логически упорядоченной системы представлений о неоконченном преступлении и его видах, которую можно обозначить как концепцию неоконченных вистадийных деликтов. В качестве таковых в рамках неоконченного преступления выделены: вынужденно прекращенные преступления, в том числе приготовление и покушение, а также добровольно оставленное преступление, то есть деяние, прекращенное в силу добровольного отказа.

Теоретическая значимость исследования состоит в выяснении специфики неоконченных посягательств, проведении принципиальных различий между оконченными видами преступлений, в создании концепции неоконченных вистадийных деликтов и рассмотрении приготовления, покушения и добровольно прекращенного преступления с новых концептуальных позиций.

Практическая ценность работы заключается в том, что полученные результаты могут быть использованы в законотворческой деятельности, судебном толковании и судебно-следственной практике в процессе разработки мер, направленных на предупреждение и пресечение подготовительной преступной деятельности, в учебной и научной сферах, а также при переподготовке и повышении квалификации работников правоохранительных органов.

ГЛАВА I ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ НОРМЫ О НЕОКОНЧЕННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РУССКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

1. Нормы о неоконченном преступлении в правовых памятниках X-XVIII веков

По справедливому утверждению историка русского права Д.Я. Самоквасова, «начало и первоначальное развитие русского права скрываются в недостижимой для истории древности»¹. Изучение русского права и важнейшей его составляющей – уголовно-правовых норм – начинается с таких источников и памятников права, как договоры Руси с Византией X века, Русская Правда, Судебники 1497 г. и 1550 г. и Соборное Уложение 1649 г. При этом известные историки И.Д. Беляев, В.И. Сергеевич, М.В. Владимирский-Буданов и другие ставили задачу изучения происхождения и развития как самой системы русского права, так и отдельных институтов уголовного права путем генетического исследования первоначальных норм, их сравнительного и исторического анализа². Вместе с тем реальное предпочтение при изучении содержания и правовой сущности уголовно-правовых норм отдавалось догматическому методу, который в отличие от других (частных) методов считался универсальным (общим) методом исследования. Использование догматического метода было направлено на изучение памятников русского права в целом, а не отдельных правовых институтов. При этом основное внимание уделялось не столько правовой природе карательных норм, сколько их политическому обоснованию и достоинствам национальной правовой системы. В результате использования генетического метода, не выходящего за рамки догматического подхода, институт неоконченного преступления в трудах русских ученых дореволюционного периода по существу остался неисследованным. В юридической литературе имеются лишь отдельные высказывания, о которых речь пойдет в данной работе.

Российские историки права при толковании юридических норм правовых памятников вместо генетического метода используют

¹ Самоквасов Д.Я. *Курс истории русского права*. – М., 1908. С. II.

² См.: Самоквасов Д.Я. *Указ. раб.* С. XV-XVI.

трактовку уголовно-правовых институтов с позиций современных концепций, то есть применяют метод синхронополяции. Наиболее ярко указанный метод проявляется при рассмотрении Русской Правды и других нормативно-правовых актов Древней и Централизованной Руси. Историк права И.А. Исаев считает, что Русская Правда наряду с оконченным преступлением выделяла покушение на преступление, так как в обязательном порядке «наказывался человек, обнаживший меч, но не ударивший»¹. Совершенно иначе указанный памятник толковали М.В. Владимирский-Буданов, Л.Е. Пресняков и В.И. Сергеевич, рассматривавшие демонстрацию оружия как оконченное преступление². При этом одни исследователи квалифицировали действия обидчика как угрозу, другие – как оскорбление, а В.И. Сергеевич рассматривал поведение лица, доставшего меч, как угрозу и оскорбление одновременно³. В противовес этому мнению в литературе справедливо отмечалось, что «человек может обнажить меч без желания ранить или убить, а единственно с желанием устрашить, прогнать»⁴.

Системный анализ норм краткой редакции Русской Правды показывает, что ответственность за действие с оружием в руках предусматривалась в шести случаях: за удар рукояткой меча либо мечом в ножнах (ст. 4), за отсечение либо повреждение руки (ст. 5), за повреждение ноги (ст. 6), пальцев (ст. 7), бороды и усов (ст. 8), вынимание меча без удара (ст. 9). Причем степень обиды измерялась в гривнах: от одной гривны – за вынимание меча, до сорока – за отсечение руки.

Сравнительно невысокая санкция за обнажение оружия свидетельствует о том, что действия обидчика не воспринимались как покушение на жизнь или здоровье. Кроме того, нет никаких оснований считать демонстрацию меча оскорблением, так как за оскорбительные действия (удар батоном, жердью, мечом в ножнах и рукояткой) предусматривался штраф – 12 гривен, то есть наказание, многократно превышавшее 1 гривну. Следует признать, что обнажение меча без последующего его применения оценивалось как угроза оружием, а не приготовление или покушение на преступление, направленные против жизни или здоровья другого лица.

¹ Исаев И.А. *История России: Правовые традиции*. – М., 1995. С. 13.

² См.: Русская Правда. // *Российское законодательство X-XX веков*. В 9 т. Т. I. – М., 1984. С. 53.

³ См.: Указ. соч. С. 52-53.

⁴ См.: Юшков С.В. *Общественно-политический строй и право Киевского государства*. – М., 1949. С. 485.

Из сказанного следует, что Русской Правде не были известны стадии совершения преступления, а понятие покушения как таковое было чуждо обычному праву славян, поскольку действия лица, причинившего физический либо моральный вред, воспринимались как обида, то есть как оконченное деяние, за которое полагалась кровная месть либо значительные по размеру санкции. На наш взгляд, вывод о том, что Русская Правда различала покушение на преступление и оконченное преступление, не обоснован, поскольку представление о стадиях преступления, их формах и видах появилось значительно позднее. Русской Правде как источнику обычного права, построенному по казуальному принципу, институт неоконченного преступления был неизвестен хотя бы потому, что во внимание не принималась субъективная сторона деяния, а значит, и этапы ее реализации в действиях обидчика.

Судебник 1497 г. также не содержит никаких норм, предусматривающих ответственность за неоконченное деяние. Вместе с тем исследователи Судебника усматривают в ст. 9 два вида покушения: покушение на государственную власть и покушение на правопорядок (ст. 71). Это мнение ничем не подтверждается, так как в указанной статье дан перечень особо опасных для сословного государства лиц, в первую очередь таких, как убийцы представителей господствующего класса, изменники, церковные воры, похитители холопов, подстрекатели и организаторы бунтов и известные разбойники. Статья 9 гласит: «А государскому убийце и коромольнику, церковному татю, и головному, и подымнику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку живота не дати, казнити его смертною казнью»¹. Тем не менее комментаторы данного текста дважды используют термин «покушение»: вначале – в отношении изменников, а затем – в отношении организаторов бунтов. В первом случае отмечается, что крамольник покушается на государственный строй, а во втором – к покушению на правопорядок относятся действия лиц, организующих бунты.

Однако данных, свидетельствующих о том, что деяния, совершенные крамольниками и подымщиками, признавались в XV веке неоконченными преступлениями, не имеется. Даже «голый умысел» в таких случаях считался оконченным деянием и наказывался смертной казнью. Представляется, что при толковании Судебника допущена явная неточность: понятие «покушение» используется

¹ Судебник 1497 года // *Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т.2. – М., 1985. С.69.*

вместо понятия «посягательство», поскольку авторы фактически имеют в виду деяния, направленные против представителей господствующего класса и феодального правопорядка, а не покушение в его точном значении.

Судебник 1550 г., получивший название «царского», не внес каких-либо норм о неоконченном «лихом деле» и, по справедливому утверждению В.П. Портнова, «по содержанию представляет собой новую редакцию Судебника 1497 г.»¹. Одним из таких преступлений является «подписка», то есть подделка документов, под которой понимается «кормление пером». Как и всякое дело, подписка не рассматривалась как приготовление к получению незаконного (воровского) подхода. В соответствии с правовым мышлением правящего класса феодальной Руси каждое воровское дело, в чем бы оно ни проявлялось, воспринималось как оконченное и сурово каралось. К числу таких деяний закон относил не только оконченные действия, но и такие деяния, которые с точки зрения современного уголовного права могут быть отнесены к обнаружению умысла, приготовлению либо покушению. Однако такого рода «квалификация» неуместна, так как противоречит реалиям феодального права. Его репрессивная направленность исключала возможность возникновения и развития правовых институтов, ограничивавших уголовную ответственность, одним из которых является институт неоконченного преступления.

Современные исследователи полагают, что Соборное Уложение 1649 г. содержит указание на приготовление к фальшивомонетничеству, а последующий Указ 1661 г. «установил и стадии совершения преступления»². Однако анализ этих нормативно-правовых актов показывает, что они предусматривали ответственность за оконченное преступление: изготовление воровских (фальшивых) денег или за добавление к серебру меди, олова или свинца. Выражение «учнут делати» медные или укладные деньги³ ошибочно трактуется как «начнут делать» фальшивые деньги вместо «станут делать». При этом комментаторы соответствующей нормы (ст. 1 Соборного Уложения) не аргументируют, по-

¹ *История государства и права СССР. Ч.1. / Под ред. О.И. Чистякова, И.Д. Мартысевича. – М., 1985. С.164.*

² *Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т.3. – М., 1985. С.270.*

³ *См.: Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т.3. – М., 1985. С.91.*

чему начальные действия при изготовлении фальшивых денег следует рассматривать как приготовление к преступной деятельности. Равным образом необоснованным является утверждение о том, что Указ 1661 г. «установил и стадии совершения преступления, выделил, например, приготовление – если деньги делать хотели, а не делали»¹. Очевидно, что в данном случае изготовление как таковое отсутствует, так как умысел на совершение преступления не реализован даже в части совершения действий, создающих необходимые условия для его осуществления. Указ 1661 г. карал, и притом весьма сурово, за обнаружение умысла на изготовление денег, то есть за обнаружение намерения, которое не воплотилось в деянии.

Отдельные авторы склонны видеть в ст. 16 Соборного Уложения 1649 г. покушение на жизнь, честь и здоровье госпожи². В действительности указанная статья не регламентирует ответственность за покушение, а устанавливает наказание слуг, оказавших помощь лицу, незаконно проникшему в дом с намерением совершить посягательство в доме, в том числе надругательство над госпожой, либо похитить ее из дома. Обнаружение умысла на совершение посягательства в отношении представительниц господствующего класса, соучастие слуг в реализации такого умысла и даже их пассивность приравнивались к совершению злодеяния и наказывались смертной казнью.

Уложение 1649 г. предусматривало также ответственность за умысел, направленный против здоровья государя (ст. 86), умысел на убийство господ (ст. 248). Комментаторы справедливо отмечают, что «Уложение не предусматривает покушения на жизнь Государя, ибо уже обнаружение умысла считается преступлением»³. При этом не ставится вопрос, каким является преступление: оконченным или неоконченным. Синхрополяция исключает постановку такого вопроса в принципе, так как современная парадигма юридического мышления изначально приписывает нормативным актам минувших веков высокую законодательную технику. В результате нормативно-правовые акты прошлого трактуются неточно, с существенными искажениями, что не позволяет установить различия в правовом сознании представителей различных эпох.

¹ *Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т.3. / Под общ. ред., О.И. Чистякова. – М., 1985. С.435.*

² *См.: Указ соч. С.435.*

³ *Указ соч. С.261.*

Синхрополяционный метод делает необъяснимыми или, по крайней мере, недостаточно понятными уголовно-правовые нормы раннего законодательства. В этой связи авторы прибегают к известного рода допущениям, призванным объяснить мнимую непоследовательность нормативных актов истекших столетий. Одним из таких допущений является представление о том, что Соборное Уложение 1649 г., знавшее понятие «злое дело» и не знавшее понятия «преступление», тем не менее знало «стадии преступления», в том числе «приготовление к преступлению» и «покушение на преступление». Весьма сомнительным в этом отношении является предположение Г.Т. Тельберга о том, что нормы об ответственности за умысел, направленный против здоровья государя, свидетельствует не о голом умысле, а о приготовительных действиях, так как виновный злое дело «мыслил, и делать хотел»¹. Направленность мыслей на злое дело и желание посягнуть на здоровье государя или жизнь вышестоящих лиц оценивались как деяния оконченные и потому наказывались смертной казнью. Такие действия не могли рассматриваться как приготовление, поскольку в качестве злого дела выступало обнаружение умысла, которое само по себе считалось оконченным злодеянием. Закон предусматривал суровую кару за мысли и желания, направленные на причинение вреда представителям господствующих классов. В соответствии с Уложением каралось любое обнаружение злого умысла: как словесное, так и выраженное в действии. Универсальной иллюстрацией в этом отношении является ст. 8 главы XXIII Соборного Уложения, в соответствии с которой наказание в виде отсечения руки применялось за помыслы о смертоубийстве своего господина (вербальное обнаружение умысла) и вынимание какого-либо оружия (конклюдентное обнаружение умысла). Действия такого лица не являлись ни приготовлением, ни покушением, так как свидетельствовали о желании убить своего господина, что само по себе считалось оконченным злодеянием. Вполне закономерно, что во всех нормах Соборного Уложения, которые предусматривают кару за умысел и хотение совершить злодеяние, отсутствует указание на недоведение деяния до конца. В качестве «злого дела» выступали злые мысли и злые желания, которые сами по себе рассматривались как акты завершенные и потому не требующие описания того, в какой степени умысел мог быть реализован в последующих действиях.

¹ *Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т.3. / Под общ. ред., О.И. Чистякова. – М., 1985. С.435.*

Перемены, произошедшие в политической и государственной системах России при ее вступлении в период абсолютизма, привели к изменениям и в сфере уголовного права. «Первая петровская систематизация уголовно-правовых норм была проведена в 1715 году при создании Артикула воинского»¹. Нормы данного кодекса применялись при наказании как военнослужащих, так и гражданских лиц не только за государственные, но и общеуголовные преступления. Юридическая техника этого нормативно-правового акта была достаточно высокой, чтобы выделить оконченные и неоконченные преступления. Законодатель впервые в истории русского права вместо казуальных положений сформулировал в артикулах общие уголовно-правовые запреты, дополнив их уточняющими нормами в виде толкований.

Современные исследователи считают, что в Артикуле воинском «преступление делилось на стадии: «умысел, покушение на преступление и законченное преступление»². Исследователи законодательства в качестве первой стадии рассматривают «голый умысел», определение которого, по их мнению, дано в толковании к арт. 19, так как указанная норма устанавливала наказание за преступление, которое не было совершено, «но воля и хотение к тому было»³. Покушение ими делится на оконченное и неоконченное. В качестве примера оконченного покушения рассматривается толкование к арт. 161, которое устанавливало наказание в тех случаях, когда нападение совершалось с корыстной целью, но потерпевший не был лишен жизни, а только «побит или ранен»⁴. К числу неоконченных покушений отнесен «отказ от завершения дуэли уже сошедшихся к бою дуэлянтов»⁵.

Однако при более глубоком анализе версия о делении преступления на три стадии в эпоху Петра I не выдерживает критики. Воинский артикул 1715 г., как и предшествовавшие законодательные акты, признавал обнаружение умысла оконченным деянием, которое наказывалось как преступление, доведенное до конца. Артикулы 19 и 127 предусматривали, что за намерение совершить преступление против Его Величества, измену и тому подобное винов-

¹ Исаев И.А. Указ. соч. С.81.

² Исаев И.А. Указ. соч. С.82.

³ Артикул воинский // Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.4 / Под общ. ред. О.И. Чистякова. – М., 1986. С.366.

⁴ Указ. соч. С.367.

⁵ Исаев И.А. Указ. соч. С.82.

ный должен быть наказан таким же наказанием, как за указанные действия¹.

Воинский артикул не знал понятий «покушение на преступление» и не проводил деление покушения на виды. Реально данный кодекс различал оконченное и неоконченное преступления. В толковании к арт.165 составители кодекса используют термин «неоконченное преступление» применительно к начатому, но неоконченному изнасилованию женщины. Под неоконченным преступлением понималось начатое преступное деяние, не доведенное до конца по обстоятельствам, не зависящим от «преступителя». Эти признаки указаны в толковании к арт. 164, в котором в качестве причин недоведения самоубийства до конца фигурируют: вмешательство других лиц и невозможность исполнить деяние².

Наибольшие разночтения у исследователей вызывает арт. 140, каравший дуэлянтов, «ежели пойдут и захотят битца»³. П.С. Ракитин усматривает в данной норме признаки покушения⁴. О.И. Чистяков полагает, что в артикуле «речь идет о готовящейся дуэли»⁵. А.И. Исаев, напротив, делает вывод, что «закон предусматривал возможность добровольного отказа от совершения преступления»⁶. Однако такого рода допущения выходят за рамки законодательного текста, так как в артикулах отсутствуют понятия приготовления, покушения и добровольного отказа. Законодатель не выделяет стадий совершения преступления и не дифференцирует видов покушения. По смыслу закона (арт. 140), предварительные действия поединщиков являются неоконченным преступлением, но не добровольным отказом от преступления, так как захотевшие «на поединке битца» подлежали смертной казни через повешение. При этом законодатель не признает действия дуэлянтов как приготовление либо покушение, а дает описание неоконченного преступления.

Законодательство X-XVIII веков отразило тенденцию привлечения к наказанию виновных лиц в связи с обнаружением умысла,

¹ См.: Артикул воинский // Российское законодательство X-XX веков. Т.4. – М., 1986. С.351-367.

² См. Артикул воинский // Российское законодательство X-XX веков. Т.4. – М., 1986. С.358.

³ Указ. соч. С.358.

⁴ См.: Развитие русского права второй половины XVII-XVIII веков. – М., 1992. С.158.

⁵ Артикул воинский // Российское законодательство X-XX веков. Т.4 – М., 1986. С.380.

⁶ Исаев И.А. Указ. соч. С.82.

приготовлением к преступлению и покушением на преступление. Вместе с тем правовое сознание законодателей Древней Руси и сословно-представительной монархии не было настолько развитым, чтобы сформулировать в нормативных актах столь сложные правовые понятия. В этой связи обнаружение умысла и неоконченные деяния на любых этапах развития преступной деятельности рассматривались и наказывались как оконченные деяния. Понятие неоконченного преступления получило закрепление в нормативно-правовых актах абсолютизма в связи с развитием законодательной техники и стремлением России встать на позиции просвещенной монархии, при этом приготовление к преступлению и покушение на преступление не выделялись и различие между ними не проводилось.

2. Неоконченная преступная деятельность в уголовном праве Российской империи

Первой теоретической разработкой неоконченной преступной деятельности была вышедшая в 1815 г. работа О. Горегляда «Опыт начертания российского уголовного права», где автор определял покушение на преступление как «неоконченное намерение, выраженное в наружных деяниях»¹. При этом автор различал два вида покушения: «ближайшее, или сильное» и «отдаленное, или слабое». В первом случае имелось в виду покушение на преступление, а во втором – приготовление к преступлению. Наказуемость покушения устанавливалась в зависимости от тяжести совершенного преступления: считалось, что покушение на «важные» преступления должно наказываться как само преступление, а покушение на «менее важные» должно наказываться легче, чем само преступление².

Наибольший спор вызывала проблема наказуемости голого умысла. Ряд криминалистов относили голый умысел к покушению и считали его наказуемым³. Сторонники иной точки зрения полагали, что голый умысел ненаказуем, поскольку «там, где было одно намерение к преступлению и не было действия, там нет вины»⁴.

¹ Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. – СПб., 1815. С. 93.

² См.: Там же.

³ См.: Указ. соч. С. 94.

⁴ Цветаев Л. Начертания теории уголовных законов. – М., 1825. С. 13.

Развитие доктрины уголовного права об ответственности за неоконченное преступление получило продолжение в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Статьи 10 и 11 Уложения содержали определения понятий приготовления и покушения. Приготовлением к преступлению признавалось «приискание или приобретение средств для совершения преступления»¹. Данное определение дополнялось в Особенной части, где к приготовлению было отнесено «приспособление средств для совершения преступления»². Покушение на преступление определялось как «всякое действие, коим начинается или продолжается приведение злого намерения в исполнение»³.

В уголовно-правовой науке этого периода велась дискуссия о разграничении приготовления и покушения, а также о наказуемости указанных действий. П. Д. Калмыков называл приготовлением к преступлению изготовление и приспособление преступных средств, а покушением – «...преступление начатое, но не достигшее осуществления»⁴. Он выделял «различные постепенности» – этапы реализации умысла с момента возникновения до его выполнения. Указанный автор утверждал, что эти «постепенности» влияют на «меру виновности», и связывал с ними понятия обнаружения умысла, приготовления, покушения и совершения преступления⁵. Русский криминалист А. В. Лохвицкий писал, что преступление состоит из двух элементов – воли и материального фактора. Отсутствие одного из них, как полагал автор, переводит действие либо в непроступное, либо в неполное преступление⁶. Указанный автор считал, что от преступной мысли до ее воплощения «идет длинная цепь проявлений и действий, когда преступная воля все ближе и ближе подходит к цели». В «цепи проявлений и действий» он выделял: мысль, решимость, приготовление к преступлению, покушение на преступление, обозначаемые «фазисами выражения преступного намерения»⁷. Автор отмечал, что покушение может заключать множество переходов⁸, этапов, которые превращают фазис в незавершенное преступное действие. В связи с этим

¹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 6. – М., 1988. С. 175.

² Цит. по: Владимиров Л. В. Учебник русского уголовного права. Общая часть. – Харьков, 1989. С. 100.

³ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 6. – М., 1988. С. 175.

⁴ Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. – СПб., 1866. С. 175.

⁵ См.: Калмыков П. Д. Указ. соч. С. 121.

⁶ См.: Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 236.

⁷ Лохвицкий А. В. Указ. соч. С. 237.

⁸ См.: Лохвицкий А. В. Указ. соч. С. 241.

А.В. Лохвицкий полагал, что покушение как фазис выражения преступного намерения может быть двух родов: 1) оставленное по собственной воле и 2) оставленное по не зависящим от воли виновного обстоятельствам, и что между этими видами покушения существует огромная разница¹.

Дальнейшее развитие институт неоконченного преступления получил в трудах А.Ф. Кистяковского. Приготовление к преступлению он определял как «поставление себя в возможность совершить преступление»². Имелось в виду приобретение, приспособление орудий для совершения преступления, приближение к объекту преступления и устранение препятствий. Этот автор также различал два вида покушения: 1) неоконченное, или покушение в тесном смысле слова, и 2) покушение конченное, или преступление неудавшееся. Неоконченное покушение, по мнению автора, характеризуют: 1) частичное осуществление намерения; 2) соответствие внешних действий преступлению; 3) наличие связи между действием и последствиями, к достижению которых стремится виновный, и 4) полное отсутствие преступного результата³. При этом выделялось два вида «неоконченного покушения»: 1) покушение, не исполненное по воле самого субъекта, и 2) покушение, которое было прервано по обстоятельствам, не зависящим от воли субъекта⁴. «Конченное покушение» имело место в том случае, когда субъект делал все, что было необходимо, но преступное последствие не наступило по не зависящим от него обстоятельствам⁵. «Конченное покушение» обозначалось термином «неудавшееся преступление», которое признавалось формой преступления. Отличие покушения от приготовления А.Ф. Кистяковский видел в том, что покушение содержало «частицу действия» самого преступления, а приготовительные действия лишь позволяли субъекту приступить к исполнению преступного намерения. Развивая учение о «различных моментах внешнего действия», автор относил к ним: 1) голый умысел; 2) приготовление; 3) покушение неоконченное; 4) покушение конченное или неудавшееся преступление и 5) совершение преступления⁶.

¹ См. Лохвицкий А.В. Указ. Соч. С.249.

² Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник уголовного права. Общая часть. – Киев, 1875. С.171.

³ См.: Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С.174.

⁴ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С.177.

⁵ См.: Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С.181.

⁶ См.: Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С.170.

Выдающийся русский криминалист Н.С. Таганцев при рассмотрении развития преступной деятельности впервые в истории русского уголовного права изложил концепцию преступных волей. Преступная воля, по его мнению, может быть сведена в трех типах: 1) воли обнаружившейся, но еще не повлекшей осуществление задуманного; 2) воли осуществляющейся, то есть покушающейся учинить преступное деяние, и 3) воли осуществившейся¹. К обнаружению преступной воли наряду с умыслом относилось приготовление как «специальный вид обнаружения умысла»² через действие, а не через высказывание. Приготовительными считались все действия, которые давали возможность виновному осуществить умысел. Осуществляющаяся воля проявлялась в покушении. Ее сущность состояла в том, что, с одной стороны, воля уже обнаружена, готова к деятельности, но еще не осуществилась, а с другой стороны – она противостоит оконченому деянию³. В связи с этим внимание уделялось важности отграничения покушения от оконченого преступления, а также от приготовления. Н.С. Таганцев предлагал рассматривать покушение как «начатое, но неоконченное воспроизведение состава преступления», полагая, что «покушение предполагает деятельность, обусловленную бытием законного состава»⁴. Деятельность, входящая в покушение, по его мнению, включает в себя не только действия, которые «составляют первый приступ к преступному деянию, но и те, в коих получает дальнейшее развитие, вплоть до окончания деяния»⁵. Таким образом, в покушении выделялись три этапа: 1) подготовительный этап к покушению; 2) этап, в котором подготовительная деятельность получает дальнейшее развитие, и 3) окончание покушения⁶. Воля осуществившаяся считалась присущей оконченому преступному деянию, которое рассматривалось в широком и узком смысле. Преступное деяние признавалось оконченом, если правоохраняемому интересу причинялся вред или этот интерес поставлялся в опасность. Кроме того, оконченое преступление должно было воспроизводить весь требуемый законом состав деяния.

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Лекции. – М., 1994. С.196.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Лекции. – М., 1994. С.294.

³ См.: Указ. соч. С.297.

⁴ Таганцев Н.С. Указ. соч. С.302.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

Проблему неоконченного преступления исследовал и С.М. Будзинский. Исполнение преступления, по мнению указанного автора, состояло «из ряда деяний, сходных или разнородных, тесно между собой связанных»¹. Преступное деяние он рассматривал как целое звено однородных или разнородных действий, многократное повторение которых может привести к противозаконным последствиям. Эти действия, как полагал автор, «будут направлены на предмет главного действия, и, составляя средство для совершения его, – сами по себе отдельно рассматриваемые несут отпечаток противоправности»². Эти деяния С.М. Будзинский называл «сложными преступлениями или деяниями нераздельными» (*delicta composita, faits indivisibles*)³. К приготовительным действиям он относил приобретение или приготовление средств, необходимых для совершения деяния; размещение их на месте; собирание соответствующих сведений; приобретение технической ловкости; приискание удобного времени; устранение препятствий и устроительство засад для совершения преступлений. Покушением признавались действия, «устремленные к овеществлению преступной решимости, но вполне оконченные». Отличительной чертой покушения от приготовления признавалось начало исполнения деяния.

Л.Е. Владимиров, касаясь данной проблемы, писал, что, «стремясь к достижению преступной цели, воля проходит несколько стадий: она может выражать свое зарождение в каких-либо внешних признаках (голый умысел); может собирать и приспособлять средства к совершению преступления (приготовление); может приступить к выполнению преступления, не достигши результата по каким-либо обстоятельствам (покушение), и, наконец, она может выполнить преступление (совершение) и, таким образом, достичь своей цели»⁴. Из всего этого делался вывод, что «приготовление есть само по себе преступление» и только за данное преступление лицо подвергается наказанию⁵. Покушением Л.Е. Владимиров называл начатое, но не достигшее своей цели выполнение преступного намерения и различал следующие этапы развития покушения: 1) умысел; 2) начало выполнения преступного действия; 3) возникновение препятствий, помешавших достижению преступного результата.

¹ Будзинский С.М. *Начала уголовного права*. – Варшава, 1870. С.182.

² Будзинский С.М. *Указ. соч.* С.183.

³ Там же.

⁴ Владимиров Л.Е. *Учебник русского уголовного права. Общая часть*. – Харьков, 1889. С.98.

⁵ Владимиров Л.Е. *Указ. соч.* С.100-101.

При этом выделялись три рода препятствий: к первому относилось добровольное отступление покушающегося; препятствия второго рода охватывали негодность средств покушения; к третьему роду препятствий относилась правовая негодность объекта. Преступный результат считался невозможным в случае «добровольного отступления покушающегося» и вследствие «препятствий, не зависящих от воли покушающегося». Из этого следовал вывод о видах покушения: добровольно оставленном и вынужденно прекращенном. Покушение считалось неоконченным, если покушавшийся не сделал все то, что, по его взгляду, должно было быть сделано. Оконченное покушение понималось как «неудавшееся преступление, когда виновный сделал все, что он считал нужным для выполнения задуманного, но последствие не наступило»¹. Такая позиция по существу укрепляла концепцию Н.С. Таганцева о трех волях, лежащих в основе неоконченных видов преступления.

Представитель классической школы уголовного права В.В. Есипов полагал, что «лицо на пути к средствам действия проходит три различных фазиса: 1) приискивает или приобретает средства действия, 2) приспособливает эти средства к действию, 3) и, наконец, приводит эти средства в действие»². Приготовлением данный автор считал «приспособление, но не приискание или приобретение средств преступления». Приготовление, как он полагал, есть ступень, которая находится между обнаружением преступного умысла и покушением. В покушении выделялись четыре этапа преступного намерения: 1) наличие преступного умысла, обнаруженного вовне; 2) приспособление средств преступления к действию; 3) приведение данных средств в действие; 4) ненаступление преступного результата. В.В. Есипов различал покушение оконченное и неоконченное. При этом выделял два вида неоконченного покушения: оставленное добровольно и оставленное в силу посторонних обстоятельств. Комментируя действующее законодательство, он отмечал, что покушение может быть «оставлено собственной волею умышлявшего» или «отвращено каким-либо внешним препятствием»³. Оконченное покушение допускалось в случаях покушения с негодными средствами или на негодный объект. Кроме этого проводилось деление покушения на близкое и отдаленное⁴.

¹ Владимиров Л.Е. *Указ. соч.* С.105.

² Есипов В.В. *Очерки русского уголовного права. Часть Общая*. – Варшава, 1894. С.255.

³ Есипов В.В. *Указ. соч.* С.259.

⁴ См.: Есипов В.В. *Указ. соч.* С.265.

Выводы

1. В уголовном законодательстве X-XVII веков отсутствуют нормы о приготовлении к преступлению и покушении на преступление. Вместе с тем наказуемыми признавались наиболее опасные виды преступлений, не получившие своего завершения. Более поздние теоретические интерпретации норм о неоконченных преступлениях сводятся к выводу о том, что русское законодательство отразило тенденцию привлечения к ответственности лиц, обнаруживших преступную волю и покушавшихся совершить преступление.

2. Выделение стадий совершения преступления в законодательных актах X-XVIII веков является неоправданным допущением, так как толкование норм проводится без учета особенностей правового сознания их составителей.

3. Впервые дифференциация преступлений на оконченные и неоконченные без выделения приготовления и покушения проведена российским законодателем в Артикуле воинском 1715 года.

4. Классики русского уголовного права XIX века излагали разные точки зрения на развитие преступной воли, а не преступной деятельности. Развитие преступного намерения русские криминалисты называли «постепенностями», «фазисами». Н.С.Таганцевым была создана концепция трех преступных волей, которая со временем учеными советской школы уголовного права была преобразована в концепцию стадий совершения преступления.

5. Русские криминалисты XIX века, разрабатывая теорию неоконченного преступления, писали о приготовлении к преступлению и покушении на преступление как самостоятельных видах преступной деятельности, называя их «сложными преступлениями», «неудавшимися преступлениями», «неполными преступлениями», отыскивая в них свою специфику.

6. Ученые-криминалисты классической школы уголовного права выделяли этапы развития приготовления к преступлению и покушения на преступление, к которым относили: 1) подготовительный этап к преступлению; 2) этап, в котором подготовительная деятельность получает дальнейшее развитие, и 3) окончание деяния.

7. В теории уголовного права XIX века возможность покушения рассматривалась в трех случаях, когда имело место: 1) покушение, оставленное по обстоятельствам, не зависящим от воли лица; 2) покушение, оставленное по усмотрению и воле виновного, и 3) покушение, не доведенное до конца в силу негодности выбранных средств или правовой негодности объекта.

ГЛАВА 2

ЭВОЛЮЦИЯ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

1. Становление юридических норм о приготовлении и покушении и развитие взглядов на неоконченное преступление в советском уголовном праве

Революция 1917 г. отвергла достижения криминалистов классической школы и тем самым нарушила преемственность взглядов в уголовно-правовой науке. Многие институты уголовного права были исключены из советского законодательства как наследие прошлого¹.

Обобщенные признаки предварительной преступной деятельности формировались путем издания различных обращений СНК, постановлений ВЦИК, отдельных декретов, предусматривающих уголовную ответственность за конкретные составы преступлений. Так, в обращении Совета Народных Комиссаров «О саботаже чиновников Министерства продовольствия» устанавливалась уголовная ответственность за преступные попытки обмануть сознание широких масс в объяснении причин срыва обеспечения продовольствием трудящихся². Согласно постановлению ВЦИК «О признании контрреволюционным действием всех попыток присвоить себе функции государственной власти» уголовной ответственности подлежали не только лица, которые присваивали себе функции государственной власти, но и лица, которые пытались присвоить себе эти функции³. Приготовление к преступлению и покушение на преступление не разграничивались, и уголовная ответственность устанавливалась за предварительную преступную деятельность в целом. Однако в последующих нормативных актах на этот счет делались специальные указания. В декрете СНК «О взяточничестве» предусматривалось, что «покушение на получение или дачу взятки наказывается как оконченное преступление»⁴. Постановление СНК «О набатном звоне» устанавливало уголовную от-

¹ См.: Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. – М., 1929. С.320.

² См.: Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права 1917-1918 гг. – М., 1954. С.167.

³ См.: Мишунин П.Г. Указ. соч. С.168.

⁴ Декрет СНК «О взяточничестве» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. – М., 1953. С.25.

ветственность для лиц, виновных в созыбе населения набатным звоном, тревожными гудками и другими способами с контрреволюционными целями не только за совершение оконченного преступления, но и за покушение на указанные преступления¹. Тем самым покушение на преступление выделялось из предварительной преступной деятельности как самостоятельный вид, и устанавливался принцип наказуемости покушения как оконченного преступления. Однако институт стадий преступления в этот период еще не получил должного развития².

Впервые законодательные предписания о стадиях преступной деятельности были даны в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г., закрепивших понятия приготовления и покушения³. Статья 18 Руководящих начал гласит: «Покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершивший выполнил все, что считал необходимым для приведения своего умысла в исполнение, а преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим»⁴. Статья 19 Руководящих начал постановляла: «Приготовлением к преступлению считается приискание, приобретение или приспособление лицом, подготавливающим преступление, средств, орудий и т.п. для совершения намерений»⁵. Согласно ст. 20 Руководящих начал «стадия осуществления намерения совершающего преступление сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника»⁶. Приготовлению и покушению не придавалось самостоятельного значения, то есть отрицалась необходимость учета полноты осуществления преступного намерения при назначении наказания. Однако суд мог учесть степень завершенности опасного деяния в связи со всеми обстоятельствами дела.

УК РСФСР 1922 г. окончательно закрепил понятия «приготовление к преступлению» и «покушение на преступление». При этом ответственность была установлена лишь за покушение, а в соответствии со ст. 12 УК РСФСР «приготовление карается лишь в том

случае, если оно само по себе является наказуемым действием»¹. Определение приготовления расширено указанием на создание условий для совершения преступления². В дальнейшем советское законодательство все более склоняется к необходимости определить ответственность за приготовление. Так, в 1923 г. редакция ст. 12 УК РСФСР была изменена и суду было предоставлено право в отношении лиц, изблеченных в приготовлении к общественно опасному деянию и признанных социально опасными, принять меры социальной защиты³.

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. отказались от понятий приготовления и покушения. Взамен была дана общая формула предварительной преступной деятельности и выделено преступление начатое, но не доведенное до конца⁴. В соответствии с концепцией «предварительной преступной деятельности» УК РСФСР 1926 г. говорит о приготовлении и покушении, не противопоставляя их друг другу. Дефиницию покушения уголовный закон не содержал, а приготовительными признавал действия, «выражающиеся в приискании или приспособлении орудий, средств и создании условий преступления»⁵. В соответствии со ст. 19 УК приготовление и покушение наказывались как оконченное преступление. При этом не предусматривалось обязательное смягчение наказания в тех случаях, когда преступная деятельность не привела к преступному результату. Однако судам надлежало учитывать степень общественной опасности лица, совершившего предварительную преступную деятельность, и степень реализации преступного умысла⁶.

Тем не менее в литературе тех лет велись споры о том, что представляет собой покушение и в чем его отличие от приготовления. С.П. Мокринский полагал, что поскольку советское уголовное законодательство определяет покушение как действие, направленное на совершения преступления, то оно имеет в виду не фактическое действие, а направление воли на совершение преступления⁷.

¹ См.: Мишунин П.Г. Указ. соч. С.168-169.

² См.: Швеков Г.В. Первый советский Уголовный кодекс. – М., 1970. С.33.

³ См.: Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве // Советское право. 1925. № 1. С.60.

⁴ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. – М., 1953. С.59.

⁵ Там же.

⁶ Цит. по: Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. – М., 1929. С.328.

¹ Цит. по: Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. – М., 1929. С.328.

² Цит. по: Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1923. С.136.

³ См.: Трайнин А.Н. Указ. раб. С.328.

⁴ См.: Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – М., 1956. С.4.

⁵ УК РСФСР 1926 г. – М., 1950. С.11.

⁶ См.: Эстрин А.Я. Краткий курс советского уголовного права. – М., 1927. С.18.

⁷ См.: Мокринский С.П. Указ. соч. С.64.

Профессор Э.Я. Немировский, напротив, утверждал, что за основу разграничения покушения и приготовления советский уголовный закон берет объективный критерий – характер действий¹.

Доктрина уголовного права рассматривала приготовление и покушение в качестве стадий развития преступной деятельности. Вопрос этот был дискуссионным и решался по-разному. Одни ученые (А.Н. Трайнин, Г.И. Волков) предлагали не выделять стадий вообще. По мнению А.Н. Трайнина, приготовление и покушение сливаются в понятие деятельности, направленной, но не достигшей преступного результата. Для законодателя, по его мнению, «должна существовать лишь одна предварительная деятельность, лишь одна группа действий, направленных, но не приведших к общественно-вредному результату»². При этом внутри предварительной деятельности допускались различные этапы и грани, которые подлежали учету в каждом конкретном случае. Осуществлять учет, как считал А.Н. Трайнин, «всецело в компетенции суда, а не законодателя»³. Поэтому постановку вопроса о том, чтобы предварительную преступную деятельность различать по ступеням, названные авторы считали бесспорной⁴. По существу, противники разграничения приготовления и покушения, усматривая в качестве основания наказуемости предварительной преступной деятельности общественную опасность лица, проповедывали принцип объективного вменения.

Опасность такого подхода понимали те ученые, которые пытались отстоять дифференцированный подход к предварительной преступной деятельности. Так, А.С. Шляпочников подчеркивал, что решение вопроса о стадиях преступления должно базироваться исключительно на опасности личности преступника в отрыве от совершенного им действия, и предлагал исключить уголовную ответственность за приготовление в тех случаях, когда оно не составляет самостоятельного деликта⁵. Сходную позицию занимал С.В. Познышев, который считал, что действия, создающие угрозу интересам и благам людей и государству, должны рассматриваться не как приготовление к другим преступлениям, а как самостоя-

тельные поступки (не как *delictum praeparatum* – приготовление, а как *delictum sui generis* – самостоятельное преступление)¹.

Определение понятия «приготовление» в науке уголовного права не вызывало разногласий, дискутировалась в основном проблема наказуемости приготовления. Представитель старой классической школы А.А. Пионтковский критически подошел к оценке положения советского законодательства о том, что приготовление всегда влечет за собой уголовное преследование². Более радикальной точки зрения придерживался С.В. Познышев, полагавший, что «приготовление не должно быть наказуемым, ибо не объективирует решимость человека совершить преступление»³. Аналогичных взглядов придерживался и Э.Я. Немировский, который считал, что с «субъективной стороны приготовительные действия не только не причиняют вреда, но и не ставят блага в опасность». М.С. Строгович вполне обоснованно утверждал, что меры социальной защиты за приготовление к преступлению могут применяться, если приготовление является социально опасным, то есть обладает всеми признаками, указанными в ст. 6 УК РСФСР⁴.

В ст. 13 УК РСФСР 1922 г. устанавливалось деление покушения на оконченное и неоконченное: «Покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его в исполнение (покушение неоконченное), или когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим»⁵. Это законодательное установление воспринималось по-разному: по большей части деление покушения на оконченное и неоконченное признавалось не имеющим практического значения, поскольку оно не влияло на меру наказания и не могло учитываться при решении вопроса о добровольном отказе от преступления. Сторонники деления покушения на виды вносили лишь терминологические уточнения для их обозначения⁶. Немало разногласий вызывало негодное покушение, то есть покушение с негодными средствами и на негодный объект. Одни уче-

¹ См.: Немировский Э.Я. Советское уголовное право. – Одесса, 1925. С.118.

² Трайнин А.Н. Указ. раб. С.326.

³ Трайнин А.Н. Указ. раб. С.327.

⁴ См.: Волков Г.И. Классовая природа преступления и советское уголовное право. – М., 1935. С.220.

⁵ См.: Шляпочников А.С. Приготовление и покушение на преступление в советском уголовном праве // Социалистическая законность. 1937. № 3. С.223-225.

¹ См.: Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1923. С.136.

² См.: Уголовное право. История юридической науки. – М., 1978. С.116.

³ См.: Познышев С.В. Указ. раб. С.138.

⁴ Строгович М.С. Приготовление к преступлению // Рабочий суд. 1927. № 10. С.845-851.

⁵ Цит. по: Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть Общая. – М., 1929. С.333.

⁶ См.: Познышев С.В. Указ. раб. С.141.

ные (С.В. Познышев, Э.Я. Немировский) признавали такого рода покушения ненаказуемыми. А.Н. Трайнин по этому поводу писал, что «там, где лицо и его действия по конкретным обстоятельствам дела не представляют социальной опасности, там, естественно, применение санкции за негодное покушение нецелесообразно»¹. Критерием, помогающим суду разрешить вопрос о социальной опасности и мере социальной защиты, по мнению автора, является степень годности избранного к преступлению пути. Другие ученые считали, что в подобной ситуации следует применять наказуемость всего покушения. По мнению А.Я. Эстрина, следует подвергать уголовной репрессии покушение с негодными средствами и покушение на негодный объект².

В отличие от Основных начал уголовного законодательства 1924 г., которые не дифференцировали приготовление к преступлению и покушение на преступление, УК РСФСР 1926 г. закрепил нормы о наказуемости приготовления и покушения. По существу, теория и законодательные положения предопределили в основных чертах развитие концепции стадий преступления. Выработке единообразных взглядов на приготовление и покушение как на стадии способствовало отсутствие плюрализма в научной среде и стремление упростить практику применения норм о неоконченных преступлениях.

2. Дальнейшее изменение норм и развитие концептуальных положений о постадийной преступной деятельности

2.1. Вопрос о стадиях совершения преступления

Несмотря на распространенное в юридической литературе мнение о существовании стадий совершения преступления, законодатель не дает определение понятия «стадия преступления» и даже не использует этот термин.

Для общего обозначения различных форм неоконченной преступной деятельности в науке уголовного права употребляются три термина: «стадии совершения преступления», «предварительная преступная деятельность» и «стадии развития преступления». Что касается взглядов на содержание этих понятий, то они были

¹ См.: Трайнин А.Н. Указ. раб. С.336.

² См.: Эстрин А.Я. Указ. раб. С.18.

самыми разными, однако зачастую отличались лишь терминологически¹. Н.Ф. Кузнецова предлагала различать стадии развития преступной деятельности и виды неоконченного преступления. К стадиям развития автор относила приготовительные действия и исполнение преступления, а к видам неоконченного преступления – приготовление к преступлению и покушение на преступление². Довольно распространенным было предложение считать стадиями: приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление³. При этом Н.В. Лясс отождествляла «оконченное деяние» с «окончанием деяния»⁴. В качестве самостоятельной стадии преступной деятельности А.А. Пионтковский рассматривал обнаружение умысла. Он полагал, что: «В процессе осуществления преступной деятельности можно различать следующие стадии: 1) обнаружение умысла, 2) приготовление к преступлению и 3) оконченное преступление»⁵. Для обоснования своей позиции автор утверждал, что «хотя обнаружение умысла не носит общественно опасного характера, однако голый умысел преследует свои самостоятельные цели и является средством непосредственного посягательства на охраняемые законом интересы, а, следовательно, является стадией в развитии умышленной преступной деятельности»⁶. Сторонником отнесения обнаружения умысла к стадиям преступной деятельности являлся и В.В. Домаков, полагавший, что возникновение возможности совершения преступления имеет место тогда, когда в сознании субъекта возникает умысел на совершение общественно опасного действия. Умышленную деятельность от обнаружения умысла до его осуществления автор называет предварительной, или прелиминарной, преступной дея-

¹ См.: Тишкевич И.С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Минск, 1952. С.9; Кузнецова Н.Ф. Ответственность на приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1953. С.5-6.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. раб., 1953. С.5-6.

³ См., например: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на совершение преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. С.7; Советское уголовное право / Под ред. М.И. Ковалева. – Свердловск, 1972. С.153-154; Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. – С., 1982. С.8.

⁴ См.: Лясс Н.В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1952. С.7; Курс советского уголовного права. Общая часть. Т.1. – Л., 1968. С.540.

⁵ Курс советского уголовного права. В 6 т. Т.1. – М., 1970. С.403.

⁶ Указ. раб. С.417-418.

тельностью. По его мнению, развитие преступной деятельности представляет цепь взаимопревращений, который проходят различные стадии: «...возникновение возможности совершения преступления, становление ее и превращение возможности в действительность»¹. В данном случае автор, используя парные категории «возможность» и «действительность», вводит некое промежуточное звено «становление» – превращение возможности в действительность, что, на наш взгляд, не столько проясняет, сколько осложняет проблему.

Настойчивые возражения против выделения обнаружения умысла в качестве стадии совершения преступления высказали Б.А. Куринов, Н.И. Загородников и другие ученые². В подтверждение своего взгляда Н.И. Загородников подчеркивал, что обнаружение умысла – «стадия, которая не выражает достаточной степени общественной опасности содеянного и личности»³. Несмотря на то, что большинство советских ученых не относили голый умысел к стадиям совершения преступления, они подчеркивали важное значение обнаружения умысла и неоднократно высказывали мысль, что к лицам, выразившим намерение совершить преступление, в случае, если есть основания опасаться его осуществления, должны применяться профилактические меры⁴.

В доктрине уголовного права советского периода давались различные определения понятия стадий. Так, Н.Ф. Кузнецова писала, что «стадией развития преступления может быть названо то, что является ступенькой к достижению преступного результата, что ... в большей или меньшей степени, но способствует причинению преступного результата»⁵. Подобных взглядов придерживался ряд известных ученых⁶. Н.В. Лясс стадиями считала «определенные этапы в развитии умышленного преступления, заключающиеся в

приготовлении к преступлению, в покушении на преступление и в осуществлении оконченного преступления»¹. Другие авторы (Б.В. Здравомыслов, П.И. Гришаев, Л.М. Блинова, Г.Г. Криволапов) называли стадиями совершения преступления движимые прямым умыслом и различающиеся между собой этапы осуществления преступления².

Трактовка неоконченных видов преступления в качестве стадий, на наш взгляд, имеет ряд недостатков: во-первых, множество преступлений не проходит названных стадий; во-вторых, выделение стадий возможно только в отношении многоэтапных оконченных преступлений; в-третьих, отнесение оконченного преступления к третьей стадии совершения преступления не имеет уголовно-правового значения, поскольку оконченное преступление квалифицируется без учета норм о приготовлении и покушении. Таким образом, в соответствии с УК РСФСР 1960 г. следует различать не стадии совершения преступления, а виды неоконченной преступной деятельности: приготовление к преступлению, покушение на преступление и неоконченное преступление при добровольном отказе от совершения преступления.

2.2. Понятие оконченного преступления

В доктрине уголовного права в качестве третьей стадии совершения преступления выделяется оконченное преступление. Понятие оконченного преступления было выработано теорией уголовного права. Сущность определения понятия оконченного преступления, которое дается в юридической литературе, заключается в следующем: преступление считается оконченным, если в совершенном деянии содержатся все признаки состава преступления.

Как отмечает Ю. Демидов, определение оконченного преступления, которое дает большинство ученых, не всегда пригодно для практического решения вопроса о моменте окончания преступления, поскольку момент окончания преступления зависит от конструкции состава преступления в норме закона³. Кроме того, в соста-

¹ Домаков В.В. *Этапы умышленной преступной деятельности и вопросы ответственности* // *Проблемы неотвратимости ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. статей.* – Калинин, 1984. С.122-123.

² См., например: Куринов Б.А. *Научные основы квалификации преступлений.* – М., 1976. С.140-141.

³ Загородников Н.И. *Советское уголовное право.* – М., 1975. С.115.

⁴ См., например: Блинова Л.И., Криволапов Г.Г. *Основные вопросы Общей части советского уголовного права.* – М., 1976. С.69.

⁵ Кузнецова Н.Ф. *Некоторые вопросы ответственности за приготовление или покушение по советскому уголовному праву* // *Советское государство и право.* 1958. № 5. С.120.

⁶ См., например: Пионтковский А.А. *Учение о преступлении по советскому уголовному праву.* – М., 1961. С.483; Шаргородский М.Д. *Вопросы Общей части уголовного права.* – Л., 1955. С.116.

¹ *Курс советского уголовного права. Т.1.* – Л., 1968. С.539.

² См.: *Советское уголовное право / Под общ. ред. Н.А. Огурцова.* – Волгоград, 1973. С.82; *Уголовное право. Часть Общая: Учебник / Под ред. Н.И. Загородникова.* – М., 1966. С.243; *Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова.* – М., 1982. С.193; Блинова Л.М., Криволапов Г.Г. *Указ. соч.* С.67.

³ См.: Демидов Ю. *Понятие оконченного преступления* // *Советская юстиция.* 1966. № 16. С.21.

вах преступлений законодатель недостаточно четко указывает момент окончания преступления. Так, автор приводит пример, при рассмотрении которого можно согласиться с тем, что действительно возникает вопрос, почему насильственный грабеж и разбой – преступления, оба направленные против собственности и связанные с причинением вреда личности, имеют различный момент окончания¹.

Спорным, как полагает указанный автор, является определение, согласно которому кража является оконченной с момента завладения преступником вещью и получения возможности распорядиться ею по своему усмотрению. Оконченная кража, продолжает далее автор, зависит не от причинения умышленного вреда потерпевшему, а от случайных для данного состава преступления обстоятельств, например характера похищенного имущества, дальнейшего намерения виновного. Например, похищенный в цехе спирт виновный распивает на территории завода. Кража в данном случае окончена. Если виновный пытался вынести спирт с территории завода и был задержан на проходной – это покушение на кражу. Как полагает автор, кража в обоих случаях является оконченной с момента изъятия имущества из собственности обладателя². Такой же точки зрения придерживается П.Ф. Гришанин, который считает, что лицо, задержанное на проходной завода, несет ответственность за оконченное преступление, а не за покушение на него³.

Таким образом, в юридической литературе советского периода под оконченным преступлением понималось деяние, содержащее все признаки состава того преступления, на совершение которого был направлен умысел виновного. Однако подобная дефиниция не содержала четкого определения момента окончания преступления, поскольку речь шла о направленности умысла, а не о полной его реализации.

2.3. Приготовление к преступлению

В соответствии с УК РСФСР 1960 г. приготовлением к преступлению признавалось «приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления».

¹ См.: Демидов Ю. Понятие оконченного преступления // Советская юстиция. 1966. № 16. С.21.

² См.: Демидов Ю. Указ. соч. С.22.

³ Гришанин П.Ф. Стадии совершения умышленного преступления в свете задач предотвращения и пресечения преступлений. – М., 1960. С.25.

Объективная сторона приготовления характеризуется прерванностью действий до начала совершения преступления и наличием обстоятельств, которые препятствуют доведению преступления до конца. Однако, как справедливо отмечают авторы теоретической модели УК, эти признаки в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. пропущены и устанавливаются путем систематического толкования, то есть за счет сравнения содержания частей 1 и 2 ст. 15 УК РСФСР¹.

С субъективной стороны приготовление характеризуется наличием прямого умысла: виновный осознает, что создает условия для совершения преступления, предвидит, что достигнет преступного результата путем реализации приготовительных действий, и желает этого². На наш взгляд, характеристика приготовления нуждается в уточнении: субъект во время приготовления, встретив на пути реализации приготовительных действий препятствия, осознает их непреодолимость и не совершает преступления, к которому готовится, по не зависящим от него обстоятельствам.

При всем многообразии видов и способов приготовительных действий они имеют характерные особенности.

1. Приготовление к преступлению всегда отделено во времени от совершения «готовящегося» преступления: приготовительные действия могут непосредственно предшествовать посягательству на объект, но могут быть отделены значительным промежутком времени. Особенности совершения приготовительных действий во времени имеют существенное значение для определения наличия, характера и степени общественной опасности содеянного. По мнению А.А. Пионтковского, приготовительные действия, которые продолжаются в течение нескольких недель и месяцев, характеризуются значительной общественной опасностью³.

Однако следует иметь в виду, что в ряде случаев длительность приготовительных действий может быть обусловлена нерешительностью субъекта, его колебаниями и даже намерением отказаться от доведения преступления до конца. Наглядным примером такого рода являются приготовительные действия жителя Д. поселка Дросково Орловской области, который с целью создания условий для поджога дома купил несколько литров керосина, но длительное время не решался привести умысел в исполнение. Заменял керосин бензином, а затем приобрел сухой спирт. В конце концов поджог дома был совершен им при помощи пакли, пропитанной керосином.

¹ См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. С.94.

² См.: УК РСФСР с комментариями. – М., 1992. С.38-39.

³ См.: Пионтковский А.А. Указ. соч. С.504.

2. Приготовительные действия могут быть отделены в пространстве от объекта посягательства. Приготовление может быть начато и завершено без соприкосновения с объектом посягательства и на расстоянии от него, например приобретение огнестрельного оружия в большинстве случаев происходит вдали от объекта посягательства. Равным образом яды, которыми совершаются отравления, приобретаются в магазинах бытовой химии, а не изготавливаются на дому.

Общественная опасность приготовления, по мнению Н.Д. Дурманова, зависит от предметов и средств, используемых при приготовлении к преступлению. Так, предметы, специально предназначенные для совершения преступления (кастеты, отмычки, печати, штампы и так далее), свидетельствуют о значительной общественной опасности таких приготовительных действий. Предметы бытового обихода (топор, лом, спички) не содержат, по мнению автора, общественной опасности¹. На наш взгляд, следует говорить не столько об общественной опасности таких предметов, сколько о невозможности доказать, что эти предметы предназначались именно для совершения задуманного преступления.

Теория уголовного права 1950-80 гг. рассматривала приготовление к преступлению как поведение лица, которое создает конкретные условия для совершения преступления. Законодательное определение приготовления не содержало указаний на прерванность преступных действий и наличие внешних обстоятельств, в силу которых преступление не доводится до конца. В юридической литературе утверждалось, что приготовление является деятельностью, переходящей в стадию покушения или оконченого преступления. Этому в немалой степени способствовала законодательная дефиниция приготовления, находившаяся в рамках одной статьи с покушением.

2.4. Покушение на преступление

Согласно ч. 2 ст. 15 УК РСФСР 1960 г. «Покушением на преступление признается умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного».

В науке уголовного права это понятие трактовалось по-разному. Так, Б.С. Утевский, Н.Ф. Кузнецова, Н.В. Лясс рассмат-

¹ См.: Дурманов Н.Д. *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*. – М., 1955. С.70.

ривали покушение как действие, непосредственно направленное на совершение преступления¹. И.С. Тишкевич расширил объективную сторону покушения введением в нее общественно опасного бездействия². Сходную позицию занимал В.Д. Иванов, который считал, что покушением является общественно опасное, противоправное и наказуемое деяние, совершенное виновным лицом³.

К признакам объективной стороны покушения ученые советской школы уголовного права относили: во-первых, непосредственную направленность на совершение преступления; во-вторых, прерванность действий; в-третьих, наличие обстоятельств, в силу которых преступление не доводится до конца⁴. Для характеристики объективной стороны преступного деяния значение имеет также способ, место, время и обстановка совершения покушения. Как отмечал В.Н. Кудрявцев, важную роль играют «не сами способ, место, время и обстановка совершения преступления, взятые помимо или наряду с действием (бездействием), а внутренняя сторона общественно опасного действия (бездействия), выполненного определенным способом, в данных условиях места, времени и обстановки»⁵.

Субъективная сторона покушения в литературе рассматривается по-разному. При этом большинство ученых считали, что покушение возможно только на преступления, совершенные с прямым умыслом, потому что виновный, покушаясь на преступление, осознает, что выполняет действия, предвидит наступление преступного результата и желает его наступления⁶. Н.В. Лясс важное значение придавала установлению вида прямого умысла⁷. Она отмечала, что при неопределенном умысле действия виновного должны квалифицироваться в соответствии с фактически наступ-

¹ См.: Утевский Б.С. *Уголовное право*. – М., 1950. С.60-61; Кузнецова Н.Ф. *Указ соч.*, 1953. С.8; *Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1*. – Л., 1968. С.555.

² См.: Тишкевич И.С. *Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук*, – Минск, 1952. С.10.

³ См.: Иванов В.Д. *Ответственность за покушение на преступление*. – Караганда, 1974. С.33.

⁴ См., например: Гришанин П.Ф. *Стадии совершения преступления // Уголовное право. Часть Общая // Под ред. Н.И. Загородникова, С.В. Бородин, В.Ф. Кириченко*. – М., 1966. С.252; Здравомыслов Б.В. *Стадии совершения умышленного преступления // Советское уголовное право. Часть Общая: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова и др.* – М., 1982. С.201-202.

⁵ Кудрявцев В.Н. *Объективная сторона преступления*. – М., 1960. С.9.

⁶ См., например: Здравомыслов Б.В. *Указ. раб.* С.202; Гришанин П.Ф. *Указ. раб.* С.254; Иванов В.Д. *Указ. соч.*, 1974. С.52-58.

⁷ См.: Лясс Н.В. *Стадии совершения преступления // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1*. – Л., 1968. С.542.

пившими последствиями. Б.А. Куринов полагал, что деяние при покушении с неопределенным умыслом должно квалифицироваться «как покушение на причинение наименее опасного из всех желаемых им последствий»¹. Возможность покушения с неопределенным умыслом допускала и Е.С. Хорсва². При определенном умысле предлагалось квалифицировать неоконченное деяние как покушение на более тяжкое преступление, которое не было закончено по не зависящим от субъекта обстоятельствам³, а при альтернативном – так же, как при оконченном⁴. Возможность покушения с косвенным умыслом допускал И.И. Горелик, считавший, что виновный хотя и не желает наступления преступного результата, но сознательно его допускает⁵. В.В. Тихонов также считал, что отрицание косвенного умысла при покушении «ведет к игнорированию прямого указания об устранении как интеллектуального, так и волевого элемента умысла»⁶. Наличие косвенного умысла при покушении на преступление отмечают и другие ученые⁷.

На наш взгляд, правы те авторы, которые предвидение неизбежности наступления последствий относят не к косвенному умыслу, а к прямому⁸. При косвенном умысле преступный результат не предвидится как неизбежный, а лишь как возможно допустимый. При совершении покушения лицо всегда стремится к конкретному преступному результату, а при косвенном умысле лицо направляет свои действия на достижение не преступных последствий, а значимых для него результатов, которые достигаются с некоторым перевыполнением задуманного, то есть допускаются как побочный продукт деятельности. Именно этот побочный продукт деятельности оценивается законодателем как преступный.

¹ Куринов Б.А. Указ. соч. С.128.

² См.: Хорсва Е.С. Социальная обусловленность уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность // Совершенствование мер борьбы с преступностью. – Ташкент, 1989. С.23.

³ См.: Лясс Н.В. Указ. раб. 1968. С.542.

⁴ См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.128; Пионтковский А.А. Указ. раб. С.518.

⁵ См.: Горелик И.И. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. – Минск, 1964. С.27-32.

⁶ Тихонов В.В. К вопросу о разграничении форм виновности в советском уголовном праве // Правоведение. 1963. № 3. С.85.

⁷ См., например: Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М., 1960. С.252-254; Анашкин Г.З. О формах умысла при посягательстве на внешнюю безопасность СССР // Советское государство и право. 1964. № 5. С.79-87.

⁸ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. С.200-201; Никифоров Б.С. Некоторые вопросы уголовного права в условиях общенародно-го государства // Советское государство и право. 1963. № 4. С.60-71.

2.5. Виды покушения

УК РСФСР 1960 г. не содержал каких-либо норм, проводящих деление покушения на виды. Вместе с тем в теории уголовного права такое деление проводилось. В уголовно-правовой науке сложились два подхода относительно деления покушения на оконченное и неоконченное. По мнению многих авторов, в основе такого разграничения лежит субъективный критерий, учитывающий степень реализации виновным преступного умысла в процессе покушения¹. Другая группа ученых (М.Д. Шаргородский, И.С. Тишкевич) являются сторонниками объективного критерия деления покушений. Так, М.Д. Шаргородский признавал покушение оконченным, если виновный выполнил действия, необходимые для достижения преступного результата². В то же время деление покушения на оконченное и неоконченное Н.Ф. Кузнецова относил к числу несущественных и подвергала критике концепцию деления покушения на виды, поскольку закон и судебная практика такого деления не знают³.

На наш взгляд, деление покушения на оконченное и неоконченное необходимо проводить по степени реализации объективной и субъективной сторон преступления, то есть в качестве критерия выделять совокупность объективных и субъективных признаков состава преступления. При таком подходе оконченное покушение характеризуется тем, что объективная сторона выполнена полностью, но умысел субъекта не реализован до конца по не зависящим от него обстоятельствам. Неоконченное покушение отличается тем, что как объективная, так и субъективная стороны не реализованы до конца. Учет объективной и субъективной сторон позволяет полнее охватить признаки оконченного и неоконченного покушения и прийти к правильному выводу о характере покушения.

Причины, в силу которых уже начатое преступление не доводится до конца, а прерывается, то есть имеет место покушение, достаточно разнообразны. К ним, в частности, относятся негодность объекта преступления и негодность средств совершения преступления. В связи с этим в теории уголовного права выделяется специфический вид покушения – негодное покушение.

¹ См.: Гришанин П.Ф. Указ. соч. С.256; Пионтковский А.А. Указ. раб. С.513; Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.114.

² См.: Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М., 1945. С.29.

³ См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч., 1953. С.9-10.

В отношении негодного покушения взгляды криминалистов расходятся. По мнению некоторых авторов, негодное покушение – это разновидность фактической ошибки, тем самым отрицается возможность выделения такого покушения¹. Концепцию негодного покушения как научно несостоятельную отрицала Н.Ф.Кузнецова². И.С. Тишкевич выступал также против деления покушения на годное и негодное и считал конструкцию покушения на негодный объект «надуманной и нежизненной»³. Относительно покушения с негодными средствами он утверждал, что нет надобности в сохранении этого понятия. Теорию негодного покушения И.С. Тишкевич отвергал и считал, что она носит схоластический характер⁴. Попутно отметим, что схоластический метод в философии является плодотворным и незаслуженно вызывает критику. Хотя Н.Д. Дурманов не отвергал негодное покушение, но отрицательно относился к термину «покушение на негодный объект» и предлагал заменить его термином «покушение на нереальный объект»⁵.

Мы полагаем, что включение в теорию уголовного права концепции негодного покушения обоснованно, поскольку в судебной практике встречаются дела, где приходится рассматривать и доказывать факты, связанные с негодностью либо объекта посягательства, либо выбранных средств покушения, либо способов совершения покушения на преступление. В законе проблемные вопросы этого вида покушения не регламентированы, поэтому юристы-практики при квалификации таких дел руководствуются теоретическими разработками. По данным опроса судей орловских судов, большинство из них (62%) при вынесении судебных решений приводят аргументы, высказанные ведущими российскими учеными, при этом не делают ссылок на доктринальные источники.

2.6. Покушение в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны

По вопросу о возможности покушения в случаях, предусмотренных ст.ст. 104 и 110 УК РСФСР, высказаны различные взгляды. Ряд ученых полагают, что при совершении преступного деяния в состоянии аффекта лицо не теряет контроль над собственным по-

ведением. Оно осознает характер своих действий (бездействия), предвидит возможность наступления последствий и желает этого. Следовательно, лицо в состоянии аффекта, желавшее наступления преступного результата, но не добившееся его по не зависящим от него обстоятельствам, должно быть привлечено к уголовной ответственности за покушение на преступление¹. В.Ф. Караулов также признает возможность покушения на преступление, совершенное в состоянии аффекта. По мнению этого автора, смерть потерпевшего может явиться для преступника необходимым средством для достижения конечной цели своих действий, например когда субъект стремится отомстить за нанесенное ему оскорбление². Противоположных взглядов придерживаются В.И. Ткаченко, Б.В. Сидоров и другие. В.И. Ткаченко считает, что состояние аффекта исключает возможность недоведения преступления до конца³. Б.В. Сидоров также полагает, что покушение на убийство и причинение тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта невозможно, ибо эти преступления совершаются внезапно для самого виновного⁴.

На наш взгляд, покушение на преступление, совершенное в состоянии аффекта, возможно, так как лицо, действующее в состоянии сильного душевного волнения, является вменяемым, то есть отдает отчет в своих действиях и может руководить ими. Физиологический аффект ограничивает контроль за своим поведением, но не исключает вменяемости. Представляется вполне приемлемым выделить в качестве особой разновидности неоконченного преступления аффектированное покушение, то есть покушение, совершенное в состоянии аффекта. Этот вид покушения отличается от других видов тем, что причиной недоведения преступления до конца является неподготовленность совершенного посягательства, выражением которого является «хаотическое» аффектированное покушение.

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Общая: Учебно-методическое пособие. – Волгоград, 1973. С.86.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч., 1953. С.9.

³ Тишкевич И.С. Указ. соч. С.12.

⁴ Там же.

⁵ Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.151-152.

¹ См., например: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.164; Аниязи Н.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. – М., 1964. С.34; Бородин С.В. Квалификация убийств по действующему законодательству. – М., 1966. С.194.

² См.: Караулов В.Ф. Указ. соч. С.12.

³ См.: Ткаченко В.И. Понятие и виды покушения на преступление // Вопросы теории и практики применения уголовного законодательства. – Красноярск, 1990. С.50; Он же. Приготовление к преступлению и покушение на преступление // Советская юстиция. 1975. № 16. С.7-8.

⁴ См.: Сидоров Б.В. Аффект. Его уголовно-правовое и криминологическое значение (социально-психологическое и правовое исследование). – Казань, 1978. С.53.

Неоднозначно в юридической литературе решается вопрос о возможности покушения на убийство и причинения телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны. Одни ученые (С.В. Бородин, В.Ф. Кириченко, Н.И. Загородников, Н.Ф. Кузнецова) полагают, что покушение на убийство и причинение телесных повреждений здоровью при превышении пределов необходимой обороны возможно¹. Другую точку зрения высказывали М.И. Якубович и его сторонники. Согласно мнению этих ученых, при превышении пределов необходимой обороны последствия оборонительных действий квалифицируются как результат неосторожной формы вины, и, следовательно, ответственность за превышение пределов необходимой обороны может наступить только за наступившие последствия².

На наш взгляд, покушение при превышении пределов необходимой обороны возможно именно в тех случаях, когда обороняющееся лицо стремится лишить жизни посягающего, но в силу сложившихся обстоятельств не может реализовать свой умысел до конца. Другое дело, что доказать наличие такого умысла трудно. Однако о характере таких намерений зачастую свидетельствуют огнестрельные ранения, травмы груди, головы и других жизненно важных органов, причиненные холодным оружием. В большинстве случаев только своевременное оказание медицинской помощи потерпевшему не приводит к смертельному исходу. На это обстоятельство указывают опрошенные респонденты из числа судей г. Орла и Орловской области, сотрудники уголовного розыска и участковые инспектора милиции.

2.7. Основание уголовной ответственности и наказуемость приготовления и покушения

В научной среде вопрос об уголовной ответственности за приготовление к преступлению многократно обсуждался и всегда был дискуссионным. По этому поводу в середине 50-х годов было высказано несколько точек зрения. Одни ученые (Н.Д. Дурманов, А.А. Пионтковский, Н.В. Лясс, И.С. Тишкевич) предлагали установить уголовную ответственность за приготовление только в спе-

циально указанных в законе случаях¹. По мнению М.А. Чельцова, уголовную ответственность за приготовление следовало бы вообще исключить, поскольку приготовительные действия редко попадают в поле зрения правоохранительных органов². А.Н. Трайнин, напротив, предлагал установить уголовную ответственность за приготовление наряду с покушением, то есть как за оконченное преступление³. Указанный автор по существу предлагал вернуться к законодательным позициям, имевшим место в УК РСФСР 1922 г. Т.Д. Устинова, ссылаясь на опыт бывших социалистических стран, полагала, что «можно отказаться от принципа безусловной наказуемости приготовления, определив круг уголовно наказуемых приготовительных действий в законе в зависимости от общественной опасности»⁴, то есть фактически высказала идею, которая в дальнейшем была реализована в современном законодательстве.

Проблемным вопросом неоконченных преступлений является основание уголовной ответственности за приготовление и покушение. В науке уголовного права советского периода по этой проблеме были выработаны различные взгляды: одни ученые считали основанием виновное совершение преступного деяния⁵, другие – наличие в действиях лица состава приготовления или покушения⁶, третьи – общественную опасность действий, образующих приготовление и покушение⁷.

Уголовные кодексы РСФСР 1926 г. и 1960 г., на базе которых разрабатывалась доктрина советского периода, имели несовершенные нормы о наказуемости за приготовление и покушение. В связи с этим в теории уголовного права дискутировались вопросы о наказуемости за неоконченные виды преступлений. При этом были высказаны различные суждения. Одни ученые считали необходимым сохранить прежний подход к наказуемости пригото-

¹ См.: Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М., 1948. С.81-83; Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961. С.203-205; Бородин С.В. Указ. соч. С.158. С.146.

² См.: Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в уголовном праве. – М., 1967, 1967. С.68-69; Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. – Тбилиси, 1968.

¹ См.: Лясс Н.В. Указ. соч., 1952. С.21; Пионтковский А.А. Стадии преступления // Курс советского уголовного права. Т.1. – М., 1970. С.423.

² См.: Чельцов М.А. Спорные вопросы учения о преступлении // Социалистическая законность. 1947. № 4. С.9.

³ См.: Трайнин А.Н. Уголовная ответственность за приготовительные действия к преступлению // Социалистическая законность. 1953. № 12. С.28-33.

⁴ Устинова Т.Д. Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступлений // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. – М., 1985. С.74-76.

⁵ См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч., 1953. С.10; Лясс Н.В. Указ. раб., 1968. С.547.

⁶ См.: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. – Караганда, 1974. С.4; Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. Н.А. Огурцова. – Волгоград, 1973. С.27.

⁷ См.: Сахаров А. Ответственность за приготовление и покушение // Советская юстиция. 1963. № 7. С.18.

тельных действий¹. Другие признавали только порядок ответственности, установленный действовавшим законодательством². Сторонники третьей точки зрения предлагали вернуться на позиции УК РСФСР 1922 г., то есть приготовление к преступлению считать наказуемым деянием, а за приготовление к наиболее опасным преступлениям предусмотреть ответственность путем создания так называемых «усеченных составов» преступления³. В теории и судебной практике было распространено мнение о том, что приготовление наказуемо только тогда, когда виновный в процессе приготовительных действий совершил деяние, которое само является преступлением. Квалификация должна наступать по статье, предусматривающей ответственность за преступление, к совершению которого готовился виновный, но со ссылкой на ст. 15 УК РСФСР⁴.

В судебной практике, как отмечают авторы теоретической модели Уголовного кодекса, «давно и стабильно наказываются лишь приготовления к наиболее тяжким преступлениям»⁵. Анализ судебной практики, проведенный В.Л. Чубаревым, свидетельствует о том, что в результате исследования преступлений, совершенных 1215 лицами, выявлено лишь 52 покушения и ни одного приготовления к преступлению⁶. Наше собственное исследование показало, что за период с 1986 г. по 1995 г. в судах Орловской области не было рассмотрено ни одного уголовного дела за приготовление к преступлению.

Одной из причин отсутствия указанной категории дел ученые называют несовершенство правовой нормы. Повышение эффективности действия нормы об ответственности за приготовление к преступлению В.И. Зубкова предлагала осуществить путем указания в законе на прямой умысел при совершении приготовительных действий к преступлению; на прерванность преступного деяния по не зависящим от виновного обстоятельствам. В Уголовный кодекс, по ее мнению, необходимо ввести положение об установлении

¹ См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. С.28-33; Чхикадзе В.М. Некоторые вопросы советского уголовного права и в связи с разработкой проекта УК РСФСР // Советское государство и право. 1954. № 4. С.66-67.

² См.: Дурманов Н.Д. О подготовке проекта УК // Социалистическая законность. 1946. № 7-8. С.39-41; Пионтовский А.А. Основные вопросы проекта УК СССР // Социалистическая законность. 1954. № 1. С.33; Ковалев М.И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия // Социалистическая законность. 1954. № 8. С.20-21.

³ См.: Караулов В.Ф. Указ. соч. С.34.

⁴ См.: Советское уголовное право / Под ред. В.А.Владимирова. – М., 1973. С.6.

⁵ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. С.94.

⁶ См.: Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказания. – М.-Киев, 1982. С.72.

уголовной ответственности за приготовление к тяжким и особо тяжким преступлениям и смягчении наказания при покушении на преступление по сравнению с оконченным преступлением¹.

Таким образом, в результате дискуссии о наказуемости неоконченных видов преступлений советские ученые пришли к выводу о том, что существующая конструкция приготовления и покушения не отвечает потребностям практики и законодатель должен отказаться от правил общей наказуемости приготовления к преступлению и покушения на преступление, решить вопрос об условиях и порядке привлечения к уголовной ответственности за неоконченное преступление.

2.8. Дифференциация оконченного преступления от неоконченного и приготовления от покушения

Проблема квалификации неоконченной преступной деятельности включает в себя: во-первых, отграничение покушения от оконченного преступления²; во-вторых, разграничение приготовления и покушения. Критерии разграничения приготовления и покушения неоднократно порождали дискуссии. В частности, И.С. Тишкевич отстаивал точку зрения, согласно которой «приготовление – есть умышленное общественно опасное действие, непосредственно направленное на выполнение состава оконченного преступления³. Н.Д. Дурманов также полагал, что отграничение видов неоконченных преступлений осуществляется по объективной стороне⁴. Эту точку зрения поддерживали Н.А. Огурцов, Т.В. Церетели, Е.С. Хорева, которые считали критерием отграничения приготовления от покушения начало исполнения объективной стороны⁵. Взгляд А.Н. Трайнина на данную проблему выглядит следующим образом: покушение имеет место там, где из всех элементов состава отсутствует один – последствия преступного деяния, которые не наступили по не зависящим от субъекта обстоятельствам⁶.

¹ См.: Зубкова В.И. Проблемы совершенствования законодательства о неоконченном преступлении // Вестник МГУ. Серия II. Право. 1988. № 3. С.29-31.

² Тишкевич И.С. Указ. соч. С.43.

³ См.: Указ соч. С.93.

⁴ См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч., 1955. С.111-113.

⁵ См.: Советское уголовное право / Под ред. Н.А. Огурцова. – Волгоград, 1973. С.81; Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М., 1963. С.320; Хорева Е.С. Социальная обусловленность уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность // Совершенствование мер борьбы с преступностью. – Ташкент, 1989. С.22-23.

⁶ См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. С.297-298.

По нашему мнению, отсутствие последствий в форме преступного результата не является тем критерием, который устанавливает грань между приготовлением и покушением, ибо отсутствие общественно опасных последствий, предусмотренных основным составом преступления, характеризует как приготовление, так и покушение. Анализ приведенных точек зрения позволяет сделать вывод, что отграничить приготовление от покушения возможно только при выяснении всех признаков состава неоконченного преступления. Такой подход дает возможность наиболее точно решить вопрос о том или ином виде неоконченного преступления.

Вопрос об отграничении покушения от оконченного преступления также решается неоднозначно. По мнению И.С. Тишкевича, покушение отличается от оконченного преступления невыполнением объективной стороны преступного посягательства. По объекту, субъективной стороне, субъекту покушение полностью совпадает с оконченным преступлением¹. Объективный критерий, лежащий в основе отграничения покушения от оконченного преступления, поддерживали и другие криминалисты². Помимо объективного критерия ряд ученых для разграничения оконченного и неоконченного преступления использовали субъективный критерий. Так, В.Д. Иванов утверждал, что в оконченном преступлении субъективная сторона находится в полном развитии, соответствует направленности умысла на определенный объект. При покушении субъективная сторона остается незавершенной, не находит своего полного воплощения ни в объекте, ни в характере объективной стороны³. Субъективного критерия при отграничении покушения от оконченного преступления придерживались и другие ученые⁴.

Наше суждение по данному вопросу таково: проводить отграничение покушения от оконченного преступления по признаку ненаступления преступного результата не совсем удачно, поскольку такой признак не может быть применен к преступлениям с формальным составом. Отличие оконченного преступления от неоконченного в формальных составах следует проводить по наличию действий, необходимых для завершения преступления, а в материальных – по признаку ненаступления преступного результата.

¹ См.: Тишкевич И.С. Указ. соч. С.109.

² См., например: Лясс Н.В. Указ. раб., 1968. С.557-558.

³ См.: Иванов В.Д. Указ. соч., 1974. С.45.

⁴ См.: Курс советского уголовного права. В 6 т. Т.1. – М., 1970. С.427.

2.9. Понятие и признаки добровольного отказа

Законодательство 1960 г. не давало определения понятия добровольного отказа. Более того, в ст. 16 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. речь идет о том, что лицо подлежит уголовной ответственности, если фактически совершенное им деяние содержит состав преступления¹.

В юридической литературе добровольный отказ понимался как отказ лица по собственной воле от продолжения и доведения до конца начатой преступной деятельности при наличии осознания возможности ее окончания². При этом выделялось три признака добровольного отказа: 1) добровольность, 2) окончательность и 3) осознание возможности доведения преступления до конца³.

Добровольность отказа от доведения преступления до конца, по общему мнению, означает, что лицо в процессе преступной деятельности прекращает начатое преступление⁴. Окончателность отказа состоит в том, что лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, должно полностью и окончательно прекратить преступные действия. В случае временного перерыва преступной деятельности, вызванного теми или иными обстоятельствами, окончательность отказа отсутствует, например вор прекращает кражу, чтобы приискать подходящие орудия преступления для взлома или выбрать удобное время⁵. Д.Е. Дядько полагает, что добровольный отказ не исключается и в тех случаях, когда лицо добровольно отказалось от совершения преступления, а затем все же совершило посягательство по вновь возникшему умыслу. Предоставляется, что отказ в таком случае является временным, но не полным и окончательным и с точки зрения уголов-

¹ См.: Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – М., 1987. С.7.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч., 1953. С.14; Лясс Н.В. Указ. раб., 1968. С.570; Иванов В.Д. Указ. соч. С.94; Юшков Ю. Добровольный отказ от совершения преступления // Советская юстиция. 1978. № 8. С.20.

³ См.: Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1972. С.5; Кадырова М.И. Понятие добровольного отказа и характеристика его объективных признаков // Совершенствование мер борьбы с преступностью и ее профилактика. – Ташкент, 1989. С.25.

⁴ См., например: Здравомыслов Б.В. Указ. раб. С.211.

⁵ См.: Дядько Д.Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1974. С.7.

ной ответственности не имеет значения, поскольку умысел на совершение преступления реализуется позднее.

В отношении третьего признака – осознания возможности доведения преступления до конца – имеются два условия добровольности прекращения преступной деятельности¹. В.Д. Иванов полагал, что осознание является самостоятельным признаком добровольного отказа. По мнению указанного автора, в основе этого признака лежит не только желание лица прекратить преступную деятельность, но и осознание лицом возможности доведения преступления до конца².

Обозначенные признаки считались необходимыми в совокупности: отсутствие одного из них исключало добровольность отказа и делало его вынужденным. Согласно сложившимся взглядам вынужденный отказ имеет место в двух случаях: во-первых, лицо не в состоянии довести преступление до конца в силу причин, которые не зависят от его воли; во-вторых, лицо временно отложило доведение преступления до конца до более удобного случая³.

Считалось, что реальная возможность окончания преступления в случае добровольности отказа определяется, исходя из представлений об этом самого субъекта. В юридической литературе высказывалось мнение о возможности добровольного отказа в тех случаях, когда субъект отказывался от окончания начатого преступления под давлением существующих в его воображении представлений о внешних препятствиях, хотя в действительности их не было. А. Сахаров, напротив, полагал, что отказ не должен быть связан с возникновением не предвиденных виновным обстоятельств, осложнивших совершение преступления или увеличивающих риск разоблачения⁴.

Сужение понятия добровольного отказа рекомендовалось, если «лицо прекратило дальнейшее совершение преступления, убедившись в невыгодности для себя его продолжения»⁵. А. Зелинский, напротив, утверждал, что в процессе совершения преступления обстановка может меняться, непредвиденные препятствия могут существенно затруднять доведение преступления до успешного завершения, но отказ от него должен быть признан доброволь-

¹ См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.193.

² См.: Иванов В.Д. Указ. соч. С.95.

³ См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.193.

⁴ См.: Сахаров А. Ответственность за приготовление и покушение. Добровольный отказ // Советская юстиция. 1961. № 21. С.10-12.

⁵ См., например: Тишкевич И.С. Указ. соч. С.221.

ным¹. Авторы, по существу, ведут полемику о мотивах добровольного отказа. На наш взгляд, в данном случае должны приниматься во внимание не мотивы прекращения преступной деятельности и не сам факт ее прекращения, а окончательность такого прекращения, свидетельствующая о добровольности отказа.

2.10. Мотивы добровольного отказа

УК РСФСР 1960 г. не ставит добровольный отказ в зависимость от каких-либо мотивов. Считалось, что мотивы добровольного отказа могут быть различными: чистосердечное раскаяние, угрызения совести, жалость к потерпевшему, страх перед наказанием². А. Сахаров исключал из числа мотивов отказа боязнь быть привлеченным к уголовной ответственности³.

М.М. Ахмедова выделяла мотивы добровольного и вынужденного отказа. К мотивам добровольного отказа она относила жалость к потерпевшему, раскаяние, чувство стыда, сознание противоправности и аморальности поступка. Мотивами вынужденного отказа она считала опасение субъекта быть задержанным в момент совершения преступления, потерю интереса к преступлению⁴.

Мы в своем подходе к мотивам добровольного отказа исходим из того, что «общий характер всех мотивов и их единство, по существу, зависят от идеалов человека, от его взглядов и убеждений, уровня сознания, его мировоззрения в целом, содержание которого составляют как теоретические категории, так и нравственные основы»⁵.

Однако в данном случае речь идет о лицах с антиобщественным взглядом, в отношении которых подход специалистов по общей психологии не вполне оправдан. Преступник может отказаться от доведения преступления до конца вопреки своим антисоциальным взглядам, идеалам и убеждениям в тех случаях, когда ему невыгодно доведение преступления до конца, слишком опасно либо вызывает значительные трудности, преодолевать которые он не привык. Для законодателя важен результат, а не идейные мотивы, которыми руководствуется субъект преступления, прекративший наказуемое деяние.

¹ См.: Зелинский А. Добровольный отказ от преступления // Советская юстиция. 1968. № 9. С.9.

² См.: Иванов В.Д. Указ. соч. С.109; Юшков Ю. Указ. соч. С.20.

³ См.: Сахаров А. Указ. соч. С.12.

⁴ См.: Ахмедова М.М. К вопросу о мотивах добровольного отказа от совершения преступления до конца // Проблемы совершенствования мер борьбы с преступностью. – Ташкент, 1986. С.11-13.

⁵ Луков В.В., Платонов К.К. Психология. – М., 1964. С.272.

2.11. Основания, исключающие уголовную ответственность при добровольном отказе

В связи с тем, что в УК РСФСР 1960 г. содержится положение о добровольном отказе, которое прямо не формулировало исключение уголовной ответственности, в литературе по этому поводу высказаны различные мнения. В качестве оснований указывались: отсутствие общественной опасности деяния и лица, отсутствие вины, отсутствие состава преступления, нецелесообразность применения наказания, предупреждение преступлений и сам факт добровольного отказа.

Большинство ученых считали, что «основанием освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе является отсутствие в действиях лица, добровольно отказавшегося от продолжения преступления, состава преступления»¹. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, добровольный отказ является «безусловным обстоятельством, устраняющим уголовную ответственность лиц за совершенную предварительную преступную деятельность», поскольку в действиях лица, добровольно отказавшегося от продолжения преступления, отсутствует элемент субъективной стороны – виновное совершение общественно опасных действий². Сторонницей этой точки зрения является Н.В. Лясс, полагавшая, что добровольный отказ устраняет основание уголовной ответственности – виновное совершение общественно опасных действий³. В.И. Зубкова высказала предложение о признании добровольного отказа обстоятельством, устраняющим уголовную ответственность по двум обстоятельствам: во-первых, добровольно оставленное приготовление или покушение указывает на отсутствие общественной опасности лица, совершившего это приготовление или покушение; во-вторых, отступление от начатого приготовления или покушения свидетельствует о том, что лицо не нуждается в уголовной ответственности, так как самостоятельно прекратило преступное деяние⁴. Основанием, исключающим уголовную ответственность при добровольном отказе, некоторые ученые также признавали отсут-

ствие общественной опасности деяния и лица, отказавшегося от доведения до конца начатого преступления¹.

В.Д. Иванов не разделял мнения указанных авторов, поскольку такой подход недостаточно точно раскрывает норму закона о добровольном отказе: игнорируется самостоятельное значение исключения уголовной ответственности, закрепленное в ст. 16 УК РСФСР, и происходит отождествление данного основания с положением, закрепленным в ст. 50 УК РСФСР².

Г.З. Анашкин основанием освобождения при добровольном отказе считал нецелесообразность применения наказания, хотя в действиях лица «в известной степени уже заложена общественная опасность»³. Подобные взгляды были высказаны и другими учеными⁴. П.Ф. Гришанин обосновал освобождение от уголовной ответственности тем, что в результате добровольного отказа начатое преступление было прекращено⁵. Д.Е. Дядько сформулировал положение, согласно которому основанием исключения уголовной ответственности при добровольном отказе является сам добровольный отказ. По мнению указанного автора, «...отсутствие состава преступления – это правовые последствия, результат имевшего уже место добровольного отказа»⁶. На наш взгляд, Д.Е. Дядько заблуждается, так как правовым последствием добровольного отказа является освобождение от уголовной ответственности, а не отсутствие состава преступления. Добровольный отказ не меняет юридической природы содеянного: добровольно прекращенное деяние является преступлением. Отпадает только общественная опасность лица, которое по своей воле не завершило преступное деяние. С точки зрения законодателя, лицо не подлежит уголовной ответственности именно потому, что отказалось от доведения преступления до конца (ст. 16 УК РСФСР).

¹ Панько К.А. Указ. соч. С.6-7.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С.10-15.

³ См.: Лясс Н.В. Стадии совершения преступления // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1. – Л., 1968. С.574-576.

⁴ См.: Зубкова В.И. Проблемы совершенствования законодательства о неоконченном преступлении // Вестник МГУ. Серия II. Право. 1988. № 3. С.32.

¹ См.: Макашвили В.Г. Особенности УК Грузинской ССР // Правоведение. 1962. № 1. С.74; Леввертова Р.А. Добровольный отказ от совершения преступления // Советская милиция. 1966. № 6. С.72.

² См.: Иванов В.Д. Правовые последствия добровольного отказа // Актуальные проблемы юридической науки и практики. – РнД., 1994. С.36.

³ Анашкин Г.З. Ответственность за измену Родине и шпионаж. – М., 1964. С.105.

⁴ См.: Ковалев М.И., Фролов Е.В., Ефимов М.А. УК РСФСР: Научно-практический комментарий. – Свердловск, 1961. С.74-75.

⁵ Гришанин П.Ф. Стадии совершения умышленного преступления в свете задач предотвращения и пресечения преступлений. – М., 1961. С.26.

⁶ Дядько Д.Е. Указ. соч. С.8.

2.12. Возможность добровольного отказа при приготовлении и покушении

В советском уголовном праве существует общая точка зрения, что при приготовлении к преступлению и неоконченном покушении на преступление добровольный отказ имеет место в результате простого бездействия, то есть невыполнения тех действий, которые охватывались умыслом субъекта. Тем самым для наличия добровольного отказа при приготовлении и неоконченном покушении достаточно установить, что лицо, имеющее реальную возможность совершить все действия по исполнению задуманного преступления, по своей воле отказывается от доведения преступления до конца¹.

Вопрос о добровольном отказе при оконченном покушении в литературе решается по-разному. Так, Д.Е. Дядько полагал, что при оконченном покушении добровольный отказ возможен тогда, когда между совершенными действиями и наступившими общественно опасными последствиями есть определенный промежуток времени, в течение которого лицо сохраняет власть над развитием причинно-следственной связи, причем только в форме активного поведения². Например, человек из мести поджег дом, но, увидев пламя, потушил огонь. Данную точку зрения поддерживали В.Д. Иванов³, Б.А. Куринов⁴, Ю. Юшков⁵ и другие⁶. Согласно другой точке зрения, добровольный отказ при оконченном покушении невозможен, так как субъект для достижения преступного результата выполнил все действия, но последствия не наступили не по воле субъекта, а по не зависящим от него обстоятельствам⁷.

¹ См.: Здравомыслов Б.В. Указ. раб. С.213; Гришанин Н.Ф. Указ. соч. С.270; Паныко К.А. Указ. соч. С.10; Лясс Н.В. Указ. раб., 1968. С.573; Кадырова М.М. Понятие добровольного отказа и характеристика его объективных признаков // Совершенствование мер борьбы с преступностью и ее профилактика. – Ташкент. 1989. С.26.

² См.: Дядько Д.Е. Указ. соч. С.113.

³ См.: Иванов В.Д. Указ. соч. С.113.

⁴ См.: Куринов Б.А. Указ. соч. С.163.

⁵ См.: Юшков Ю. Указ. соч. С.21.

⁶ См.: Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. Н.А. Огурцова. – Волгоград, 1973. С.88.

⁷ См.: Тишкевич И.С. Указ. соч., 1958. С.226; Шаргородский М.Д. Указ. соч., 1945. С.27-28; Лясс Н.В. Добровольный отказ от совершения преступления // Советская юстиция. 1963. № 22. С.17; Сафронов А.Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1977. С.7.

На наш взгляд, авторы вышеприведенных точек зрения имеют в виду совершенно разные оконченные покушения. В одних случаях при оконченном покушении добровольный отказ возможен, например, если имеется возможность потушить пожар. В других случаях добровольный отказ невозможен, если причинен тяжкий вред здоровью при покушении на убийство. Возможность или невозможность добровольного отказа при оконченном покушении во многом определяется физической природой явления, с которым имеет дело субъект преступления. Различие в видах покушения обуславливает разную форму поведения лица при добровольном отказе: при оконченном покушении добровольный отказ выражается в активном поведении, а при неоконченном – в простом воздержании от продолжения преступных действий. Если при оконченном покушении результат все же наступает, то лицо не освобождается от уголовной ответственности и его деятельность должна рассматриваться как деятельное раскаяние.

Выводы

1. Уголовное законодательство постреволюционного периода (Руководящие начала по уголовному праву 1919 г., УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г.) в отличие от доктрины, выделявшей стадии преступления, регламентировало ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление, которые не рассматривались законодателем в качестве стадий совершения преступления.

2. В 50-80 годах XX века концепция стадий совершения преступления получила развитие. К стадиям были отнесены не только приготовление к преступлению и покушение на преступление, но и оконченное преступление. Такой подход был преобладающим, но не единственным: делались попытки отнести к стадиям совершения преступления и обнаружение умысла.

3. Законодатель не давал определения стадий совершения преступления и не использовал этого термина: в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. регламентируется ответственность за неоконченные виды преступлений: приготовление к преступлению и покушение на преступление.

4. В теории уголовного права приготовление к преступлению рассматривалось как действие, предшествовавшее основному со-

ставу преступления и вместе с тем переходящее в стадию покушения на преступление.

5. В рамках концепции стадий преступления проводилось различие между окончанным и неоконченным покушением, и выделялись виды негодного покушения, в том числе покушение с негодными средствами и покушение на негодный объект.

6. В уголовном законодательстве отсутствовала дефиниция окончанного преступления, а доктрина, оперируя понятием окончанного преступления, отождествляла его в одних случаях с полностью завершенным деянием, в других – с третьей стадией преступления, следовавшей за покушением.

7. Советское законодательство не давало определения добровольного отказа и не выделяло его признаков. Законодательный пробел был восполнен теоретическими разработками, которые касались понятия, признаков, мотивов добровольного отказа, возможности осуществления добровольного отказа при приготовлении к преступлению и покушении на преступление.

ГЛАВА 3 НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

1. Развитие норм о неоконченном преступлении в период реформирования законодательства России

1.1. Теоретическая модель Уголовного кодекса о неоконченном преступлении

Первым шагом реформирования уголовного законодательства России является теоретическая модель Уголовного кодекса, которая представляет собой многолетний труд многих ученых, понимавших, что советское законодательство нуждается в качественном изменении. Создание теоретической модели УК было подчинено одной цели – «обслуживанию и формулированию новой научной концепции уголовного права»¹. Эта концептуальная модель, по мнению авторов, была ориентирована на будущее развитие советского уголовного права с тем, чтобы предложить соответствующие научные рекомендации законодательным органам по многим вопросам уголовного законодательства, в частности по вопросам приготовления к преступлению, покушения на преступление и добровольного отказа от преступления.

Авторы модельного кодекса считали название главы 6 «Неоконченное преступление» более точным, чем используемое в уголовно-правой литературе понятие «стадии совершения преступления». Свое негативное отношение к концепции стадий преступной деятельности авторы соответствующей главы аргументируют следующим образом: этапы развития преступной деятельности ничего специфически уголовно-правового не содержат и уголовно-правовыми категориями они становятся в виде неоконченного преступления². Для большей убедительности своей позиции они подчеркивают, что «уголовное законодательство регламентирует

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М., 1987. С.5.

² См.: Указ. соч. С.93.

не стадии совершения преступления, а ответственность за прерванные по не зависящим от лица обстоятельствам преступления либо при наличии добровольного отказа»¹.

Разработчики теоретической модели УК в понятие приготовления внесли несколько существенных изменений:

во-первых, ст. 32 ТМ УК не содержит перечня приготовительных действия, а ограничивается указанием на «создание условий» совершения умышленного преступления;

во-вторых, в понятие приготовления включен важный признак – прерванность приготовительных действий помимо воли лица;

в-третьих, проведена граница между приготовлением и покушением по началу исполнения объективной стороны;

в-четвертых, внесено предложение привлекать к уголовной ответственности лишь за приготовление к особо тяжким, тяжким и менее тяжким преступлениям;

в-пятых, сформулирован принцип наказуемости неоконченных видов преступления в сторону обязательного смягчения.

По-новому сформулирована и норма о покушении на преступление. В частности, предлагалась более краткая дефиниция покушения сравнительно с УК РСФСР 1960 г., более точное описание объективного признака – «начало совершения преступления». Достоинством формулировки покушения является уточнение признака прерванности, что позволило в дальнейшем законодателю провести различие между покушением и оконченным преступлением по следующим основаниям:

во-первых, введение признака прерванности – «не оконченное по не зависящим от лица обстоятельствам» – дало возможность ввести в УК РФ 1996 г. понятие оконченного преступления;

во-вторых, использование термина «обстоятельства» вместо «причина» расширяло спектр действия прерванности начатого преступления;

в-третьих, авторы теоретической модели УК отказались от термина «воля», поскольку он действительно не обладает свойством однозначности при характеристике психической деятельности субъекта преступления.

Модельный кодекс внес принципиальные изменения в наказуемость за приготовление и покушение. Нормы о наказании за указанные виды преступлений сформулированы в отдельной статье,

которая помещена в главу о назначении законодательства. Авторами была сделана попытка установить срок наказания за неоконченные виды преступления. Часть 2 ст. 80 ТМ УК регламентирует: «...наказание за приготовление к преступлению не должно превышать половины срока наказания, предусмотренного законом за соответствующее оконченное преступление».

В части 4 данной статьи закреплена норма о наказании за покушение. При этом разработчики не привели конкретный размер наказания за покушение на преступление, а ограничились указанием на то, что «покушение на преступление ...наказывается менее строго, чем соответствующее оконченное преступление»¹. Одновременно была сделана попытка нормативно закрепить правовые последствия покушения на негодный объект и с негодными средствами. Понятия этих видов покушения в теоретической модели не дается, но в ч. 5 ст. 80 ТМ УК предусмотрено: «Лицо, совершившее покушение на негодный объект и с негодными средствами, может быть освобождено судом от наказания»². Однако ч. 5 ст. 80 ТМ УК не конкретизировала основание освобождения лица от наказания в случае негодного покушения.

Статья 34 ТМ УК устранила существенные недочеты УК РСФСР 1960., касающиеся нормы о добровольном отказе от преступления. Ее усовершенствование состоит в том, что впервые давалось нормативное определение понятия добровольного отказа, а также в прямой форме было указано социальное назначение добровольного отказа как основания освобождения лица от уголовной ответственности за прекращенное преступление.

Предложенная статья содержит два вида добровольного отказа. К первому виду добровольного отказа отнесены: прекращение приготовительных действий и покушения на преступление при осознании лицом возможности окончить данное преступление. Второй вид добровольного отказа имеет место в случае предотвращения наступления ущерба, когда все преступные действия завершены и лицо осознает возможность доведения преступления до конца. Этот вид добровольного отказа при создании УК РФ 1996 г. законодатель не включил. Норма об ответственности за преступление, которое было окончено при добровольном отказе, сохранила традиционные положения действующего законодательства 1960 г.

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М., 1987. С.93.

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М., 1987. С.93.
² Указ. соч. С.173.

1.2. Нормы о неоконченном преступлении в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик

Следующим историческим шагом реформы уголовного законодательства России явилось обсуждение проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и в дальнейшем их принятие.

В 1991 г. Верховный Совет СССР принял Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Принятию Основ предшествовало активное обсуждение проекта. 5 июля 1987 г. состоялось расширенное заседание Ученого совета юридического факультета МГУ, где обсуждался проект Основ. При обсуждении норм о неоконченном преступлении была подчеркнута противоречивость и неточность дефиниций приготовления и покушения. Неточность указанных норм, по мнению обсуждавших, заключалась в том, что признак вынужденной прерванности четко указан в определении покушения и отсутствует в норме о приготовлении. В связи с этим ученые, принимавшие участие в обсуждении, предложили текст ч. 1 ст. 21, где признак прерванности преступной деятельности обусловлен прекращением преступной деятельности «по не зависящим от лица обстоятельствам»¹. Однако в окончательной редакции Основ это предложение не нашло отражения². Позднее оно было закреплено в Уголовном кодексе 1996 г.

Статья 22 проекта Основ 1991 г. называлась «Добровольный отказ от преступления». Однако речь в этой статье шла фактически о добровольном отказе от покушения³. В ходе обсуждения была предложена новая редакция статьи: «Добровольным отказом от преступления признается прекращение приготовительных действий при совершении преступления либо предотвращение преступного вреда, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца». В ч. 2. данной новеллы содержится указание на то, что добровольный отказ является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность³.

¹ См.: Обсуждение проекта Основ уголовного законодательства // Вестник Моск. ун-та. Серия II. Право. 1987. № 6. С.86.

² Там же.

³ См.: Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (проект) // Советское государство и право. 1989. № 1. С.8.

Проект Основ уголовного законодательства, на наш взгляд, является менее совершенным, чем теоретическая модель Уголовного кодекса по следующим основаниям:

во-первых, авторы проекта Основ уголовного законодательства повторили конструкцию УК РСФСР 1960 г., поместив ст. 15 и ст. 16 в раздел II «Преступление», в то время как авторы ТМ УК применили новаторский подход: приготовление к преступлению, покушение на преступление и добровольный отказ были выделены в самостоятельную главу «Неоконченное преступление»;

во-вторых, разработчики проекта Основ объединили в одной статье нормы о приготовлении и покушении; в теоретической модели данные институты были представлены в самостоятельных статьях;

в-третьих, составители Основ разработали норму о приготовлении к преступлению, учтя только действие, создающее условия для совершения преступления. Авторы ТМ УК приготовлением к преступлению справедливо считают не только действие, но и бездействие, создающее условия для совершения умышленного преступления;

в-четвертых, в норме о приготовлении к преступлению Основ отсутствует такой признак приготовительных действий, как прерванность преступления по обстоятельствам, не зависящим от лица;

в-пятых, в норму о покушении Основ не была включена новелла, предложенная авторами ТМ УК. Авторы Основ повторили дефиницию покушения из УК РСФСР 1960 г., заменив лишь термин «причины» термином «обстоятельства»;

в-шестых, ч. 3 ст. 15 Основ содержит единую норму об ответственности за приготовление и покушение, то есть фактически подерживает традиционный подход. Авторы модельного кодекса впрос об ответственности за приготовление и покушение рассматривают в отдельных нормах, внося изменения в наказуемость покушения;

в-седьмых, авторы проекта Основ выделяют один вид добровольного отказа – добровольный отказ от преступления при покушении, в ТМ УК предложены два вида добровольного отказа: при неоконченном преступлении (приготовлении и покушении) и при предотвращении преступного вреда.

1.3. Нормы о приготовлении, покушении и добровольном отказе в проектах Уголовного кодекса Российской Федерации

Разработке и принятию нового Уголовного кодекса Российской Федерации предшествовали четыре проекта: проект Министерства юстиции РСФСР 1990 г., проект УК 1992 г., проект УК, подготовленный Минюстом и ГПУ, 1994 г. и проект УК, вынесенный на рассмотрение Комитетом по законодательству Государственной Думы в 1996 г.

Все проекты УК РФ выделили приготовление и покушение в самостоятельную главу под названием «Неоконченное преступление». В проекте УК 1990 г. и проекте 1992 г. нормы о неоконченных видах преступления – приготовлении к преступлению и покушении на преступление – представлены в ст. 22. В ч. 1 ст. 22 обоих проектов речь идет о приготовлении к преступлению, причем определение понятия приготовления в этих проектах идентичны, за исключением проекта УК 1990 г., где норма о приготовлении исполнена указанием на наказуемость приготовительных действий к тяжким и особо тяжким преступлениям¹.

Отличительной чертой проектов УК 1994 г. и 1995 г. является включение в главу 6 статьи, в которой дается определение оконченного преступления². Наиболее полное определение понятия приготовления к преступлению дано в совместном проекте УК РФ 1994 г. За основу определения понятия приготовления законодатель взял ст. 34 указанного проекта, дополнительно включив в перечень приготовительных действий «приискание соучастников».

Сравнение новелл, предложенных в четырех вариантах Уголовного кодекса, позволяет сделать вывод, что составители усовершенствовали ранее действовавшую норму о приготовлении к преступлению в нескольких направлениях.

1. Неоконченные виды преступлений выделены в самостоятельную главу, тем самым приготовление представлено не как стадия преступной деятельности, а как самостоятельный вид неоконченного преступления.

2. Объективная сторона приготовления к преступлению в проектах значительно шире, чем в ранее действовавшем законода-

¹ Новый Уголовный кодекс // Специальный выпуск журнала «Закон».

² См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Проект, подготовленный Минюстом и ГПУ. // Юридический вестник. 1994. № 9; Уголовный кодекс Российской Федерации. Проект комитета по законодательству // Российская газета. 1995, февраль.

тельстве. Она дополнена такими видами действий, как «изготовление средств или орудий совершения преступления», «сговор на совершение преступления».

3. В проекты УК включена новелла об ответственности за приготовительные действия в случае совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

В представленных проектах УК РФ нормы о покушении идентичны. Отличие состоит в конструкции статей. Так, в проектах УК 1990 г. и 1992 г. норма о покушении входит в состав единой статьи, регламентирующей приготовление и покушение. В проектах УК 1994 г. и 1995 г. нормы о приготовлении и покушении даны в рамках двух статей.

В отличие от законодательства 1960 г. авторы проектов УК внесли существенные изменения, касающиеся института покушения.

1. К покушению составители проектов отнесли не только умышленные действия, но и бездействие, что соответствует существующим реалиям.

2. Уточнен признак прерванности покушения, который в предлагаемых нормах характеризуется словами «преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам». Такая формулировка признака более удачна, так как она позволяет: во-первых, отграничить покушение от оконченного преступления; во-вторых, в признак прерванности введен термин «обстоятельства» вместо термина «причина», поскольку термин «обстоятельства» точнее отражает юридическую природу неоконченного преступления.

Разработчики всех проектов Уголовного кодекса отдельной новеллой выделили ответственность за приготовление и покушение. Новацией проектов УК 1990 г. и 1995 г. является введение в норму о приготовлении к преступлению новеллы об уголовной ответственности за приготовительные действия, зависящие от категории преступлений. В указанных проектах УК предусмотрена уголовная ответственность за приготовительные действия к тяжкому и особо тяжкому преступлению, а в проекте УК 1994 г. – к тяжкому, особо тяжкому и преступлению исключительной тяжести¹.

В соответствии с проектами УК 1990 г. и 1992 г. уголовная ответственность за приготовление и покушение предусмотрена по той же статье Особенной части, что и за оконченное преступление. В проектах Минюста и ГПУ 1994 г. и «депутатском» проекте

¹ См.: Указ. проекты Уголовного кодекса Российской Федерации.

1995 г. предложено привлекать лицо к уголовной ответственности за приготовление или покушение по той же статье Особенной части, что и за оконченное преступление, но со ссылкой на соответствующую статью неоконченного преступления¹.

В представленных проектах Уголовного кодекса значительно расширен институт добровольного отказа. Так, в проектах УК 1990 г. и 1992 г. данный институт состоит из трех частей, в проекте УК 1994 г. – из четырех, а в проекте УК 1995 г. – из пяти частей. Вместе с тем, в проектах УК 1990 г. и 1992 г. содержание статей о добровольном отказе почти полностью совпадает. Отличительной чертой проекта УК 1990 г. от проекта УК 1992 г. является наличие новеллы о привлечении лица, добровольно отказавшегося от преступления, к уголовной ответственности за фактически совершенное деяние, содержащее признаки другого преступления.

В проекте УК 1994 г. норма о добровольном отказе помещена в главу II «Освобождение от уголовной ответственности». Тем самым авторы проекта сделали попытку рассмотреть добровольный отказ в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности в ряду других обстоятельств, являющихся основанием освобождения от ответственности. На наш взгляд, такой подход не соответствует правовой природе института освобождения от уголовной ответственности, поскольку освобождение от ответственности применяется лишь тогда, когда виновным совершено преступление, а в случае добровольного отказа состав преступления отсутствует.

В ст. 76 проекта УК 1994 г. составители выделяют два признака добровольного отказа – добровольность и окончательность, то есть делают попытку на законодательном уровне закрепить возможность добровольного отказа только до момента совершения лицом оконченного преступления.

В данном проекте Уголовного кодекса имеется также новелла о привлечении лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, к уголовной ответственности за совершенное деяние, содержащее признаки иного состава преступления, что соответствует принципам уголовного права.

В ч. 3 ст. 76 проекта УК 1994 г. представлены специфические требования к добровольному отказу от преступления организатора, подстрекателя и пособника, которые обязывают соучастников преступления не просто отказаться от завершения преступной дея-

¹ См.: Указ. проекты Уголовного кодекса Российской Федерации.

тельности, а своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратить доведение исполнителем преступления до конца. Аналогичная норма о добровольном отказе при приготовлении и покушении в соучастии представлена в проекте Уголовного кодекса 1995 г. В ч. 4 ст. 76 указанного проекта предусматривается уголовная ответственность организатора и подстрекателя, если их действия не привели к предотвращению преступления исполнителем. При этом их действия по предотвращению последствий преступления суд может рассматривать как смягчающие обстоятельства.

Определение понятия добровольного отказа, которое дано в ч. 1 ст. 33 «депутатского» проекта УК 1995 г., нашло отражение в ч. 1 ст. 31 УК РФ 1996 г., в соответствии с которым «добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца». Часть 2 проекта УК 1995 г. добровольный характер прекращения умышленной преступной деятельности характеризует как добровольность и окончательность прекращения преступного деяния. Часть 3 данной статьи традиционно предусматривает привлечение к уголовной ответственности лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления. В ч. 4 и ч. 5 проекта говорится об особенностях применения добровольного отказа при совершении приготовления и покушения в соучастии. Таким образом, в проекте оговариваются дополнительные условия добровольного отказа для организатора, подстрекателя и пособника.

2. Законодательство иностранных государств о неоконченных видах преступной деятельности

2.1. Приготовление и покушение в законодательстве иностранных государств (далее зарубежье)

В зарубежной литературе приготовление к преступлению и покушение на преступление считается «глубинной структурой» уголовного права¹. Исследуя нормы о приготовлении и покушении различных государств, Дж. Флетчер отмечает, что в уголовном

¹ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. С.442.

праве формируется концепция, согласно которой покушение рассматривается как базовое и исходное правонарушение, а оконченные преступления (такие, как убийство, поджог, причинение вреда здоровью) как специфические последствия умышленного покушения. В связи с этим автор высказывает мысль о возросшем значении процесса формирования теории выявления первичного (основного) правонарушения. Это выявление, по его мнению, основано на наличии двух разных концепций преступления. В основе первой лежит понятие виновности, базирующееся на личности преступника, у которого вначале формируется умысел на совершение преступления, а затем он приступает к его реализации. В рамках этой концепции Дж. Флетчер в качестве последствия указывает опасность причинения вреда, который может наступить, если покушение не будет пресечено. При этом не имеет значения, имеется ли реальная жертва в данном случае. Значение имеет лишь то, есть ли в покушении на совершение преступления потенциальная опасность причинения вреда. Другая теория ориентируется на идею причинения вреда. Опасность преступления в соответствии с этой теорией состоит в причинении смерти при убийстве, изнасиловании и т.д., то есть в причинении вреда конкретному индивиду. Согласно этой теории вред причиняется не конкретной, а потенциальной жертве, поэтому имеет место опасное преступление¹. Данные концепции были восприняты англосаксонским правом.

Отечественные авторы при интерпретации норм о приготовлении и покушении уголовного законодательства других государств пытаются использовать теорию стадий совершения преступления. Так, Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова в УК Франции и УК ФРГ привычно выделяют три стадии умышленного преступления: приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление². Аналогичных взглядов придерживается А.А. Малиновский при анализе законодательства США, ФРГ и Франции³. Однако Общая часть УК ФРГ не содержит норм о приготовлении как стадии совершения преступления. Только в Особой части Уголовного кодекса ФРГ предусмотрена ответственность за приготовительные действия, в частности к государственной измене (§82), за создание вооруженной группы (§127), созда-

¹ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.423-424.

² См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран: Учебное пособие. – М., 1998. С.102, 106.

³ См.: Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств: Учебное пособие. – М., 1998. С.22, 48, 75.

ние преступного сообщества (§129), подготовку к подделке денег или знаков оплаты (§149).

На наш взгляд, законодатель ФРГ не случайно отказался от легальной дефиниции приготовления и предусматривает ответственность за приготовительные действия в Особой части УК. Такой законодательный прием позволяет рассматривать приготовительные действия в качестве неоконченных видов преступления и квалифицировать их как приготовление к наиболее опасным преступлениям, конкретно указанным в уголовном законе. Такие действия имеют свою специфику и не могут быть выражены в общей дефиниции без специфических признаков конкретных преступлений.

Вызывает сомнение и трактовка норм о покушении. Н. Крылова и А. Серебренникова пишут, что «покушение имеет место тогда, когда лицо уже начало выполнение состава закона умышленного преступления, но еще не окончило»¹. Покушением в соответствии с §22 УК ФРГ признается уголовно наказуемое деяние, если лицо по своему представлению о деянии начинает непосредственно осуществлять состав преступления². Указанные авторы, комментируя норму о покушении, пишут о «переходе субъекта преступного деяния к стадии совершения покушения... только в том случае, если осуществляется непосредственное воздействие на охраняемое правом благо...» Такой комментарий, на наш взгляд, не соответствует содержанию нормы о покушении, поскольку германский законодатель признает покушением непосредственно начатое преступное деяние, содержащее признаки конкретного состава преступления, и не указывает никакого перехода от одной стадии (приготовления) к другой (покушению).

А.А. Малиновский, опираясь на концепцию стадий преступления, делает попытку дать определение *оконченного преступления*, которое по содержанию полностью соответствует определению *оконченного преступления* по УК РФ 1996 г.³ Уголовный кодекс ФРГ такой дефиниции не содержит.

Приверженность отечественных авторов концепции стадий преступления является настолько выраженной, что они не идут дальше выделения трех стадий преступления и в результате неточно передают смысл уголовно-правовых норм о приготовлении и покушении, а также оставляют без рассмотрения особенности указанных видов преступления, имеющих свою специфику в уголов-

¹ Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. раб. С.107.

² См.: Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2000. С.17.

³ См.: Малиновский А.А. Указ. раб. С.49.

ных законах иностранных государства. Попытаемся восполнить этот пробел, рассмотрев нормы о приготовлении и покушении в уголовных законодательствах таких государств, как ФРГ, Франция, Англия, США, Испания, Голландия, Дания, Болгария, Польша, Швейцария, Италия, Япония, КНР, КНДР и СРВ.

В западном уголовном законодательстве различают приготовление и покушение. Однако в рассмотренных нами уголовных законах иностранных государств, за исключением Голландии, Болгарии и Польши, самостоятельной нормы о приготовлении к преступлению нет. Простое приготовление в указанных кодексах рассматривается в рамках покушения¹. Исключения составляют приготовительные действия к преступлениям, предусмотренные Особенной частью УК ФРГ, например приготовление к государственной измене (§83 УК). В УК Швейцарии приготовление к преступлению вообще признается ненаказуемым действием². Нормы о приготовлении в УК Польши даны в статьях 16 и 17. В §1 ст. 16 Уголовного кодекса Польши сформулирована дефиниция приготовления: «Приготовление имеет место тогда, когда лицо с целью совершения запрещенного деяния предпринимает деятельность по созданию условий для совершения деяния, непосредственно направленного на его исполнение, в особенности, если с той же целью вступает в сговор с другим лицом, приобретает или подготавливает средства, собирает информацию или составляет план действий»³. В соответствии с §2 данной статьи «приготовление наказуемо только тогда, когда это установлено законом». УК Голландии (ст. 46)⁴ преступными приготовительными действиями признает умышленное приобретение, производство, импорт, перевозку, экспорт, а также распоряжение предметами, вещами, деньгами, другими платежными документами, носителями информации, тайниками или транспортными средствами, предназначенными для совершения преступления. Часть 2 ст. 46 УК гласит: «В случае приготовления максимальное основное наказание, предусмотренное за преступление, уменьшается наполовину». В случае пожизненного лишения свободы за приготовление к преступлению срок тюремного заключения не должен превышать 10 лет. В части 4 указанной статьи предусмотрено назначение дополнительных видов наказания за приготовление.

¹ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.414-417.

² См.: Серебренникова А.В. Уголовный кодекс Швейцарии: основные черты книги первой // Вестник Моск. ун-та. Серия II. Право. 1997. № 6. С.56.

³ Уголовный кодекс Республики Польша. – М., 1998. С.11.

⁴ См.: Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2001. С.175-176.

В соответствии со ст. 17 (1) УК Болгарии «приготовлением является подготовка средств, подыскивание соучастников и вообще создание условий для совершения задуманного преступления до того, как началось его исполнение». Часть 2 данной статьи предусматривает назначение наказания за приготовление только в случаях, предусмотренных законом¹.

Приготовление по польскому кодексу имеет черты сходства с приготовительными действиями, перечень которых дан в Уголовном кодексе РФ 1996 г. Под приготовлением понимается умышленное создание условий для совершения преступного деяния. В качестве разновидностей приготовительных действий предусмотрены сговор на совершение преступления, приобретение или подготовка средств совершения преступления, сбор информации или составление плана действий с целью совершения запрещенного деяния. Перечень приготовительных действий в УК Польши шире, чем в УК РФ, так как наряду с указанными в УК РФ приготовительными действиями включает в себя сбор информации либо составление плана действий. Вместе с тем оба перечня являются незавершенными и дают возможность суду признать приготовлением иное умышленное создание условий для совершения запрещенного деяния, представляющего собой угрозу личности, обществу либо государству.

В отличие от западных уголовных кодексов уголовное законодательство в странах Юго-Восточной Азии содержит нормы о приготовлении. Так, в статьях 15 и 16 УК КНДР используется термин «приготовление к совершению преступления», однако его содержание не раскрывается. Законодатель ограничивается указанием на то, что ответственность за приготовление к преступлению устанавливается в зависимости от степени опасности преступного деяния и тяжести последствий². УК КНР не только содержит термин «приготовление к преступлению», но и дает его определение. Так, в соответствии с УК КНР (ст. 22) под приготовлением к преступлению понимается приискание орудий, создание условий для совершения преступления³. По УК КНР за приготовление к преступлению может быть назначено более мягкое наказание: ниже

¹ См.: Уголовный кодекс Республики Болгарии. – СПб., 2001. С.35.

² См.: Иванов Н.А., Корчагин А.Г. Преступление и наказание в странах Юго-Восточной Азии // Правоведение. 2000. № 2. С.195-196.

³ См.: Иванов Н.А., Корчагин А.Г. Указ. соч. С.195-196, Кузнецова Н.Ф., Хуэлинь Ц. Реформа уголовного законодательства Китая // Вестник Моск. ун-та. Серия II. Право. 1998. № 4. С.65-76.

нижнего предела либо применение освобождения от наказания¹. УК СРВ (ст. 15) признает уголовно-противоправными и наказуемыми приготовительные действия к тяжким преступлениям². Совпадение норм о приготовлении к преступлению в странах социалистической ориентации с соответствующей нормой УК РФ 1996 г. можно объяснить тем, что СРВ, КНДР, КНР длительное время находились под влиянием советских уголовно-правовых доктрин и заимствовали ряд норм из Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.

Основным элементом западной правовой мысли в отношении понятия покушения является начало исполнения преступных действий. Впервые понятие покушения было дано в кодексе Наполеона 1810 г., в соответствии с которым покушением на преступление признавалось начало исполнения преступления, если оно было прервано или его не удалось совершить по не зависящим от воли исполнителя обстоятельствам³.

Статья 121-5 УК Франции гласит: «Покушение имеет место тогда, когда преступное деяние, явно выраженное началом исполнения, было прервано или его последствие не наступило только в силу обстоятельств, не зависящих от воли его исполнителя⁴. В соответствии с указанной статьей покушение есть начало исполнения преступного деяния, если при этом отсутствует добровольный отказ от совершения преступления. Таким образом, законодательная формула покушения включает два признака: начало исполнения преступного деяния и отсутствие добровольного отказа от совершения преступления. По французскому Уголовному кодексу (ст. 121-4) покушение признается наказуемым в любом случае. За покушение на проступок законом предусмотрено наказание только в случаях, прямо предусмотренных кодексом.

Вторым видом покушения в соответствии с УК Франции является несостоявшееся преступное деяние. Этот вид покушения имеет место тогда, когда субъект сделал все необходимое для совершения преступного деяния, но цель не была достигнута, хотя ре-

¹ См.: Ахметшин М.Х., Ахметшин Н.Х. Новое уголовное законодательство КНР: вопросы Общей части // Государство и право. 1988. № 10. С. 7.

² См.: Иванов Н.А., Корчагин А.Г. Указ. соч. С. 189; Дао Чи Ук. Уголовный кодекс СРВ 1999г.: Особенности и основное содержание // Государство и право. 2000. № 10. С. 106.

³ См.: Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сборник законодательных актов. – М., 1990. С. 183-184.

⁴ Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. – М., 1996. С. 40.

ально имелась возможность ее достичь, либо не достигнута по оплошности, либо в силу других подобных причин. Третий вид покушения – невозможность преступного деяния – предусмотрен законом в силу ущербности предмета посягательства, используемых средств или способов совершения преступления. В этой части УК Франции смыкается с доктринальным подходом российских ученых, выделяющих покушение на негодный объект и с негодными средствами.

В УК ФРГ определение понятия покушения дано в §22: «Покушается на уголовно наказуемое деяние тот, кто по своему представлению о деянии непосредственно начинает осуществлять состав преступления»¹. При этом законодатель выделяет два вида покушения: покушение на преступление и покушение на проступок. Покушение на преступление наказуемо всегда. Наказание за покушение на проступок предусмотрено только в том случае, если это прямо предписано законом. В абз. 2 §33 закреплена норма о смягчении наказания за покушение на преступление. В отношении смягчения наказания действуют следующие правила: 1) пожизненное лишение свободы заменяется лишением свободы на срок не менее трех лет; 2) при лишении свободы на определенный срок наказание не должно превышать трех четвертей предусмотренного максимального срока. В абз. 3 §23 УК ФРГ закреплены правила назначения наказания в случае, если покушавшееся лицо не осознавало, что покушение не может привести к окончанию преступления либо из-за вида объекта, либо из-за средств. При таком виде покушения законодатель предоставил право суду отказаться от наказания либо применить особые смягчающие обстоятельства, предусмотренные абз. 2 §49 УК. К их числу относятся: 1) снижение наказания до установленного законом минимального срока соответствующего вида наказания; 2) замена наказания в виде лишения свободы денежным штрафом.

УК Голландии не дает определения понятия покушения. Однако в ч. 1 ст. 45 УК указано, что «покушение на преступление наказуемо, если преступник с намерением начинает преступление»². В частях 2, 3 и 4 ст. 45 УК Голландии речь идет о назначении наказания за покушение: максимальное наказание за покушение уменьшается на одну треть; срок тюремного заключения за преступление, влекущее наказание в виде пожизненного тюремного заключения,

¹ Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2000. С. 17.

² Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2001. С. 175.

не должен превышать 15 лет; за покушение могут быть назначены дополнительные виды наказания, как и за оконченное преступление.

В уголовном законодательстве Дании нормы о покушении помещены в главу 4 «Покушение и соучастие». В соответствии с §21 (1) УК Дании «действия, направленные на содействие или исполнение преступления, должны наказываться как покушение, если преступление не окончено»¹. Покушение наказуемо, только если за преступные действия предусмотрено наказание более суровое, чем простое заключение под стражу. Наказание за покушение может быть уменьшено только в том случае, если «покушение свидетельствует о небольшой силе или стойкости преступного умысла».

УК Болгарии (ст. 18) под покушением признает «начатое исполнение умышленного преступления, при котором исполнение деяния не завершено или хотя бы и завершено, но не наступили предусмотренные законом и желаемые лицом общественно опасные последствия этого преступления»². Наказание за покушение назначается, как и за оконченное преступление, но «с учетом степени осуществления намерения, а также причин, вследствие которых преступление не было завершено».

В английском законодательстве нормы о покушении консолидированы в Закон об уголовно наказуемом покушении 1981 г. Покушением по английскому законодательству признается действие, «которое является большим, чем просто приготовление к совершению преступления»³. Закон признает лицо виновным даже в том случае, если факты подтверждают, что совершение преступления было невозможно. Норма о покушении применяется ко всем преступлениям, которые в случае их окончания подлежат судебному разбирательству в Англии и Уэльсе. При этом за покушение на преступление суд выносит обвинительный акт. Вместе с тем при вынесении обвинительного акта в Законе о покушении предусмотрены нормы-исключения из общего правила в случае: а) сговора; б) пособничества, совета, способствования или склонения к совершению преступления; в) оказания помощи правонарушителю и принятия или согласия принять вознаграждение за сокрытие информации об арестном преступлении. Помимо норм материального права закон содержит нормы процессуального права, касающиеся судебного рассмотрения покушения на преступление.

¹ Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001. С.26.

² Уголовный кодекс Республики Болгарии. – СПб., 2001. С.35.

³ Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сборник законодательных актов / Под ред. А.И. Игнатова. – М., 1990. С.144.

В соответствии со ст. 110 УК штата Нью-Йорк лицо признается виновным в покушении на совершение преступления, если оно осуществляет поведение, которое «способно привести к совершению такого преступления»¹. В данной норме предусмотрена ответственность за покушение на совершение преступления, а также освобождение лица от уголовной ответственности, если покушение в силу обстоятельств невозможно было совершить.

В УК штата Огайо норма о покушении представлена в главе 2923 «Сговор. Покушение и соучастие. Контроль за оружием»². Покушением признается «поведение, которое было успешным (доведенным до конца), составило или вылилось в посягательство». Уголовный кодекс предусматривает не только ответственность лица за покушение на преступление, но и законодательно закрепляет случаи исключения покушения из числа наказуемых посягательств. В соответствии с п. «Е» §2923.02 посягательством не является покушение на совершение малого мисдиминора или участие в сговоре на его совершение.

По УК Испании (ч. 1 ст. 16) «покушением на преступление признаются действия лица, непосредственно направленные на совершение преступления и которые объективно должны были привести к определенному результату, однако данный результат не достигается по причинам, не зависящим от воли лица»³. В данном определении законодатель указал три признака покушения: во-первых, непосредственная направленность на совершение преступления; во-вторых, возможность наступления преступного результата; в-третьих, недостижение данного результата по причинам, не зависящим от воли субъекта. Тем самым подчеркнут умышленный характер действий, возможность их завершения и наличие непреодолимых препятствий. Указанные признаки позволяют сделать вывод: покушение на преступление представляет собой незавершенное преступное деяние, которое не является стадией, оторванной от преступного результата по причинам, не зависящим от воли лица. Часть 1 ст. 15 УК Испании предусматривает наказуемость покушения на преступление лишь в случаях, когда лицо совершает посягательство против личности или имущества, тем самым закон защищает от покушения наиболее ценные объекты: личность и собственность. Испанский УК предусматривает обязательное смягчение наказания на одну или две ступени за покушение на

¹ Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сборник законодательных актов / Под ред. А.И. Игнатова. – М., 1990. С.144.

² Указ соч. С.161-164.

³ УК Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М., 1998. С.15.

преступление, учитывая при этом опасность правонарушителя, направленность умысла и степень завершенности деяния (ст. 62). Статья 63 УК закрепляет смягчение наказания на одну ступень соучастникам покушения на преступление, за исключением исполнителя. Последнее правило, на наш взгляд, является достижением уголовно-правовой мысли и может быть использовано в отечественном уголовном законодательстве либо в судебной практике.

В Уголовном кодексе Республики Польша нормы о покушении содержатся в главе II «Формы совершения преступления», что сближает польское уголовное законодательство с УК РФ 1996 г. в отношении видов неоконченного преступления. В соответствии с §1 ст. 13 УК «ответственности за покушение подлежит тот, кто с намерением совершить запрещенное деяние направляет свои усилия непосредственно на его выполнение, которое, однако, не доводится до конца»¹. В §2 ст. 13 УК представлены два вида покушения: покушение на предмет, негодный для совершения запрещенного деяния, и покушение с использованием средств, негодных для совершения запрещенного деяния. Статья 14 кодекса регламентирует ответственность за покушение на преступление: §1 данной статьи определяет наказание за покушение в пределах санкции, установленной за данное преступление; §2 предусматривает смягчение наказания и даже его исключение в случаях, указанных в §2 ст. 13 УК.

УК Швейцарии (ст. 21-23) предусматривают три вида покушения: неоконченное, оконченное и негодное². Наказание лица за оконченное и неоконченное покушение регламентируется ст. 65 УК. В случае негодного покушения в соответствии со ст. 66 УК по усмотрению суда наказание может быть снижено.

В ст. 33 УК КНР покушением признается действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не доводится до конца по причинам, не зависящим от воли преступника³. Ответственность за покушение устанавливается в зависимости от степени опасности преступного деяния и тяжести наступивших последствий. По УК СРВ уголовно-противоправным является покушение на совершение любого преступления⁴.

¹ Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М., 1996. С.10-12.

² См.: Серебренникова А.В. Указ. соч. С.56.

³ См.: Иванов А.М., Корчагин А.Г. Указ. соч. С.196.

⁴ См.: Иванов А.М., Корчагин А.Г. Указ. соч. С.189.

На наш взгляд, нормы о покушении в европейских уголовных кодексах являются более совершенными, чем соответствующие нормы уголовного законодательства стран Юго-Восточной Азии. В них даны не только дефиниции покушения, но и проведена дифференциация на: покушение окончательное, неоконченное, годное и негодное; регламентирована ответственность не только исполнителя, но и соучастников в случае покушения; учтена тяжесть совершаемых покушений и личность виновного.

Во всех уголовных кодексах иностранных государств добровольный отказ от совершения преступления признается основанием, исключающим уголовную ответственность за преступную деятельность, не доведенную до конца по собственной воле.

В соответствии с кодексом Наполеона 1810 г. под добровольным отказом понималось действие, не достигшее «результата по обстоятельствам, не зависящим от воли лица»¹. В современном французском Уголовном кодексе норма о добровольном отказе содержит такие признаки, как 1) добровольность отказа: отказ должен быть следствием не вынужденного прекращения субъектом преступной деятельности, 2) своевременность отказа: отказ должен быть осуществлен до завершения преступного деяния. Признак своевременности прекращения преступных действий является достоинством французского Уголовного кодекса, поскольку позволяет отграничить добровольный отказ от деятельного раскаяния.

В УК ФРГ институт добровольного отказа представлен в §24. Абзац 1 §24 предусматривает ненаказуемость за покушение, если лицо добровольно отказалось от дальнейшего исполнения деяния или препятствует его доведению до конца. Субъект, отказавшийся довести преступление до конца, не наказывается, если он прилагает добровольные и настойчивые усилия для воспрепятствования доведения преступления до конца. В абз. 2 §234 закреплён институт соучастия при добровольном отказе от преступления. В соответствии с законом не подлежит наказанию любое лицо, добровольно препятствующее доведению преступления до конца. Для ненаказуемости деяния достаточно добровольных и настойчивых усилий субъекта по воспрепятствованию доведения преступления до конца. Добровольный отказ по УК ФРГ характеризуют два признака: добровольность и настойчивость усилий, направленных на воспрепятствование доведения преступления до конца. Герман-

¹ Цит. по: Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.440.

ский законодатель в отличие от отечественного не дифференцирует признаки добровольного отказа исполнителя преступления и соучастников, что ставит всех участников в равное правовое положение.

Статья 46 УК Голландии содержит норму о добровольном отказе, в соответствии с которой «ни приготовление, ни покушение на совершение преступления не имеют места, если преступление не было завершено исключительно по причине обстоятельств, зависящих от воли преступника».

В §22 УК Дании норма о добровольном отказе выглядит следующим образом: «Покушение не должно наказываться, если добровольно и вследствие возникновения случайных препятствий для окончания преступления или достижения своей цели нарушитель предотвратил окончание преступления или предпринял действия, которые предотвратили бы его окончание, если бы преступление без его ведома уже не потерпело бы неудачу или не было бы каким-либо иным образом предотвращено».

Норма о добровольном отказе в УК Болгарии помещена в разделе II «Приготовление и покушение». В соответствии со ст. 18 (3) УК Болгарии «при совершении покушения лицо не подлежит уголовному наказанию, когда оно по собственному побуждению: а) отказалось от завершения исполнения преступления или б) предотвратило наступление преступных последствий».

В ст. 19 УК Болгарии предусмотрено привлечение лица, добровольно отказавшегося от продолжения преступления, к уголовной ответственности, если «деяние, в котором выразилось приготовление или покушение, содержит признаки другого преступления».

Характерно, что в УК Голландии, Дании, Болгарии отсутствуют нормы о правовом положении соучастников в случае их добровольного отказа от доведения преступления до конца.

В УК штата Нью-Йорк норма об отказе от намерения совершить посягательство помещена в раздел «Защита». В соответствии с законом отказ характеризуется добровольным и полным отказом от уголовно наказуемого намерения, то есть законодатель к признакам добровольного отказа относит добровольность и окончательность (полноту) недоведения преступного посягательства до конца. По смыслу закона прослеживается аналогия с отечественным законодательным подходом к норме о добровольном отказе. УК штата Огайо (п. «Д» §2923.02) добровольным отказом от преступного намерения признает полное прекращение усилий, направленных на совершение посягательства либо прекращение его совершения. Доброволь-

ный отказ по кодексу штата Огайо также, как и в УК штата Нью-Йорк, служит защитой от предъявленного обвинения. При этом основополагающими признаками отказа от преступления в рассматриваемых Уголовных кодексах являются полнота и добровольность, понимание которых отличает единообразие.

В УК Испании (ч. 2 ст. 16) норма о добровольном отказе гласит: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое добровольно предотвращает совершение преступления, отказавшись от его завершения, препятствуя наступлению последствий, за исключением случаев, когда фактически совершенное им деяние составляет другое преступление или проступок». Признаками добровольного отказа по испанскому кодексу выступают: 1) добровольность отказа от завершения преступления и 2) воспрепятствование наступлению общественно опасных последствий. Фактически данная норма предусматривает возможность добровольного отказа во время окончательного покушения, так как одним из признаков добровольного отказа выступает воспрепятствование наступлению преступного результата. Применение нормы о добровольном отказе по УК Испании возможно в тех случаях, когда преступный результат не наступил.

Польский УК закрепляет две нормы о добровольном отказе: предусмотрен добровольный отказ от приготовления к преступлению и добровольный отказ от покушения на преступление. Статья 15 §1 гласит: «Не подлежит наказанию за покушение тот, кто добровольно отказался от исполнения деяния или предотвратил последствие, являющееся признаком запрещенного деяния». В случае добровольного отказа при покушении законодатель указывает две формы добровольного отказа: пассивную – отказ от исполнения деяния и активную – предотвращение последствий. Первая форма отказа относится к преступлениям с формальным составом, вторая – к преступлениям с материальным составом. Удавшийся добровольный отказ исключает уголовную ответственность и наказание. Неудавшийся отказ, который сформулирован как попытка предотвратить наступление опасных последствий, является обстоятельством, чрезвычайно смягчающим наказание.

Статья 17 §1 УК Польши гласит: «Не подлежит наказанию за приготовление тот, кто добровольно от него отказался, в особенности, когда уничтожил подготовленные средства или прекратил их использование в будущем; в случае вступления в сговор с другим лицом с целью совершения запрещенного деяния не подлежит наказанию тот, кто предпринял существенные усилия, направленные на предотвращение совершения преступления».

Польский УК предусматривает ненаказуемость добровольно оставленных приготовительных действий при условии уничтожения подготовленных средств преступления, принятия мер по предотвращению их использования в дальнейшем, а в случае вступления в сговор условием ненаказуемости является принятие мер, направленных на предотвращение совершения преступления. Такие меры содержат оценочный признак, так как обозначены в законе как предпринятие существенных усилий по предотвращению преступления. В §2 ст. 17 законодатель указывает те же самые признаки ненаказуемости приготовительных действий при добровольном отказе, что и при добровольном отказе, в случае покушения: добровольность отказа и предотвращение последствий.

Анализ норм добровольного отказа УК Польши позволяет сделать вывод, что данный Уголовный кодекс выделяет два вида неоконченных преступлений при добровольном отказе: добровольно оставленное приготовление и добровольно оставленное покушение. При этом законодатель усматривает не только сходство, но и принципиальные различия между этими видами неоконченных преступлений, так как формирует их признаки в разных статьях, чтобы обратить внимание на различия, а сходство фиксирует путем отсылки ненаказуемости за приготовление к ст. 15 §1 (ненаказуемость за покушение).

Уголовный кодекс Италии 1930 г. в действующей редакции в качестве неоконченного преступления выделяет только покушение на преступление. Однако это не означает, что приготовительные действия вообще ненаказуемы. Итальянский кодекс содержит ряд статей (ст.ст. 2260, 272, 302, 303 и др.), в которых сформулированы так называемые усеченные составы преступления, в соответствии с которыми приготовительные действия квалифицируются как оконченные преступления. Наличие усеченных составов можно объяснить тем, что итальянское уголовное право не признает наказуемость предварительной преступной деятельности, вместе с тем необходимость борьбы с приготовлением к антигосударственным преступлениям и организованной преступностью вынуждает законодателя использовать такую юридическую фикцию, как признание приготовительных действий оконченными преступлениями.

Ответственность за покушение на преступление в УК Италии наступает в соответствии со ст. 56, которая гласит: «Тот, кто совершает действия, способные причинить вред и непосредственно направленные на совершение преступления, отвечает за покуше-

ние, если действие не доводится до конца или результат не наступает»¹. Данное определение содержит признаки покушения на преступление с формальным составом («действие не доводится до конца») и преступления с материальным составом («результат не наступает»). Выделение альтернативных признаков покушения является несомненным достоинством итальянского УК, так как дает возможность правоприменителю привлекать к уголовной ответственности лиц, совершивших так называемые беспоследственные (формальные) преступления, «непосредственно направленные на совершения преступления», и деяния с материальным составом, «способные причинить вред». Недостаток формулы покушения итальянского УК заключается в отсутствии такого признака, как вынужденность прекращения начатого преступления. В определенной степени указанный пробел восполняет формула добровольного отказа (ч. 3 ст. 56 УК Италии), в которой сказано, что «если виновный добровольно отказывается» от действий, то подлежит наказанию лишь тогда, когда содеянное само по себе образует иное преступление»².

Таким образом, итальянское уголовное право не знает стадий преступления, а к видам неоконченного преступления относит покушение на преступление и добровольно прекращенное преступное деяние. Наказуемость приготовительных действий определяется нормами Особенной части.

Уголовный закон № 45 от 24 апреля 1907 г. (Уголовный кодекс Японии) в последующих редакциях различает два вида неоконченных преступлений: покушение на преступление и прекращенное исполнителем преступление. Статья 43 УК Японии гласит: «Наказание лица, которое приступило к совершению преступления, но не смогло его довести до конца, может быть смягчено; однако если данное лицо по собственной воле прекратило совершение, то наказание смягчается или данное лицо должно быть освобождено от наказания»³.

В девятнадцати статьях Особенной части УК акции в форме приготовительных действий фиксируются как самостоятельные составы. В этой связи японские ученые Сугияма и Вати в качестве

¹ Цит. по: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. – М., 2001. С.537.

² Цит. по: Указ. раб. С.542.

³ Уголовное право буржуазных стран: Сборник законодательных актов. – М., 1990. С.304.

одного из видов неоконченного преступления выделяют «преступление приготовления» к соответствующему преступлению¹. Преступление приготовления имеет место при подготовке убийства (ст. 201), разбоя (ст. 237), поджога (ст. 113), похищения с целью выкупа и других весьма тяжких преступлений, таких, как подготовка к восстанию (ст. 78), ведение «личной войны» (ст. 98), фальшивомонетничество (ст. 153).

Доктрина уголовного права для обозначения окончанных preparatory действий пользуется термином «завершенное преступление», а «воспрепятствованное покушение» в отличие от прекращенного исполнителем деяния обозначает словосочетанием «неоконченное преступление в узком смысле». При этом преступление приготовления и покушения на преступление доктрина относит к числу «скорректированных во времени составов преступлений»². При описании приготовления и покушения принципиально не используется термин «стадия», поскольку наиболее опасные preparatory действия признаются завершенными преступлениями, а покушение и прекращенное по своей воле деяние противопоставляются доведенным до конца преступлениям в качестве неоконченных преступлений: вынужденно воспрепятствованных либо добровольно прекращенных.

Таким образом, уголовные кодексы иностранных государств предусматривают нормы об ответственности за приготовление к преступлению, покушение на преступление и норму о добровольном отказе. При этом под приготовлением имеются в виду конкретные виды неоконченных преступлений, незавершенность которых является основанием для смягчения наказания. Перечневая система preparatory действий, как правило, не используется, за исключением УК Голландии, Болгарии и Польши. Неоконченная преступная деятельность при добровольном отказе во всех иностранных уголовных кодексах и законах признается основанием освобождения от уголовной ответственности. Вместе с тем, как и в российском Уголовном кодексе 1996 г., наличие при добровольном отказе в совершенном деянии состава иного окончанного преступления является уголовно наказуемым.

¹ См. подробнее: *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть.* – М., 2001. С. 479.

² См.: *Указ. раб.* С. 477.

2.2. Сравнительный анализ норм о неоконченном преступлении стран СНГ и ближнего зарубежья

Нормы о приготовлении к преступлению, покушении на преступление и добровольном отказе в кодексах стран СНГ и ближнего зарубежья помещены в главы (разделы) с различными названиями: «Неоконченное преступление»¹, «Преступление, его виды и стадии»², «Основания и условия уголовной ответственности»³, «Оконченное и неоконченное преступление»⁴, «Преступление»⁵, «Преступное деяние»⁶. Различие в названиях свидетельствует о стремлении новых демократических государств найти собственный подход к неоконченному преступлению. Однако не все новации были восприняты положительно. В частности, нововведение УК Белоруссии о включении неоконченных преступлений в основание уголовной ответственности было подвергнуто резкой критике как недопустимое в уголовном законодательстве в связи с тем, что такой подход, по выражению Н.Ф. Кузнецовой, «создает многореальность»⁷.

Определение понятия окончанного преступления содержат отдельные кодексы, в том числе УК РФ (ч. 1 ст. 29), УК Украины (ч. 1 ст. 13), УК Казахстана (ст. 25), УК Киргизии (ч. 1 ст. 26), УК Латвии (ч. 1 ст. 15), УК Азербайджана (ст. 27.1). При этом во всех кодексах дается однотипная формулировка окончанного преступления, зафиксированная в ч. 1 ст. 29 УК РФ.

Уголовные кодексы РФ (ч. 2 ст. 29), Украины (ч. 2 ст. 13), Киргизии (ч. 2 ст. 26), Латвии (ч. 2 ст. 15) и Азербайджана (ст. 27.2) неоконченными видами преступления признают приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Уголовная ответственность за неоконченное преступление по законодательствам стран СНГ и ближнего зарубежья наступает по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за

¹ См.: *Модельный Уголовный кодекс для государства-участников СНГ.* – М., 1996. С. 13; *Уголовный кодекс РФ.* – СПб., 1996. С. 14; *Уголовный кодекс Республики Узбекистан.* – СПб., 2001. С. 66; *Уголовный кодекс Азербайджанской Республики.* – СПб., 2001. С. 54.

² См.: *Уголовный кодекс Украины.* – СПб., 2001. С. 21.

³ См.: *Уголовный кодекс Республики Беларусь.* – СПб., 2001. С. 88.

⁴ См.: *Уголовный кодекс Киргизской Республики.* – Бишкек, 1998. С. 3.

⁵ См.: *Уголовный кодекс Республики Казахстан.* – СПб., 2001. С. 31; *Уголовный кодекс Эстонской Республики.* – СПб., 2001. С. 41.

⁶ См.: *Уголовный кодекс Латвийской республики.* – СПб., 2001. С. 52.

⁷ Кузнецова Н.Ф. *Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Вестник МГУ. Серия 11. Право.* 2000. № 3. С. 13.

оконченное преступление со ссылкой на статьи, содержащие нормы о приготовлении и покушении, что соответствует традиционному представлению, сложившемуся в уголовном законодательстве бывших союзных республик.

Нормы о приготовлении к преступлению в уголовном законодательстве указанных государств неоднородны. Приготовительные действия в УК Азербайджана (ст. 28.1) аналогичны преступным действиям, предусмотренным ч. 1 ст. 30 УК РФ. УК Украины (ст. 14) к приготовительным действиям дополнительно относит устранение препятствий. В УК Киргизии (ч. 1 ст. 27) отсутствует такое приготовительное действие, как изготовление средств или орудий совершения преступления. Уголовное законодательство стран Балтии (ч. 1 ст. 13 УК Эстонии, ч. 3 ст. 15 УК Латвии) и УК Белоруссии (ч. 1 ст. 13) приготовительными действиями признает приискание или приспособление средств или орудий, а также иное умышленное создание условий для совершения преступления. УК Узбекистана (ст. 25) не содержит перечень приготовительных действий, ограничиваясь указанием на создание условий для совершения либо сокрытия преступления.

Объективная сторона приготовительных действий в УК Киргизии (ч. 1 ст. 27), Азербайджана (ст. 28.1), Узбекистана (ст. 25) аналогична ч. 1 ст. 30 УК РФ и включает в себя объективный признак прерванности – недоведение преступления до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, а нормы УК Казахстана (ч. 1 ст. 24), УК Латвии (ч. 3 ст. 15) содержат субъективный признак – недоведение преступления до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного. Нормы о приготовлении УК Украины, Белоруссии и Эстонии такой признак не включают. По нашему мнению, законодатели Украины, Белоруссии и Эстонии вполне обоснованно исключили признак недоведения преступления до конца, так как приготовительные действия не могут быть выполнены на треть или половину: субъект либо приобретает оружие (это ему удается), либо не приобретает (это ему не удается).

Вопрос об уголовной ответственности за приготовление к преступлению в кодексах рассматриваемых государств решается неодинаково. Нормы об уголовной ответственности за приготовление к преступлению в УК Казахстана (ч. 2 ст. 24), УК Киргизии (ч. 2 ст. 27), УК Латвии (ч. 3 ст. 15) и УК Азербайджана (ст. 28.2) аналогичны ч. 2 ст. 30 УК РФ. Нормы об ответственности в УК Украины (ч. 2 ст. 14) и УК Белоруссии (ч. 2 ст. 13) совпадают с нормой Модельного Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 32), так как ис-

ключают уголовную ответственность за приготовление к преступлению небольшой тяжести. Уголовные кодексы этих республик расширили наказуемость приготовления по сравнению с российским законодательством. Согласно УК Эстонии (ст. 15) и УК Узбекистана (ст. 25) ответственность наступает за приготовление к любому преступному деянию. На наш взгляд, подход отмеченных республик более рационален, поскольку не проводит деления приготовления на наказуемое (приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению) и ненаказуемое (приготовление к преступлению небольшой и средней тяжести). Такое деление, как нам представляется, является неверным, так как лицо может совершать одни и те же приготовительные действия, но к преступлениям различной тяжести и при этом может не понести наказание. На наш взгляд, лицо должно привлекаться к уголовной ответственности за приготовление к любой категории преступлений. Суд обязан при назначении наказания учесть характер и степень общественной опасности приготовительных действий.

Неодинаков и законодательный подход к институту покушения. Нормы о покушении на преступление в Уголовных кодексах Украины, Белоруссии, Киргизии и Азербайджана помещены в отдельные статьи и воспроизводят основные положения Модельного Уголовного кодекса для государств – участников СНГ. Легальные определения понятия покушения в УК Казахстана (ч. 3 ст. 24), Белоруссии (ч. 1 ст. 14), Киргизии (ст. 28), Азербайджана (ст. 29) идентичны соответствующей норме УК РФ (ч. 3 ст. 30). В основу незавершенности преступного деяния законодателями указанных республик положена объективная компонента – недоведение преступления до конца «по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

В уголовном законодательстве стран Балтии (ч. 4 ст. 15 УК Латвии, ч. 2 ст. 15 УК Эстонии) и УК Украины (ч. 1 ст. 15) формула покушения воспроизводит определение покушения, данное в ч. 2 ст. 15 УК РСФСР 1960 г. Недоведение преступления до конца в этих кодексах обосновано субъективной компонентой, поскольку указывается, что преступление не было доведено до конца «по причинам, не зависящим от воли виновного». На наш взгляд, это – устаревший подход, поскольку термины «причина» и «воля» сужают спектр действия норм о покушении.

Законодатель Украины предусмотрел деление покушения на оконченное и неоконченное (ч. 2, 3 ст. 15 УК). За основу деления покушения на виды взят объективный критерий – выполнение или невыполнение действий по доведению преступления до конца.

При таком подходе законодательная дифференциация покушения заключает в себе противоречие, поскольку в институте неоконченного преступления выделяется «оконченное покушение». На наш взгляд, следует произвести терминологическую замену: неоконченное покушение считать безрезультатным, а оконченное – покушением с иным преступным результатом. Определение понятия покушения, данное в ст. 25 УК Узбекистана, отличает новаторский подход, поскольку оно дает представление о развитии преступных действий во времени (временное развитие преступных действий). Законодатель Республики Узбекистан наиболее точно характеризует объективную сторону деяния, признав покушением на преступление «начало совершения умышленного преступления, не оконченного по не зависящим от лица обстоятельствам».

Уголовное законодательство всех стран СНГ и ближнего зарубежья содержит нормы о добровольном отказе. В соответствии с УК РФ (ч. 1 ст. 31), УК Украины (ч. 1 ст. 17), УК Белоруссии (ч. 1 ст. 15), УК Казахстана (ч. 1 ст. 26), УК Киргизии (ч. 1 ст. 29) и УК Азербайджана (ст. 30.1) добровольным отказом признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления. При этом учитывается субъективный фактор – осознание лицом возможности доведения преступления до конца. Более точно определяет объективную и субъективную реальность добровольного отказа УК Киргизии, в котором отмечается, что «лицо осознавало и имело реальную возможность доведения преступления до конца». УК Латвии (ч. 2 ст. 16) характеризует добровольный отказ как «полное прекращение начатого лицом преступного деяния». В УК Эстонской Республики характеристика действий лица при добровольном отказе от доведения преступления до конца отсутствует. В соответствии со ст. 26 УК Узбекистана добровольным отказом от преступления признаются «прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение совершения преступления, если лицо осознавало возможность окончить преступление, а также предотвращение наступления преступного результата, если лицо осознавало возможность его наступления». Законодатель Республики Узбекистан дифференцировал добровольный отказ от преступлений с различными конструкциями составов: для добровольного отказа от преступления с формальным составом необходимо, чтобы лицо «осознавало возможность окончить преступление»; для добровольного отказа от преступления с материальным составом необходимо «предотвращение наступления преступного результата, если лицо осознавало возможность его наступления».

«...предотвращение наступления преступного результата, если лицо осознавало возможность его наступления».

В норме, исключающей уголовную ответственность лица в случае добровольного отказа от преступления, законодатели России (ч. 2 ст. 31 УК), Казахстана (ч. 1 ст. 26 УК), Азербайджана (ст. 30.2) ввели такие признаки, как добровольность и окончательность отказа лица от доведения преступления до конца. В УК Белоруссии (ч. 2 ст. 15) и УК Киргизии (ч. 2 ст. 29) предусмотрен иной путь освобождения лица от уголовной ответственности: предусматривается, что «деяние, в отношении которого осуществлен добровольный отказ, не влечет уголовной ответственности». В УК Украины, Эстонии и Узбекистана норм, регламентирующих освобождение от уголовной ответственности в случае добровольного отказа, не имеется.

Уголовное законодательство стран СНГ и ближнего зарубежья содержит нормы, предусматривающие уголовную ответственность лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, и содержат единственное основание – совершение лицом деяния, содержащего признаки иного состава преступления.

Нормы об исключении уголовной ответственности соучастников в случае их добровольного отказа имеются в Уголовных кодексах РФ (ч. 4 ст. 3), Белоруссии (ч. 3, 4 ст. 15), Казахстана (ч. 3 ст. 26), Киргизии (ч. 3 ст. 29), Азербайджана (ст. 30.4, 30.5). Уголовное законодательство Украины, Узбекистана, Латвии и Эстонии подобной нормы не содержит.

Уголовные кодексы России, Белоруссии, Казахстана и Азербайджана дифференцируют нормы, исключающие уголовную ответственность организатора, подстрекателя и пособника в случае предотвращения ими совершения преступления исполнителем. В УК Киргизии (ч. 3 ст. 29) правовое положение соучастников в случае их добровольного отказа не дифференцировано. Основания исключения уголовной ответственности организатора и подстрекателя в УК РФ (ч. 4 ст. 31), Казахстана (ч. 3 ст. 26) и Азербайджана (ст. 30.4) совпадают и состоят в том, что эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. В соответствии с ч. 3 ст. 15 УК Белоруссии исключение уголовной ответственности организатора и подстрекателя возможно только в том случае, если эти лица предотвратили совершение преступления. Уголовный кодекс Киргизии (ч. 3 ст. 29) предусматривает исключение уголовной ответственности организатора,

подстрекателя и пособника, «если эти лица своевременно предприняли все зависящие от них меры для предотвращения совершения преступления и общественно опасные последствия при этом не наступили».

По нашему мнению, отказ законодателя Киргизии от дифференциации правового положения соучастников в случае их добровольного отказа от завершения преступления является обоснованным, поскольку уголовное законодательство других стран СНГ предъявляет менее жесткие требования к основанию освобождения пособника от уголовной ответственности: пособник не подлежит уголовной ответственности, если для предотвращения преступления предпринял все зависящие от него меры (ч. 4 ст. 31 УК РФ) либо до окончания исполнителем преступления пособник отказал ему в заранее обещанном укрывательстве или устранил результаты оказанной помощи (ч. 4 ст. 15 УК Белоруссии, ч. 3 ст. 26 УК Казахстана). Б.В. Волженкин считает, что «более точно сформулированы положения о добровольном отказе пособника в УК Республики Беларусь»¹. Однако автор свою позицию ничем не аргументирует.

3. Новый подход к приготовлению, покушению и добровольному отказу: от концепции стадий преступления к концепции внестадийных деликтов

3.1. Проблема стадий преступления

Термин «стадия преступления» законодатель не употреблял ранее и не использует в ныне действующем Уголовном кодексе РФ. Однако значительная часть ученых, несмотря на новый подход законодателя, традиционно толкует неоконченные виды преступлений как стадии преступления и выделяет три стадии: 1) приготовление к преступлению, 2) покушение на преступление и 3) оконченное преступление. При этом собственная теоретическая платформа большинства авторов в отношении неоконченного преступления и его видов неоднородна, противоречива и неоднократно подвергалась уточнениям. Так, теоретические взгляды Н.Ф. Кузнецовой в отношении приготовления и покушения в разные периоды развития российского законодательства претерпели

¹ Волженкин Б.В. *Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Правоведение. 2000. № 6. С. 143.*

определенные изменения. В автореферате диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Н.Ф. Кузнецова утверждала, что стадиями совершения преступления являются: 1) формирование умысла, 2) приготовление к преступлению и 3) исполнение преступления¹. Позднее в монографии «Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву» тот же автор предлагала различать стадии преступной деятельности и виды неоконченного преступления. При этом к стадиям отнесены приготовительные действия и исполнение преступления, а к видам неоконченного преступления – приготовление и покушение². Наметившуюся тенденцию на исключение из стадий совершения преступления приготовления и покушения Н.Ф. Кузнецова до конца не реализовала и в учебнике по советскому уголовному праву 1988 года издания, где относит приготовление и покушение к стадиям и добавляет в качестве третьей стадии «наступление преступных последствий»³. В 1995 г., комментируя проект УК РФ, она уточняет свою позицию на приготовление и покушение, отмечая, что указанные виды преступной деятельности стадиями совершения преступления быть не могут, поскольку стадии уголовно-правового значения не имеют⁴. В учебнике по уголовному праву 1997 г. указанный автор снова отождествляет приготовление, покушение и оконченное преступление со стадиями преступной деятельности⁵. В более позднем издании Н.Ф. Кузнецова называет приготовление и покушение прерванными составами преступления и не отождествляет их со стадиями, так как для такого отождествления, по ее словам, не имеется никаких оснований. Она пишет: «...прерванные этапы совершения преступления не могут по своей сути вести к оконченному преступлению. Стадии же как этапы совершения преступления исключают их прерванность»⁶.

Сторонником концепции стадий преступления является В.Д. Иванов. Сопоставление исследований указанного автора показывает, что вначале В.Д. Иванов приготовление и покушение относил к неоконченной преступной деятельности и отмечал, что неоконченные виды преступлений содержат все признаки престу-

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. *Указ. соч., 1953. С. 4.*

² См.: Кузнецова Н.Ф. *Указ. соч., 1958. С. 39-41.*

³ См.: *Советское уголовное право. Общая часть. – М., 1988. С. 164.*

⁴ См.: *Новое уголовное право России. Общая часть. – М., 1997. С. 53-54.*

⁵ См.: *Российское уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С. 197-198.*

⁶ Кузнецова Н.Ф. *Оконченное и неоконченное преступление // Курс уголовного права. Часть Общая. – М., 1999. С. 362.*

пления – противоправность, виновность и наказуемость¹. Несколько позднее автор ведет речь о трех стадиях совершения преступления, в том числе о приготовлении, покушении и оконченном преступлении. Кроме того, он утверждает, что существуют «более ранние стадии проявления преступной деятельности»², но не указывает, какие. В монографическом исследовании В.Д. Иванов к стадиям развития умышленного преступления относит: 1) замысел на совершение преступления; 2) приготовление к преступлению; 3) покушение на преступление; 4) оконченное преступление³. В комментарии к УК РФ он же отмечает, что преступная деятельность в своем поступательном развитии проходит ряд этапов (стадий): 1) первоначальную стадию приготовления к совершению преступления; 2) создание условий для совершения преступного деяния (покушение на преступление). При этом приготовление и покушение образуют «так называемую предварительную преступную деятельность»⁴. Позднее автор выделяет стадии неоконченного и стадии оконченного преступления. К первым он относит приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление, ко вторым – замысел на совершение преступления, непосредственное преступное посягательство (покушение) и оконченное преступление⁵, еще больше усложняя проблему стадий и видов неоконченного преступления.

Концепцию стадий преступления поддерживает и профессор Б.В. Здравомыслов. Последний считает, что стадии совершения преступления (приготовление, покушение и оконченное преступление) непосредственно вытекают из закона⁶, и полагает, что «новый УК не внес принципиально новых положений в данный институт Общей части»⁷.

На наш взгляд, это утверждение не соответствует закону и является спорным, поскольку законодатель внес существенные изменения в УК РФ 1996 г. по сравнению с УК РСФСР 1960 г., которые состоят в следующем:

¹ См.: Иванов В.Д. *Ответственность за покушение на совершение преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук.* – М., 1968. С.8

² Иванов В.Д. *Указ. соч.* С.7.

³ См.: Иванов В.Д. *Понятие и виды стадий преступной деятельности // Правоведение.* 1992. № 6. С.88.

⁴ *Комментарий к УК РФ.* – РнД, 1996. С.105.

⁵ См.: *Уголовное право. Общая часть.* – М., 1999. С.224-225.

⁶ См.: *Уголовное право Российской Федерации.* – М., 1996. С.225.

⁷ Там же.

во-первых, впервые в истории отечественного уголовного законодательства приготовление и покушение названы неоконченными видами преступления и в Уголовном кодексе 1996 г. выделены в самостоятельную главу 6 «Неоконченное преступление»;

во-вторых, значительно расширен перечень приготовительных действий: в него включены такие виды приготовления, как изготовление средств и орудий совершения преступления, приискание соучастников, стговор на совершение преступления (ч. 1 ст. 30 УК);

в-третьих, предусмотрена наказуемость за приготовление только к тяжким и особо тяжким преступлениям (ч. 2 ст. 30 УК);

в-четвертых, в формулировку покушения наряду с действием включено бездействие лица, непосредственно направленное на совершение преступления, то есть на достижение преступного результата либо осуществление запрещенного деяния (ч. 3 ст. 30 УК);

в-пятых, впервые введен обязательный признак приготовления – недоведение преступления до конца по не зависящим от лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК);

в-шестых, субъективная сторона неоконченных видов преступления дополнена осознанием возможности доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 31 УК);

в-седьмых, в УК РФ 1996 г. кардинально изменены правила назначения наказания за приготовление и покушение (ст. 66 УК).

В современной литературе приводится различная аргументация в подтверждение концепции стадий преступления. Так, Н.К. Семернева считает, что термин «стадия» достаточно четко характеризует этапы развития умышленного преступления и данная терминология использовалась в дореволюционной теории уголовного права¹. Между тем классики русского уголовного права излагали разные точки зрения на развитие преступной воли, а не преступной деятельности. Развитие преступного намерения русские криминалисты называли «постепенностями», «фазисами», «различными моментами внешнего действия», а Н.С. Таганцев создал концепцию трех преступных волей, которая была использована советскими учеными для развития концепции «стадии совершения преступления».

Аналогичные взгляды на неоконченные виды преступления высказывают и другие ученые, называя их стадиями совершения преступления² вопреки прямому указанию законодателя, имеющему в

¹ См.: *Уголовное право: Учебник.* – М., 1997. С.212.

² См.: *Ветров Н.И. Уголовное право. Общая и Особенная части.* – М., 1999. С.51; *Смирнова Н.Н. Уголовное право. Общая и Особенная часть.* – СПб., 1998. С.167-168; *Комментарий к УК РФ.* – М., 1997. С.68.

виду в главе 6 УК РФ не стадии, а неоконченные виды преступлений, то есть специфические преступления, а не этапы развития преступления. В частности, О.Ф. Шишов оконченное преступление называет «завершающей стадией преступления», а «неоконченное преступление, – по его мнению, – включает в себя стадии приготовления и покушения на него». Под стадией указанный автор понимает «определенные этапы подготовки и реализации преступного замысла», поскольку вопрос о стадиях возникает только тогда, когда преступление прервано»¹.

Р.Л. Габдрахманов полагает, что не только теория, но и судебная практика различает три стадии совершения преступления, которые отличаются друг от друга по содержанию совершаемых действий, степени реализации преступного умысла и моменту прекращения². Однако Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 22 декабря 1992 г. № 15 «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» относит неоконченное преступление к самостоятельному виду преступной деятельности, поскольку неоконченное преступление влечет те же правовые последствия, что и оконченное преступление³.

Некоторые ученые пытаются обосновать концепцию стадийности утверждением, что «...каждая предыдущая стадия как бы поглощается последующей...»⁴. «Поглощать» в русском языке означает «вбирать в себя». Однако реально никакого поглощения не происходит: подготовительные действия предшествуют готовящемуся преступлению, примыкают к нему, а не поглощаются им. В оконченном преступлении происходит суммирование всех усилий субъекта в процессе реализации преступного умысла, а в неоконченном так называемое «поглощение» отсутствует. Подготовка, квалифицируемое по ч. 1 ст. 30 УК и ст. 158 УК, как и другие случаи приготовления к конкретным преступлениям, никогда не поглощается покушением, что и фиксирует указанная квалификация.

Своеобразные взгляды в отношении стадий преступления сформулированы М.П. Рединым. Последний в качестве «стадий осуществления преступного намерения» выделяет «стадию подго-

товки к преступлению» и «стадию совершения преступления»¹. Подготовка включает в себя все действия (бездействие) по созданию условий для совершения преступления, в том числе приготовление к преступлению. Стадию совершения преступления образуют две фазы: 1) нападение на объект, 2) непосредственно приведенное преднамеренное в исполнение.

Данное теоретическое построение иллюстрируется примером из области спортивной деятельности, так как любая целенаправленная деятельность, в том числе общественно опасная, якобы осуществляется по вышеизложенной схеме. Так, «разминка спортсмена (прыгуна в длину с разбега) в секторе для прыжков, решившего показать определенный результат, – это подготовка. Начало его разбега – это начало нападения. Момент окончания разбега – это посягательство. Попадание ноги прыгуна на толчковую доску, отталкивание от нее, полет, приземление – непосредственно приведенное преднамеренное в исполнение»².

Обращает на себя внимание, что автор необоснованно отождествляет с подготовительными действиями, предусмотренными частью I ст. 30 УК РФ, подготовительные действия, к которым при желании может быть отнесена интеллектуальная, психологическая и физическая подготовка к совершению тяжких и особо тяжких преступлений. При таком подходе наказуемым становится чтение книг о стрелковом оружии – как интеллектуальная подготовка к преступлению и бег по пересеченной местности – как физическая подготовка к преступной деятельности, а в качестве нападения на объект может рассматриваться движение в направлении объекта. Последнее, по мысли автора, является не чем иным, как неполным покушением на преступление, хотя по смыслу закона (ст. 30 УК РФ) такие действия могут рассматриваться только в качестве подготовительных. По нашему мнению, подобные взгляды имеют выраженный репрессивный характер и не согласуются с нормами действующего законодательства о неоконченном преступлении.

В современной науке уголовного права формируется новый подход к приготовлению и покушению как к самостоятельным видам неоконченных преступлений. Так, Л.М. Колодкин пишет: «Покушение не является стадией преступной деятельности, по-

¹ Комментарий к УК РФ. – М., 1997. С.66.

² См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.302-303.

³ Уголовный кодекс РФ с постановочными материалами / Сост. С.В. Бородин, С.В. Замятина. – М., 1998. С.187-190; Судебная практика по УК РФ / Сост. С.В. Бородин, А.И. Трусова. – М., 2001. С.103-106.

⁴ Словарь по уголовному праву. – М., 1997. С.373.

¹ Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушения на него // Следователь. 1999. № 1. С.13-14.

² Редин М.П. Указ. раб. С.14.

сколько следствие и суд дела о покушении на преступление рассматривают в том же порядке, что и оконченное преступление»¹. В комментарии к проекту Уголовного кодекса России отмечается, что приготовление, подобно покушению, является видом неоконченного преступления². Однако эта позиция не получила развернутой аргументации. Авторы, по существу, ограничились констатацией, что приготовление и покушение – неоконченные преступления. Г.В. Назаренко справедливо полагает, что концепция стадий имеет ряд недостатков: во-первых, в оконченном преступлении выделение стадий не имеет уголовно-правового значения, поскольку квалификация совершенного преступления осуществляется без ссылок на ст. 30 УК РФ; во-вторых, многие умышленные преступления не проходят никаких стадий; в-третьих, считать оконченное преступление завершающей стадией преступной деятельности не имеет смысла, так как оконченное преступление представляет собой завершённое преступление, то есть единый конгломерат³. М.П. Редин также считает отнесение приготовления и покушения к стадиям преступной деятельности неверным. Он отмечает, что «следует говорить не о ступенях (стадиях) развивающейся преступной деятельности или совершения преступления, а о стадиях (ступенях) осуществления преступного намерения...»⁴. Говоря о стадиях преступного намерения, указанный автор фактически воспроизводит взгляды русских криминалистов XIX века, изложенные нами в главе I. Мы полагаем, что теория стадий развития преступного намерения опирается на устаревшие представления о свободе воли, которая проходит ступени развития, необходимые для реализации преступного намерения. Умысел, в отличие от воли, имеет определенную структуру и качественно иное содержание.

О сложности проблемы неоконченной преступной деятельности говорят Дж. Флетчер и А.В. Наумов в монографии «Основные концепции современного уголовного права». Дж. Флетчер относит

¹ Колодкин Л.М. Развитие законодательства об ответственности за неоконченное преступление // Проблемы реформы уголовного законодательства РФ. – М., 1992. С.52.

² См.: Преступление и наказание: Комментарий к Уголовному кодексу России. – М., 1993. С.37.

³ Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 2000. С.116-117.

⁴ Редин М.П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление // Правоведение. 1999. № 1. С.160.

оконченное и неоконченное преступление к числу двенадцати исходных категорий, которые образуют «глубинную структуру» всех систем уголовного права. Указанные исследователи говорят о приготовлении и покушении только как о видах неоконченной преступной деятельности, не употребляя термина «стадия». При этом американский ученый отмечает два момента появления норм о покушении и приготовлении как неоконченных видах преступления: 1) стремление государства восстановить справедливость в ответ на преступление и предотвратить вред до того, как он будет причинен; 2) меньшая степень опасности неоконченного преступления, которая должна повлечь и меньшее наказание¹.

На наш взгляд, любое умышленное преступление может проходить этапы своего развития. Такими этапами могут быть: подготовительные действия, выполнение объективной стороны состава преступления и окончание преступления. Выделение этих этапов теоретически возможно для тех преступлений, которые проходят определенные этапы развития. Однако такие преступления являются оконченными, и на практике так называемые стадии не выделяются, так как не влияют на квалификацию. Неоконченные преступления суды квалифицируют как приготовление к конкретному преступлению либо как покушение на преступление, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса РФ. Традиционное отождествление стадий совершения преступления с видами неоконченных преступлений не соответствует законодательной интенции, поскольку законодатель в качестве обязательного признака приготовления и покушения выделяет незавершенность преступного деяния по обстоятельствам, не зависящим от виновного. Незавершенное преступление не может развиваться дальше и проходить какие-либо этапы развития, так как продолжению преступного действия препятствуют обстоятельства, не зависящие от субъекта. Соответственно, приготовление и покушение, являясь незавершенными преступлениями, не могут быть стадиями. Если речь идет о стадиях, то одна стадия (приготовление) должна иметь связь с другой (покушением), а покушение должно трансформироваться в заключительную стадию (окончание преступления). Однако приготовление и покушение в соответствии с законодательными формулами являются незавершенными преступлениями. Их незавершенность заключается в том, что цепочка предварительной

¹ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. С.412.

преступной деятельности, состоящая из двух-трех стадий, о которых пишут ученые, обрывается в одном из звеньев, не соединяясь с другими.

Таким образом, исследовав дореволюционное русское законодательство и доктрину о приготовлении и покушении, изучив концепцию стадий совершения преступления советской школы уголовного права и сделав обзор современных источников, полагаем, что приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление не являются стадиями преступления по следующим основаниям.

1. Употребление термина «стадия» в отношении приготовления и покушения не соответствует нормам русского языка, так как слово «стадия» означает «период, ступень в развитии чего-нибудь»¹. Соответственно, стадия – это то, что может иметь развитие, взаимосвязь, то, что аккумулируется и является итогом деятельности в преступном результате. При этом окончание одной стадии является началом другой стадии, то есть следует говорить о подготовительной, промежуточной и конечной стадиях, но в любом случае стадии могут быть только этапами завершённой деятельности.

2. Поскольку развитие приготовления и покушения прерывается, то не следует называть стадиями то, что не проходит определенных фаз развития и что является прерванным преступлением, то есть преступлением, не получившим своего дальнейшего развития. Приготовление и покушение в отличие от оконченного преступления, которое может состоять из ряда фаз (этапов, стадий), являются внестадийными неоконченными деликтами.

3. Приготовление является неоконченным деликтом, но в то же время может быть оконченным преступлением, если содержит состав иного деяния. В таком случае деяние предваряет состав готовящегося преступления, например незаконное вооружение с целью последующего убийства, но, тем не менее, совершенное преступление стадией убийства не является.

4. Приготовление – это специфический деликт, который имеет определенную объективную и субъективную стороны. Законодатель в ст. 30 УК РФ в качестве обязательного признака объективной стороны приготовления предусмотрел незавершенность подготовительных действий по не зависящим от лица обстоятельствам. Из этого следует, что подготовительные действия не могут перейти в стадию покушения на преступление.

5. Покушение также не следует считать второй стадией совершения преступления, так как покушение не является фазой преступления, реально связанной с другим этапом (фазой) развития преступной деятельности. Кроме того, законодатель в качестве обязательного признака объективной стороны покушения выделил недоведение действий до конца и тем самым сконструировал состав неоконченного преступления, имеющего свою специфику.

6. Природа неоконченного преступления свидетельствует о том, что приготовление и покушение – это преступления неудавшиеся, вынужденно незавершенные, с невыполненным умыслом либо нереализованные в силу добровольного отказа. Сущность неоконченного преступления заключается в его незавершенности.

7. Представление о стадиях – умозрительная конструкция, основанная на предположении о том, что любой умысел реализуется неукоснительно. Однако субъект всегда может переменить свое намерение и ограничиться подготовительными действиями в силу сложившихся обстоятельств.

8. Если следовать теории стадий, то необходимо выделять стадии приготовления и покушения при добровольном отказе. Такое выделение лишено смысла, ибо если добровольный отказ состоялся во время приготовления к преступлению, то никаких последующих стадий не может быть в принципе.

9. Окончание преступления присуще любому преступному деянию – как оконченному, так и неоконченному. Приготовление и покушение имеют начало и окончание. Окончание приготовления и покушения обусловлено незавершенностью преступных действий по обстоятельствам, не зависящим от виновного.

10. Выделение оконченного преступления в качестве третьей стадии не имеет уголовно-правового значения, поскольку квалификация оконченного преступления осуществляется без ссылок на ст. 30 УК РФ. Оконченное преступление квалифицируется независимо от каких-либо стадий, а квалификация приготовления и покушения как видов незавершенного преступления осуществляется только по окончании соответствующих действий. Отсюда следует, что оконченное преступление не может быть завершающей стадией неоконченной преступной деятельности, поскольку любое преступление имеет завершающий этап.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1985. С.662.

3.2. Понятие оконченного преступления

Определение понятия оконченного преступления впервые дано в УК РФ 1996 г. В соответствии с законом (ч. 1 ст. 29 УК) «преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

В соответствии с данной формулой оконченным преступлением является преступное деяние, которое содержит все признаки, предусмотренные конкретным составом преступления. Вместе с тем, в формуле оконченного преступления отсутствует указание на субъективную направленность преступного деяния, с которой связан момент окончания преступления. Этот пробел затрудняет возможность установления момента окончания преступления, поскольку законодательное определение не указывает на степень реализации преступного умысла. При рассмотрении приготовления и покушения в преступлениях с формальным составом, в литературе отмечается, что на практике имеет место несоответствие законодательного окончания преступления и завершения преступной деятельности¹. Тем самым косвенно отмечается несовершенство нормы об оконченном преступлении.

В науке по-прежнему ведется дискуссия об отграничении приготовления от покушения и покушения от оконченного преступления. Н.Ф. Кузнецова называет «промежуточными» те преступления, которые имеют состав оконченного преступления при наличии умысла на покушение, например при покушении на убийство виновный причиняет вред здоровью потерпевшего². Об этой ситуации Н.К. Семернева пишет, что «суд в большинстве случаев квалифицирует подобные действия как оконченное преступление – тяжкие телесные повреждения, повлекшие смерть потерпевшего, а не покушение на убийство»³. Аналогичным образом в ряде случаев принимают решения суды Орловской области. Так, в 1999 г. судом Орловского района было переквалифицировано преступление, совершенное А.В. Кузиным, с ч. 3 ст. 30 УК, ч. 1 ст. 105 УК на ч. 1 ст. III УК РФ. Суд мотивировал переквалификацию тем, что «...умысла на убийство потерпевшей не установлено». Однако из материалов уголовного дела следует, что под-

судимый нанес удар ножом своей жене в область сердца, а когда последняя упала, убежал из комнаты. Вывод суда о том, что Кузин, имея реальную возможность довести свои действия до конца и лишить жизни потерпевшую, прекратил свои действия, является надуманным. В подобных случаях суды исходят из убеждения, что следователи квалифицируют содеянное «с запасом». При таком подходе суды не принимают во внимание, что умысел виновного был направлен на лишение жизни другого человека, о чем свидетельствуют доказательства по делу, рассмотренному судом Орловского района.

Некоторые авторы отождествляют момент окончания преступления и момент окончания состава преступления¹. Однако Р.Л. Габдрахманов справедливо полагает, что эти понятия не совпадают². Мы поддерживаем этот взгляд и полагаем, что в материальных составах преступление является оконченным с момента наступления вредных последствий. Преступления с формальным составом являются оконченными с момента совершения виновным всех действий, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК, а преступления с усеченным составом сконструированы таким образом, что оконченным следует считать приготовление (создание банды – ст. 209 УК РФ) либо покушение (нападение при разбое без завладения имуществом – ст. 162 УК).

В свое время М.Д. Шаргородским было высказано предложение признавать преступление оконченным в двух случаях: во-первых, когда виновный выполнил все действия, предусмотренные составом преступления; во-вторых, когда преступный умысел реализован до конца³. Такая трактовка оконченного преступления давала возможность рассматривать в качестве оконченного преступления не только материальные, но и формальные, и усеченные составы.

Современная концепция оконченного преступления учитывает в основном степень реализации объективной стороны преступления. В результате проекты УК и УК РФ 1996 г. не содержат четкой обрисовки момента окончания преступления. О несовершенстве

¹ См.: Уголовное право. Общая часть: Учебник. – М., 1999. С.246.

² См.: Новое уголовное право России. Общая часть. – М., 1995. С.54.

³ Уголовное право. Общая часть: Учебник. – М., 1997. С.217.

¹ См.: Уголовное право России. Общая часть. – М., 1998. С.151; Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.113.

² См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.306.

³ См.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. – М., 1955. С.126.

законодательной формулировки оконченного преступления свидетельствуют постановления Пленумов Верховного Суда РФ, в которых содержатся разъяснения момента окончания преступления¹.

Большинство авторов при рассмотрении формулы оконченного преступления ограничиваются воспроизведением законодательного текста (ч. 1 ст. 29 УК РФ). Н.Ф. Кузнецова, комментируя определение оконченного преступления в проекте Уголовного кодекса, отметила, что это определение неудачно и требует ограничительного толкования, поскольку предложенная формула не устанавливает объективные и субъективные предпосылки фактически наступивших последствий². Она предложила свою формулу оконченного преступления: «Оконченным признается такое преступление, в котором содержатся все признаки состава преступления, совершить которое лицо желало либо соглашалось с неизбежностью наступления его последствий»³. В данном определении, по нашему мнению, учтена возможность совершения преступлений с материальными и формальными составами, но вместе с тем автор, указывая на предвидение неизбежности наступления последствий, упускает из виду предвидение возможности их наступления.

О несовершенстве законодательного определения оконченного преступления пишет М.П. Редин, который предлагает собственную редакцию оконченного преступления: «Преступление признается оконченным, если в деятельности лица по реализации преступного умысла содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью уголовного закона»⁴.

На наш взгляд, под оконченным преступлением следует понимать деяние, содержащее в себе все элементы и признаки конкретного состава преступления, в котором полностью (до конца) реализован преступный умысел⁵. Включение субъективного признака в характеристику оконченного преступления позволит отграничить покушение, имеющее формальное сходство с оконченным преступлением, от оконченного преступления, то есть от преступления, умысел на совершение которого реализован полностью.

¹ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 22 апреля 1992г. // Бюллетень ВС РФ.

² См.: Новое уголовное право России. Общая часть. – М., 1995. С. 54.

³ Там же.

⁴ Редин М.П. Указ. соч. С. 165.

⁵ Исключения составляют усеченные преступления, которые по воле законодателя считаются оконченными даже в тех случаях, когда умысел реализован частично (ст. 162 УК РФ, кроме п. «в» ч. 3).

Типичным примером в этом отношении может служить покушение на убийство, внешняя сторона которого имеет полное сходство с причинением вреда здоровью различной тяжести. Единственный способ отличить внешне сходные деяния заключается в выявлении субъективной стороны, а именно: в установлении того, насколько умысел был реализован в акте преступного поведения – полностью или частично.

3.3. Понятие неоконченного преступления и его виды

В уголовном законе отсутствует определение понятия неоконченного преступления. В связи с тем, что доктрина советской школы уголовного права, предшествовавшая разработке проектов УК РФ и принятию нового Уголовного кодекса, рассматривала приготовление и покушение как стадии преступления, она не выработала дефиницию неоконченного преступления¹.

В современной уголовно-правовой литературе наметились шаги к устранению устаревшего подхода к неоконченному преступлению. О необходимости разработки данного понятия пишет М.П. Редин. По его мнению, «неоконченное преступление – это деятельность лица по реализации преступного намерения, прерванная по не зависящим от воли лица обстоятельствам на стадии подготовки к преступлению либо на стадии совершения преступления»². Более совершенное определение, на наш взгляд, дает Г.В. Назаренко. Он характеризует неоконченное преступление как умышленное деяние, не доведенное до конца по не зависящим от лица обстоятельствам либо в силу добровольного отказа от преступления³.

Мы полагаем, что определение неоконченного преступления, предложенное Г.В. Назаренко, соответствует нормам действующего законодательства, поскольку преступление является неоконченным не только в результате прекращения преступного деяния по обстоятельствам, не зависящим от виновного, но и в силу добровольного отказа во время приготовления либо покушения. М.П. Редин сужает формулу неоконченного преступления, ограничивая понятие неоконченного преступления включением в него

¹ Здесь и далее имеется в виду отсутствие универсального (общего), а не окстенсивного (указательного) определения.

² Редин М.П. Указ. соч. С. 167.

³ См.: Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 2000. С. 116.

указания на прерванность деятельности «...по не зависящим от воли лица обстоятельствам». Указанный автор предлагает использовать термин «воля» вместо такого словосочетания, как «не зависящие от лица обстоятельства», которые характеризуют незавершенность неоконченного преступления. Против использования термина «воля» возражает и М. Селезнев. Он пишет, что формулировка старого законодательства, «ставившая наличие или отсутствие покушения в зависимость от воли виновного, с правовой точки зрения уязвима, поскольку вопрос о виновности может быть решен только на судебных стадиях процесса, к досудебным стадиям эта дефиниция не применима»¹.

На наш взгляд, термин «воля» в данном контексте неуместен, так как обозначаемое им понятие неоднородно трактуется в фундаментальных научных дисциплинах, развивающих проблему воли. В науке выделяется три подхода к пониманию воли: мотивационный, регуляционный и «свободного выбора»², что дает нам основание считать этот термин в уголовно-правовом контексте неудачным.

В связи с принятием нового Уголовного кодекса РФ в юридической литературе сделана попытка выделить различные виды неоконченного преступления. В частности, Г.В. Назаренко различает три вида неоконченного преступления: приготовление к преступлению, покушение на преступление и неоконченное преступление, не доведенное до конца в силу добровольного отказа³. В свое время подобные взгляды высказывала Н.Ф. Кузнецова и к неоконченной преступной деятельности относила не только деяния, прерванные по не зависящим от лица обстоятельствам, но и добровольно оконченные⁴. М.П. Редин, критикуя точку зрения на неоконченные виды преступлений при добровольном отказе, пишет, что «неверно относить ... добровольный отказ от преступления к видам неоконченного преступления»⁵. По существу, М.П. Редин подменяет точку зрения Н.Ф. Кузнецовой собственной интерпретацией, приписывая ей отождествление добровольного отказа (мо-

тива недоведения преступления до конца) с неоконченной преступной деятельностью, не доведенной до конца в силу добровольного отказа.

Учитывая законодательные положения главы 6 Уголовного кодекса РФ, на наш взгляд, можно отнести к неоконченному преступлению следующие виды: 1) приготовление к преступлению; 2) покушение на преступление; 3) добровольно оставленное приготовление и 4) добровольно оставленное покушение. Под неоконченным преступлением следует понимать умышленное деяние, не доведенное до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, а также добровольно оставленное при приготовлении к преступлению и покушение на преступление.

3.4. Приготовление к преступлению

В соответствии с законом (ч. 1 ст. 30 УК) «приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам».

В юридической литературе новое законодательное определение понятия приготовления получило неоднозначную трактовку. В.Д. Иванов рассматривает приготовление как внешнее поведение лица, которое направлено на создание условий для непосредственного совершения конкретного преступления. При этом автор полагает, что приготовление является началом развития объективной стороны оконченного преступления¹. В связи с этим он отвергает точку зрения А.В. Наумова, согласно которой приготовление не входит в объективную сторону совершаемого лицом оконченного преступления². По нашему мнению, взгляды А.В. Наумова на приготовление заслуживают внимания, так как приготовительные действия не входят в состав готовящегося преступления и не могут быть началом развития объективной стороны оконченного преступления. Р.Л. Габдрахманов также поддерживает мнение, согласно которому приготовительные действия не входят в состав преступления, для совершения которого они выполняются. Но при этом

¹ Селезнев М. Неоконченное преступление и добровольный отказ // *Российская юстиция*. 1997. № 11. С.20.

² См.: Иванников В.А. *Психологические механизмы волевой регуляции*. – М., 1991. С.8-9.

³ См.: Назаренко Г.В. *Указ. соч.* С.117.

⁴ См.: *Новое уголовное право России. Общая часть*. – М., 1995. С.53.

⁵ Редин М.П. *Указ. соч.* С.166.

¹ См.: *Уголовное право. Общая часть*. – М., 1999. С.227.

² См.: *Указ. раб.* С.228.

следует все же уточнить, что приготовительные действия не входят именно в состав готовящегося преступления, поскольку эти действия в ряде случаев образуют состав иного оконченного преступления. Например, приобретение огнестрельного оружия с целью убийства не входит в состав готовящегося убийства и квалифицируется как самостоятельное преступление как в случае приготовления к убийству, так и в случае совершения убийства.

В современной литературе существует определенное единство взглядов на признаки приготовления. Такими признаками, по мнению большинства ученых, являются: 1) совершение приготовительных действий, 2) прямой умысел и 3) прерванность приготовительных действий по не зависящим от лица обстоятельствам¹. Новую точку зрения в отношении приготовления к преступлению высказал В.Д. Иванов. Указанный автор выделяет три вида приготовления: завершенное, незавершенное и неудавшееся. В качестве критерия деления приготовления на виды он использует объем выполненных лицом действий (бездействия)².

Под завершенным приготовлением В.Д. Иванов понимает выполнение в полном объеме всех действий (бездействия), создающих условия для посягательства. Указанный автор приводит пример завершенного преступления: «С. и К. в целях хищения взяли в ОТК завода подшипники, принесли их в цех, где работали, и спрятали, намереваясь на другой день вынести их тайно с территории завода. Однако о приготовлении к хищению стало известно администрации, и спрятанные подшипники были обнаружены». В.Д. Иванов дает следующий комментарий: «Приведенный пример свидетельствует, что приготовление к хищению С. и К. завершили полностью, но в силу пресечения их действий непосредственное посягательство, т.е. хищение, им совершить не удалось»³. Автор ошибочно считает эти действия приготовлением к хищению, поскольку в данном случае имеет место покушение на кражу имущества, так как подшипники были незаконно изъяты, но при этом их не удалось обратить в свою пользу.

При незавершенном приготовлении, как полагает указанный автор, деятельность не содержит условий, необходимых для совершения оконченного преступления. Приводится следующий

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.116-117; Уголовное право. Общая и Особенная части. – М., 1998. С.27.

² См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. С.231.

³ Указ. раб. – М., 1999. С.232.

пример: «В. во время службы получил ранение от случайного выстрела, произведенного М. После излечения в госпитале он с целью убийства М. приехал из г. Самары в г. Омск, где купил в магазине нож. Употребив спиртные напитки и узнав, что М. находится в карауле, направился к нему. О замысле В. стало известно военнослужащему К., который сел в автомашину и по дороге в караульное помещение настиг В. и разоружил его». Автор делает вывод о том, что «приготовление к убийству не было завершено еще полностью, поскольку В. не успел создать всех необходимых условий для совершения убийства, т.е. оно было прервано помимо его желаний»¹. На наш взгляд, действия, приведенные в данном примере, предусмотрены ч. 1 ст. 30 УК РФ, и рассматривать их как «незавершенное приготовление» нельзя, так как в данном случае имеет место приготовление к убийству, которое является завершенным, поскольку основное условие для совершения убийства (приобретение оружия) создано.

Неудавшееся приготовление, по мнению В.Д. Иванова, имеет место тогда, когда при полном невыполнении подготовительной деятельности не создаются условия, позволяющие достичь преступного результата, а неудавшееся приготовление связано с ошибкой субъекта относительно свойств посягательства, орудий, средств и способов совершения преступления. В подтверждение своей точки зрения автор приводит такую иллюстрацию: «Б., отбывая наказание в исправительной колонии, решил совершить побег, для чего с помощью осужденных Л. и Ш. спрятался под полом квартиры строящегося дома. После снятия охраны объекта Б. намеревался уйти в город. Однако при съеме осужденных отсутствие Б. стало замечено, и охрана не была снята, а он был обнаружен в укрытии». Автор считает: «Данный пример свидетельствует, что Б. не знал о требованиях Инструкции по охране осужденных, согласно которой охрана объекта не снимается до тех пор, пока не будет осуществлена проверка места пребывания осужденных. Таким образом, приготовление к побегу Б. было с самого начала обречено на неудачу»².

Отнесение приготовительных действий к неудавшемуся приготовлению в силу ошибки в используемых орудиях, средствах и способах лишено смысла. Более того, концепция о трех видах приготовления может иметь следующие отрицательные последствия:

¹ Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. С.232.

² Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. С.233-234.

во-первых, деление приготовления на виды будет способствовать переводу в разряд ненаказуемых приготовительных действий наказуемого покушения; во-вторых, такая концепция способна запутать юристов-практиков; в-третьих, деление приготовления на завершенное, незавершенное и неудавшееся не согласуется с содержанием нормы о приготовлении к преступлению. К тому же любое неоконченное преступление является неудавшимся.

Законодатель в ч. 1 ст. 30 УК РФ дает перечень приготовительных действий, который включает в себя: 1) приготовительные действия, касающиеся орудий и средств совершения преступления, в том числе их приискание, изготовление либо приспособление; 2) приготовительные действия, касающиеся соучастников преступления, в том числе приискание соучастников и сговор на совершение преступления; 3) иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Оценивая законодательную формулу приготовления, М.П. Редин сделал вывод, что определение приготовления является неудачным и предложил усовершенствовать норму о приготовлении, в частности вместо указанных в законе видов приготовительных действий использовать родовое понятие «умышленное создание условий для совершения преступления»¹. Такую точку зрения ранее высказывали авторы Модельного кодекса, о чем говорилось в тексте подробнее.

На наш взгляд, норма о приготовлении законодателю удалась, так как для описания приготовительных действий он использовал дискретный способ, указав наиболее опасные виды приготовительных действий. На первый взгляд может показаться, что предложение М.П. Редина исключить законодательный перечень и ограничиться «родовым понятием приготовительных действий» неизбежно приведет к чрезмерно широкому толкованию приготовления в следственной и судебной практике. Однако пассивность органов внутренних дел по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших приготовительные действия, не дает оснований для такого вывода. Нормы сами по себе не могут активизировать правоприменителя, тем более в сторону произвола.

Исследователи концепций современного уголовного права Дж. Флетчер и А.В. Наумов отмечают, что сложным в теории неоконченного преступления является вопрос признания приготовительных действий уголовно наказуемыми. В ранее действовавших

¹ Редин М.П. Указ. соч. С.167.

отечественных Уголовных кодексах наказуемость приготовления к преступлению не дифференцировалась. В УК РФ 1996 г. учтены предложения ученых о необходимости дифференциации наказуемости приготовительных действий и трудности судебной практики в процессуальном доказывании субъективной стороны приготовления. В соответствии с законом (ч. 2 ст. 30 УК) приготовление к преступлению наказуемо только в случаях создания условий для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления.

Спорным в литературе является вопрос о квалификации приготовительных действий. Существуют два противоположных мнения по этому вопросу: применять или нет правило о совокупности преступлений. Некоторые авторы склоняются к мнению, что если приготовительные действия не входят в объективную сторону совершаемого преступления, то содеянное образует совокупность преступлений¹. Отдельные ученые уточняют эту позицию и говорят о наличии идеальной совокупности². В.Н. Кудрявцев, напротив, поддерживает точку зрения М.И. Блум, согласно которой приготовление к преступлению и иное преступление, совершенное за рамками приготовительных действий, не образуют совокупности преступлений с позиций неоконченного преступления, то есть правильнее говорить о квалификационной совокупности. Совокупность преступлений возможна только там и тогда, когда в приготовлении имеется состав иного преступления.

Таким образом, мы полагаем, что, будучи неоконченным преступлением, приготовление к преступлению и оконченное преступление не сливаются, так как умысел в случае приготовления направлен на совершение иного преступления. При этом приготовительные действия предшествуют составу иного оконченного преступления и могут включать в себя ряд самостоятельных действий. Так, незаконное приобретение оружия с целью убийства может сопровождаться такими действиями, как сговор соучастников, изучение маршрута движения будущей жертвы, наблюдение за местом проживания, выбор места преступления и другие подготовительные действия.

При квалификации приготовления к преступлению делается обязательная ссылка на ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующую статью Особенной части Уголовного кодекса. Наказание за пригото-

¹ См., например: Комментарий к УК РФ – М., 1996. С.44; Комментарий к УК РФ. – РнД., 1996. С.107.

² См., например: Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С.341.

ленис к преступлению назначается с учетом общих начал назначения наказания (ст. 60 УК) и дополнительных требований, касающихся неоконченных преступлений (ст. 66 УК), в соответствии с которыми срок и размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьями Особенной части Уголовного кодекса.

Изученная судебная практика с 1993 г. по 2001 г. не дает возможности установить, какие наказания назначаются в случае приготовления к преступлению, так как в г. Орле и Орловской области с момента вступления нового Уголовного кодекса к законную силу к уголовной ответственности за приготовление к преступлению не привлечено ни одного человека. Судьи при опросе высказывали мнение, что уровень профессиональной подготовки сотрудников милиции недостаточно высок, чтобы привлечь к уголовной ответственности за приготовительные действия. Более половины респондентов (52%) пробел в вопросах наказания за приготовление к преступлению мотивируют тем, что наказание лиц, виновных в совершении приготовительных действий, нереально.

С целью установления видов приготовительных действий с помощью сотрудников правоохранительных органов проведен опрос лиц, стоящих на профилактическом учете в трех РОВД г. Орла. Результаты зафиксированы по следующим позициям: 1) имело ли место в криминальном прошлом приготовление к преступлению; 2) если имелось, то к каким видам преступлений были совершены приготовительные действия; 3) какие приготовительные действия совершались.

В ходе проведенного исследования нами было установлено: из 300 подучстных лиц 255 (85%) совершали приготовительные действия. Однако их действия не попали в поле зрения сотрудников милиции. Приготовление осуществлялось к таким преступлениям, как убийство, хищение, причинение вреда здоровью, похищение несовершеннолетних, мошенничество, умышленное уничтожение имущества. В ходе приготовления были совершены следующие действия:

при приготовлении к убийству – приобретение холодного оружия, токсических веществ; изучение маршрута движения жертвы; определение времени появления жертвы в месте, наиболее подходящем для совершения преступления;

при приготовлении к хищениям – приискание соучастников, в том числе пособников, владеющих необходимой информацией; стговор на совершение преступления; приобретение тары и переоборудование автотранспорта для перевозки похищенных товаров; изготовление масок, фальшивых ценников, печатей, штампов, отмычек; наблюдение за охраной объекта; оборудование тайников для хранения похищенного имущества;

при приготовлении к причинению вреда здоровью – приспособление металлических цепей в качестве холодного оружия; изготовление деревянных бит; приобретение серной кислоты;

при приготовлении к похищению несовершеннолетних – изучение маршрута прогулок детей, особенностей и привычек сопровождающих лиц; получение информации от пособников о родителях;

при приготовлении к мошенничеству – приискание соучастников; приобретение автомобиля, газового оружия, форменной одежды;

при приготовлении к умышленному уничтожению имущества – приобретение бензина, ветоши, сухого спирта.

Анализ материалов проведенного опроса ранее судимых лиц позволяет сделать следующий вывод: такие лица дают информацию о ранее совершенных ими преступлениях, за которые они не подлежат уголовной ответственности в связи с приготовлением к преступлениям небольшой и средней тяжести, из-за истечения сроков давности либо в силу добровольного отказа.

В подавляющем большинстве случаев (90%) лица, наказанные за совершение преступления и находящиеся на профилактическом учете, до привлечения к уголовной ответственности совершали приготовительные действия к преступлениям небольшой или средней тяжести, которые по действующему законодательству не наказуемы. Приготовительные действия были совершены к таким преступлениям, как мелкая кража (54%), присвоение (14%), грабеж без отягчающих обстоятельств (7%), растрата (12%), мошенничество (3,5%), умышленное уничтожение имущества (0,5%), приобретение и сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (2,9%), умышленное причинение легкого и среднего вреда здоровью (6,1%). В тех случаях, когда приготовление осуществлялось к совершению тяжких и особо тяжких преступлений (10%) приготовительные действия были прекращены в силу добровольного отказа.

3.5. Покушение на преступление

В соответствии с законодательным определением (ч. 3 ст. 30 УК) «покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

Б.В. Здравомыслов полагает, что «законодательная формула покушения в новом Уголовном кодексе почти никаких изменений по отношению к УК 1960 г. не претерпела»¹. Единственным изменением, по его мнению, является то, что УК РФ 1996 г. наряду с действием при покушении признает бездействие.

Такой подход не вполне корректен, так как законодатель внес несколько изменений в формулу покушения: во-первых, покушение в законе впервые названо неоконченным преступлением; во-вторых, покушением на преступление признается не только действие, но и бездействие, непосредственно направленное на преступление; в-третьих, вместо причин, не зависящих от воли лица, указаны не зависящие от лица обстоятельства, в силу которых преступление не доводится до конца; в-четвертых, изменены правила назначения наказания.

В юридической литературе покушением признается «выполнение состава преступления»², «выполнение объективной стороны посяательства»³, «осуществление действий (бездействия), входящих в объективную сторону преступления»⁴ либо «выполнение действий, непосредственно направленных на совершение преступления»⁵. Американский ученый Дж. Флетчер полагает, что покушение вытекает из понятия оконченного преступления и считает его производным от оконченного преступления⁶. Эту точку зрения поддерживает А.В. Наумов и называет покушение на соответствующее преступление «неоконченной разновидностью». По Дж. Флетчеру, покушение – это акт в продвижении преступного умысла, который не реализуется. Сердцевиной состава покушения он называет умысел⁷. Теоретик английского права Э. Дженкс счи-

тает покушение «умыслом, выразившимся в действии»¹, то есть не отделяет приготовление от покушения, а лишь фиксирует внимание на том, что покушение выражается в действии.

В современной отечественной литературе высказываются аналогичные взгляды на признаки покушения. К признакам покушения относят: 1) действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления; 2) прерванность совершенного преступления и 3) обусловленность прерванности преступного деяния обстоятельствами, не зависящими от виновного². Отдельные авторы указывают субъективный признак покушения – прямой умысел³.

Хотя УК РФ 1996 г. не предусматривает деление покушения на виды, в теории уголовного права на протяжении более столетия речь идет об оконченном и неоконченном покушении, а также покушении на негодный объект и с негодными средствами.

Среди криминалистов нет единства взглядов на критерий деления покушения на оконченное и неоконченное. Одни авторы (Э.Ф. Побегайло, В.П. Кашепов) за основу берут субъективный критерий⁴, другие (Р.Л. Габдрахманов, В.И. Ветров) – объективный⁵, третьи (Б.В. Здравомыслов, Г.В. Назаренко) пишут о необходимости сочетания объективного и субъективного критериев⁶. Согласно первому подходу вид покушения определяется в зависимости от степени реализации преступного умысла. Сторонники объективного критерия полагают, что покушение будет оконченным или неоконченным в зависимости от фактической завершенности действий, указанных в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Ученые, берущие за основу смешанный критерий, утверждают, что необходимо совпадение фактической завершенности действий и оценки степени реализации умысла. Деление покушения на оконченное и неоконченное ранее и в настоящее время критикует профессор Н.Ф. Кузнецова. Она считает выделение видов покушения необоснованным, поскольку любое

¹ Здравомыслов Б.В. Указ. раб. С.232.

² Курс уголовного права. Часть Общая. В 2 т. Т.1. – М., 1999. С.368.

³ Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.310.

⁴ Уголовное право России. В 2 т. Т.1. – М., 1998. С.215.

⁵ Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.117.

⁶ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. С.428.

⁷ Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.428.

¹ Дженкс Э. Английское право. – М., 1947. С.146.

² См., например: Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.117; Комментарий к УК РФ. – М., 1996. С.7172; Комментарий к УК РФ. – М., 1996. С.45.

³ См.: Смирнова Н.Н. Уголовное право. Общая и Особенная части. – СПб., 1998. С.173-174.

⁴ См.: Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.117-118; Уголовное право России. – М., 1998. С.218.

⁵ См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.34.

⁶ См.: Здравомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. – М., 1996. С.239; Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 2000. С.120.

покушение «прерывается дальше или ближе к последствиям преступления помимо воли субъекта»¹.

На наш взгляд, деление покушения на виды имеет практическое значение в связи с тем, что применение норм о добровольном отказе возможно только при неоконченном покушении и приготовлении к преступлению. Вместе с тем следует отметить, что более целесообразно различать два вида покушения: 1) покушение, не достигшее преступного результата; 2) покушение с иным преступным результатом. Безрезультатному покушению соответствует неоконченное покушение, а покушению с иным результатом соответствует так называемое оконченное покушение. Дифференциация покушения на оконченное и неоконченное менее удачна, так как любое покушение – разновидность неоконченного преступления.

Большинство ученых под оконченным покушением понимают совершение всех действий, необходимых для реализации преступного умысла. Примером оконченного покушения является случай из практики суда Железнодорожного района г. Орла. К., пытаясь отомстить М. за ранее нанесенное оскорбление, нанес ей по голове несколько ударов металлическим предметом. М. упала и от полученных ранений потеряла сознание. К., полагая, что М. мертва, с места преступления скрылся. Проходивший мимо Д. доставил М. в ближайшую больницу. Суд Железнодорожного района г. Орла признал К. виновным по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ в покушении на умышленное убийство.

Изучение данного уголовного дела показывает, что К. имел прямой умысел на совершение убийства М. Для реализации умысла К. совершил все действия, необходимые для достижения преступного результата в виде смерти потерпевшей: нанес несколько ударов металлическим предметом по голове, от которых М. потеряла сознание, но преступный результат не наступил, поскольку потерпевшей была своевременно оказана медицинская помощь и ей хватило сил выжить.

Покушение считается неоконченным, если субъект не совершил всех действий, необходимых для реализации преступного умысла. Примером неоконченного покушения являются действия гражданина Л., который в состоянии алкогольного опьянения подошел к П., стал требовать, чтобы П. перестал мыть автомобиль. Между ними произошла ссора. Л. ушел в гараж, вернулся с двумя ножами и стал угрожать П. убийством. Между ними завязалась драка. Л. успел нанести несколько ранений в область туловища. П. уда-

¹ Курс уголовного права. Часть Общая. В 2 т. Т.1. – М., 1999. С.372.

ром лопаты свалил Л. на пол и убежал. Суд Заводского района г. Орла действия Л. квалифицировал по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ как покушение на умышленное убийство, а также по ст. 119 УК РФ как угрозу убийством.

Анализ уголовного дела показывает, что Л. напал на П. с умыслом на убийство, что подтверждается угрозой убить. Нанес удары ножом в жизненно важные органы. Однако свой умысел реализовать не сумел, так как потерпевший оказал активное сопротивление: ударил Л. лопатой и убежал. В данном случае нападавший Л. не довел свои действия до лишения жизни П. до конца по независящим от него обстоятельствам.

В теории и на практике кроме оконченного (завершенного) и неоконченного (незавершенного) покушения выделяют два вида негодных покушений: покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами. При покушении на негодный объект лицо, совершившее посягательство, ошибочно оценивает свойства «потерпевшего» либо предмета преступления, например стреляет в труп, ошибочно принятый за спящего человека, либо похищает вместо наркотических средств иные лекарственные препараты. При покушении с негодными средствами субъект преступления ошибочно использует орудия и средства, неспособные вызвать желаемый результат, например с целью лишения жизни стреляет в потерпевшего из неисправного оружия.

Ряд авторов отрицает возможность покушения на негодный объект. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, выражение «покушение на негодный объект» – ошибочно, поскольку «объект правоохраны всегда пригоден для посягательства»¹. Во всех случаях покушения на негодный объект, как полагает указанный автор, имеет место фактическая ошибка лица относительно свойств предмета посягательства. Фактическую ошибку допускает и лицо, которое пытается достичь преступного результата с помощью негодных средств. Ранее аналогичную точку зрения высказывал В.А. Якушин, который полагал, что считать покушение на негодный объект ошибкой в объекте нельзя, так как ошибка относительно свойств вещи не есть ошибка в объекте². Д.А. Аминов наглядно, посредством схем, относит покушение на негодный объект и с негодными средствами к разряду фактических ошибок³.

¹ Курс уголовного права. Часть Общая. В 2 т. Т.1. – М., 1999. С.373.

² См.: Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – М., 1988. С.59.

³ См.: Аминов Д.А. Полный курс уголовного права России в таблицах и схемах. – М., 1999. С.69.

По нашему мнению, имеет смысл выделять не только ошибку в предмете посягательства, но и в объекте, так как лицо, посягающее на чужую жизнь, стреляя в труп, совершает ошибку именно в объекте, полагая, что посягает на жизнь человека. В данном случае такой объект отсутствует, и посягательство на несуществующий объект представляет собой ошибку в объекте, а не в свойствах предмета. Ошибка в объекте и в предмете имеет принципиальную разницу. Лицо, похитившее вместо наркотических средств другие лекарственные препараты, совершает ошибку в предмете. Эта ошибка квалифицируется как покушение на хищение наркотиков, так как объектом этого покушения выступает общественная безопасность.

На наш взгляд, следует сохранить и развивать дальше концепцию негодного покушения. Представляется, что в негодном покушении можно выделить фактический и юридический признаки. Фактический признак характеризует совершенное деяние как неудавшееся, а юридический признак дает возможность отнести покушение к наказуемому либо ненаказуемому деянию. Такой подход позволяет обосновать наказуемость покушения с относительно негодными средствами и ненаказуемость покушения с абсолютно негодными средствами «магического» ряда, свидетельствующими о невежестве субъекта преступления или его суеверии.

Сложным моментом в концепции неоконченного преступления является отграничение приготовления от покушения. Дж. Флетчер считает, что между приготовлением и покушением не существует четкой грани. Для отграничения данных видов неоконченных преступлений, как полагает А.В. Наумов, «необходимо установить, является ли совершенное деяние частью объективной стороны готовящегося или совершаемого преступления»¹. Такой подход позволяет сделать вывод о том, что одни и те же действия могут быть как покушением на преступление, так и приготовлением к преступлению.

Отличительным признаком, отграничивающим приготовление от покушения, многие авторы считают «наличие реальной угрозы причинения вреда»² либо «постановку объекта уголовно-правовой охраны в непосредственную опасность»³. На наш взгляд, это ненадежные критерии, так как приготовительные действия, как и по-

кушение, создают реальную угрозу причинения вреда и ставят объект уголовно-правовой охраны в непосредственную опасность. Разграничительными критериями следует считать признаки объективной и субъективной стороны данных видов неоконченных преступлений. Сопоставление этих признаков позволяет правоприменителю установить подлинный характер совершенного деяния и отнести его к приготовлению либо к покушению.

В современной уголовно-правовой литературе существуют две точки зрения на отграничение покушения от оконченного преступления: одни авторы проводят разграничение по объективной стороне, другие – по субъективной. Согласно первому взгляду покушение отличается от оконченного преступления незавершенностью деяния¹. Сторонники субъективного подхода характерной особенностью покушения, отличающей его от оконченного преступления, считают неполную реализацию умысла².

Дж. Флетчер отмечает, что в доктрине уголовного права доводы теоретиков относительно умысла не доведены до логического конца³. Важность этого обстоятельства состоит в том, что умысел является необходимым условием квалификации покушения как самостоятельного состава. Авторы современных концепций уголовного права приходят к выводу: «Чтобы быть обвиненным в покушении, нужно реально попытаться причинить запрещенный законом вред»⁴. Исходя из этого, они полагают, что «лицо не покушается на убийство, изнасилование, уничтожение имущества, причинение вреда здоровью, если они возникают как побочные последствия. Лицо покушается на совершение этих преступлений только тогда, когда его поведение направлено на достижение данных целей»⁵.

Представляется, что отличие покушения от оконченного преступления следует проводить по смешанному критерию, который учитывает объективную и субъективную стороны состава преступления: во-первых, степень реализации преступного умысла; во-вторых, в преступлениях с материальным составом – ненаступление преступного результата, а в преступлениях с формальным составом – недоведение действий, предусмотренных диспозицией статьи Особенной части УК РФ, до конца.

¹ См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.312.

² Комментарий к УК РФ. – М., 1997. С.69.

³ Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.426.

⁴ Там же.

⁵ Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ.соч. С.426-427.

¹ Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.426.

² Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.312.

³ Комментарий к УК РФ. – М., 1996. С.46.

Отграничение покушения от оконченного преступления оказывает влияние на квалификацию преступных действий. Ряд авторов (О.Ф. Шишов, В.Д. Иванов) полагают, что в случае покушения, которое содержит в себе состав оконченного преступления, имеет место идеальная совокупность преступлений¹, которая включает в себя самостоятельные преступления: приготовление, посягающее на один объект, и покушение, посягающее на другой объект. Например, в случае поджога дома с целью убийства совершенное деяние квалифицируется по двум статьям: как умышленное уничтожение имущества и покушение на убийство, если жертве удается спастись. На самом деле, в таких случаях имеет место квалификационная совокупность. Из приведенного примера видно, что совершается всего лишь одно преступление, но поскольку оно создает угрозу причинения более серьезного вреда, такое действие по направленности умысла квалифицируется как покушение. При идеальной совокупности в отличие от квалификационной одно действие причиняет ущерб двум разным объектам, например лицо поджигает дом и в нем гибнут люди. При квалификационной совокупности реальный ущерб причиняется только одному объекту, второй объект ставится в положение, которое может ему причинить вред в случае доведения преступления до конца, то есть в случае полной реализации умысла.

На основании изложенного можно прийти к следующим выводам.

1. Покушение – это неудавшееся преступление, которое отличаются два вида обстоятельств, влияющих на недоведение преступления до конца: объективные и субъективные. К первому виду обстоятельств можно отнести появление непреодолимых препятствий, сопротивление или бегство потерпевшего, пресечение преступления, а к субъективным – физическое бессилие посягающего, алкогольный сон и другие обстоятельства, свидетельствующие о неспособности довести преступление до конца.

2. Отрицание негодного покушения является неоправданным, обедняющим теорию уголовного права и практику применения норм о неоконченном преступлении. Развитие концепции негодного покушения за счет выделения фактических и юридических признаков негодного покушения дает возможность определить, в каких случаях негодное покушение наказуемо.

¹ Флетчер Дж., Наумов А.В. Указ. соч. С.426-427.

3.6. Добровольный отказ от преступления

В соответствии с законом (ч. 1 ст. 31 УК) «добровольным отказом от преступления признается прекращение приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца».

Данная законодательная формула впервые в истории отечественного уголовного права содержит определение понятия добровольного отказа от преступления и указание на его сущность. По своей правовой природе добровольный отказ от доведения преступления до конца в соответствии с ч. 2 ст. 31 УК РФ является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность за неоконченное преступление. Однако, если в действиях лица, отказавшегося от совершения преступления, содержится состав иного преступления, такое лицо согласно ч. 3 ст. 31 УК РФ подлежит уголовной ответственности. Например, в случае отказа от убийства с использованием огнестрельного оружия субъект может быть привлечен за незаконное приобретение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК).

Объективная сторона добровольного отказа от преступления состоит в прекращении выполнения преступных действий исполнителем либо предотвращении преступления соучастниками. Добровольный отказ соучастников преступления заключается в совершении активных действий, направленных на предотвращение доведения преступления исполнителем до конца. Для признания добровольного отказа со стороны исполнителя достаточно пассивного воздержания от совершения преступления до конца.

Субъективная сторона добровольного отказа характеризуется тем, что субъект, добровольно и окончательно отказавшийся от совершения преступления (волевой признак), осознает возможность доведения деяния до конца (интеллектуальный признак).

В юридической литературе существуют неоднородные взгляды на понятие добровольного отказа, его признаки, влияние видов покушения на возможность добровольного отказа.

О.Ф. Шишов добровольным отказом считает прекращение начатой деятельности на стадии приготовления или на стадии покушения¹. Точку зрения указанного автора поддерживает В.Д. Ива-

¹ См.: Комментарий к УК РФ. – М., 1998. С.88.

нов, который определяет добровольный отказ, пользуясь понятием стадий преступления: «Добровольный отказ – это отказ лица от совершения оконченного преступления на стадии приготовления и покушения»¹. Другие авторы (Н.Ф. Кузнецова, Э.Ф. Побегайло, В.П. Кашепов) добровольным отказом признают добровольное и окончательное прекращение лицом приготовительных действий либо добровольное и окончательное прекращение действия или бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца»².

Наиболее дискуссионным является вопрос о признаках добровольного отказа. Одни ученые полагают, что для добровольного отказа характерны два признака: добровольность и окончательность³, другие усматривают в добровольном отказе три признака: добровольность, окончательность и осознание лицом возможности доведения преступления до конца⁴, третьи рассматривают осознание как признак добровольности отказа⁵. Авторы учебников и учебных пособий добровольный отказ от преступления характеризуют с помощью таких признаков, как своевременность, добровольность и окончательность⁶.

На наш взгляд, характеристика добровольного отказа посредством указанных признаков позволяет точнее интерпретировать законодательную формулу добровольного отказа, поскольку:

во-первых, признак добровольности означает, что лицо прекращает преступное деяние – приготовление к преступлению или покушение на преступление – без принуждения и не в силу вынужденных обстоятельств;

во-вторых, признак своевременности указывает на прекращение преступных действий во время приготовления к преступлению и покушения на преступление;

в-третьих, признак окончательности характеризует добровольный отказ как прекращение преступной деятельности без последующего возобновления ее в будущем.

¹ Комментарий к УК РФ. – РнД., 1996. С.110.

² Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1996. С.177; Уголовное право России. – М., 1998. С.221.

³ См.: Желудков А.В. Указ. раб. С.91; Комментарий к УК РФ. – М., 1996. С.47.

⁴ См.: Уголовное право Российской Федерации. – М., 1999. С.119; Уголовное право России. – М., 1998. С.222.

⁵ См.: Смирнова Н.Н. Указ. раб. С.177.

⁶ См.: Назаренко Г.В. Указ. соч. С.122; Лунеев В.В. и др. Уголовное право. – М., 1999. С.60-61.

Данные признаки являются отличительными признаками добровольного отказа. Признак своевременности отличает добровольный отказ от деятельного раскаяния, которое заключается в заглаживании причиненного вреда после совершения преступления. Признак добровольности позволяет отличить добровольный отказ от приготовления и покушения, которые не доводятся до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Признак окончательности отличает добровольный отказ от предварительной преступной деятельности, которая может быть приостановлена, а затем возобновлена субъектом.

Бесспорным в теории уголовного права является положение о том, что добровольный отказ возможен при неоконченном покушении на преступление. Спор в юридической литературе вызывает вопрос о допустимости добровольного отказа в случае оконченного покушения. Одни авторы (А.В. Наумов, О.Ф. Шишов, Б.В. Здравомыслов) утверждают, что при оконченном покушении добровольный отказ невозможен, за исключением редких случаев, когда между совершенным действием и наступившим преступным результатом имеется разрыв во времени, в течение которого лицо может предотвратить наступление вреда¹. Другие авторы (Н.К. Семернева, Р.Л. Габдрахманов) считают, что оконченное покушение исключает возможность добровольного отказа, поскольку виновный полностью выполнил объективную сторону преступления².

В предыдущей главе высказана гипотеза, что добровольный отказ может иметь место при оконченном покушении, поскольку возможность и невозможность добровольного отказа определяется физической природой явления, с которым имеет дело субъект преступления. Действительно, виды покушения обуславливают разную форму поведения лица при добровольном отказе: при оконченном покушении добровольный отказ выражается в активных действиях. Например, совершив поджог строения, лицо активными действиями предотвратило умышленное уничтожение имущества. Добровольный отказ при неоконченном покушении характеризуется простым воздержанием от продолжения совершения деяния. Например, лицо с целью хищения денег проникло в кассу завода, но отказалось от вскрытия сейфа. На наш взгляд, добровольный отказ при оконченном покушении может иметь

¹ См.: Комментарий к УК РФ. – М., 1996. С.48; Уголовное право. Общая часть. – М., 1994. С.280-281.

² См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С.316.

место в отдельных материальных составах преступления, когда совершенное деяние не вызывало наступления преступного результата и виновный активными действиями предотвратил общественно опасные последствия. В большинстве случаев добровольный отказ при оконченном покушении на преступление с материальным составом невозможен, так как причинен необратимый ущерб, например в случае причинения тяжкого вреда здоровью при покушении на убийство.

Добровольный отказ может быть реализован только в том случае, если лицо проявляет инициативу по прекращению преступного посягательства. Выбираемая субъектом форма поведения зависит от его мотивации. Психологи, занимающиеся проблемами мотивации, исследуют причины, определяющие тот или иной выбор субъекта. Мотивация, как полагает Вирджиния Квинн, есть причина именно того, а не иного поведения каждого конкретного человека в каждой конкретной ситуации¹. Данные психологии свидетельствуют, что «в основе мотивации лежат внутренние потребности, которые управляют человеком и толкают его на различные поступки»². Вместе с тем научный подход к мотивам и мотивации и в психологической науке разнообразен. Так, К.К. Платонов под мотивами понимает психологическое явление, становящееся побуждением к действию, а мотивацией считает процесс действия мотивов³. По мнению Л.А. Карпенко, мотив – это «осознанная причина, лежащая в основе выбора субъекта действий и поступков личности», а мотивация – «побуждение, вызывающее активность организма и определяющее ее направленность»⁴. С. Рубинштейн мотивом считал «осознанное побуждение для определенного действия»⁵. Указанный автор, исследуя общественную природу мотивации человеческой деятельности, отмечал, что мотивация есть «обусловленная общественными нормами самооценка и оценка со стороны окружающих»⁶. Ю.Ф. Чуфаровский полагает, что «мотив – это осознание побуждения для определенного действия»⁷. Вы-

дающийся отечественный ученый С.В.Бородин отмечает, что значение мотива в уголовном праве состоит в том, что «он всегда лежит в основе поведения психически нормального человека»¹, то есть лица, способного нести ответственность. На наш взгляд, применительно к уголовному праву на формирование мотивов оказывают влияние учет, оценка, взвешивание обстоятельств, в которых находится субъект, осознание цели преступления, которая перед ним стоит. Соответственно, под мотивацией преступного поведения следует понимать систему побуждений вменяемого лица, направленных на достижение конкретной цели посредством совершения преступления.

В юридической литературе внимание уделяется конкретным мотивам добровольного отказа. При этом высказываются различные суждения. Одни авторы (С.В. Дьяков, В.В. Лунеев, С.И. Никулин) мотивами добровольного отказа считают побуждения субъекта, которые обусловлены чувством стыда, угрызения совести, страхом разоблачения, осознанием бесперспективности действий и так далее². Р.Р. Галиакбаров к мотивам добровольного отказа относит жалость к потерпевшему, раскаяние, страх перед наказанием, боязнь огласки, неуверенность в возможности сокрытия преступления³. По мнению А.В. Наумова, при добровольном отказе мотивы могут быть нравственного характера, например страх перед наказанием⁴. Обращает на себя внимание, что П.Г. Спасенников, который в 1999 г. защитил кандидатскую диссертацию по добровольному отказу, рассматривая мотивы, побуждающие к отказу от преступления, ограничился пересказом существующих в теории уголовного права взглядов на мотивы добровольного отказа⁵.

В соответствии со ст. 31 УК РФ добровольный отказ от преступления не зависит от каких-либо мотивов. Об этом свидетельствует также разъяснение Верховного Суда СССР о том, что «мотивы, в силу которых покушавшийся на совершение преступления решил отказаться от доведения до конца преступления, не имеют

¹ Вирджиния Н. Квинн. Прикладная психология. – СПб., 2000. С.119.

² Там же.

³ См.: Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. – М., 1984. С.70-71.

⁴ Психологический словарь / Под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М., 1990. С.219.

⁵ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – М., 1989. С.42.

⁶ Рубинштейн С.Л. Указ.раб. С.43.

⁷ Чуфаровский Ю.А. Юридическая психология. – М., 1995. С.25.

¹ Бородин С.В. Значение мотива преступления. // СЮ. 1962. № 6. С.24-25

² См.: Уголовное право. – М., 1999. С.61.

³ См.: Уголовное право России. – М., 1999. С.234.

⁴ См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. – М., 1996. С.284.

⁵ См.: Спасенников П.Г. Уголовно-правовое значение добровольного отказа для предупреждения и пресечения преступлений: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – РнД. 1999. С.12-13.

значения для добровольного отказа»¹. Однако для судебной и следственной практики выяснение мотивов весьма существенно, поэтому юристы-практики при квалификации характера действий (бездействия) посягающего и назначении наказания считают необходимым «знать» мотивы, побудившие лицо к данному деянию, определяющие характер действия (бездействия) и его направленность.

С целью выявления мотивов, лежащих в основе добровольного отказа от преступления, автором с помощью студентов юридических факультетов трех орловских вузов был проведен опрос лиц, которые в криминальном прошлом добровольно отказались от доведения приготовительных действий или покушения до конца. В ходе изучения материалов были получены следующие сведения: мотивами добровольного отказа от преступления являются угрызения совести, стыд, боязнь разоблачения, страх перед наказанием и другими негативными последствиями, осознание безнравственности своего поведения, психическая неготовность довести преступление до конца, жалость к себе, боязнь скомпрометировать близких родственников и оставить их без материальной поддержки в случае лишения свободы. Материалы опроса показывают, что во всех случаях поведение ранее судимых лиц носит полимотивированный характер, то есть в основе добровольного отказа от преступления лежит не один мотив, а несколько, которые группируются вокруг доминирующего мотива, в качестве которого выступает страх перед разоблачением.

Весьма показательным в этом отношении является следующий пример. К., желая поправить материальное положение семьи, решил совершить разбойное нападение на почтальона, разносившего пенсии престарелым гражданам. Он тщательно подготовился к преступлению: изучил маршрут движения почтальона; установил время ее появления возле 9-тиэтажного дома; подобрал удобную обувь, куртку на смену, кепку и очки; приобрел флакон эфира; отработал схему нападения и отхода с места преступления; поменял замки на чердаке в двух подъездах дома; определил время, необходимое для ухода с места происшествия. Почтальон, оказавшись в день нападения в лифте с К., эмоционально и сочувственно рассказала о пенсионерах и инвалидах, которым разносит пенсию. К. невольно представил себе мать-пенсионерку. Он

вспомнил, как она целыми днями ожидает почтальона, рассчитывает каждый рубль, а затем высылает часть денег внукам. К. испытал чувство стыда, так как внезапно осознал, что собирается ограбить людей, подобных его матери. Кроме того, К. стало страшно за семью, которая останется без средств к существованию в случае его ареста. Одновременно К. испытал потрясение, так как до него дошло, что он может провести многие годы в местах лишения свободы, а вернувшись, будет испытывать презрение со стороны окружающих, от него откажутся дети, жена и родственники.

Таким образом, отказ К. от совершения разбойного нападения имел полимотивированный характер. Доминирующим мотивом является страх, содержание которого определялось потребностями К. в уважении, поддержке и общении с родственниками, семьей и знакомыми. Мотив страха подкреплялся мотивом сочувствия к людям, подобным его матери, и чувством стыда и раскаяния за намерение лишить этих людей средств к существованию.

Нововведением, заслуживающим особого внимания, является институт добровольного отказа соучастников. В ч. 4 ст. 31 УК РФ сформулированы особенности добровольного отказа от преступления организатора, подстрекателя, пособника, однако в ней ничего не говорится о добровольном отказе соисполнителя. Из нормы закона следует, что добровольный отказ соисполнителя ничем не отличается от добровольного отказа одиночного исполнителя преступления, в связи с чем к его действиям могут быть применены ч. 1-3 ст. 31 УК РФ. Добровольный отказ возможен и при соисполнительстве. При этом соисполнитель должен активными действиями предотвратить доведение преступления до конца другими соисполнителями. В таком случае имеет место активная форма недоведения преступления до конца, например при выносе похищенного с территории завода один из соисполнителей оказывает сопротивление другому и тем самым пресекает возможность доведения преступления до конца. Вместе с тем в случае соисполнительства возможна и пассивная форма добровольного отказа. Такая форма имеет место, когда один соисполнитель начинает выполнять преступное действие, а другой должен завершить преступление, но не делает этого.

При недоведении преступления до конца исполнителем соучастники в зависимости от вида неоконченного преступления несут ответственность за участие в приготовлении к преступлению или

¹ *Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 5. С. 26.*

покушении на преступление. При добровольном отказе от преступления исполнителем другие соучастники несут ответственность за приготовление к преступлению. Уголовную ответственность за приготовление к преступлению несет также подстрекатель, которому не удалось склонить другое лицо к совершению преступления. Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они предприняли активные действия, которые предотвратили совершение преступления исполнителем. К таким действиям закон относит: во-первых, своевременное сообщение органам власти; во-вторых, принятие иных мер по предотвращению преступления исполнителем.

К мерам предотвращения готовящегося преступления может быть отнесено интеллектуальное воздействие (запрет, уговоры, отказ от ранее данного обещания оплатить «услугу» и т.д.) и физическое противодействие исполнителю (отнятие орудий или средств совершения преступления, восстановление устраненного препятствия, физическое воспрепятствование исполнителю и т.п.)¹. Если в результате активных действий организатора и подстрекателя исполнитель все же совершил преступление, то организатор и подстрекатель привлекаются к уголовной ответственности. Вместе с тем закон (ч. 5 ст. 31 УК) позволяет суду учесть предпринятые ими меры при назначении наказания как смягчающие обстоятельства.

Добровольный отказ пособника отличается от отказа организатора и подстрекателя тем, что закон (ч. 4 ст. 31 УК) хотя и обязывает пособника предпринять все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, но не оговаривает, что предпринятые меры должны реально предотвратить доведение преступления исполнителем до конца. Как справедливо отмечает В.Питецкий, «предотвратить преступление и принять меры к его предотвращению – это не одно и то же»².

Для признания в действиях пособника добровольного отказа достаточно, чтобы он изъял свой вклад в готовящееся преступление. Способы изъятия вклада зависят от вида пособничества. При физическом пособничестве такими способами могут быть изъятие у исполнителя орудий или средств для совершения преступ-

ления, восстановление устраненных препятствий. При интеллектуальном пособничестве пособник обязан отказаться от заранее обещанного укрывательства или заранее обещанного приобретения или сбыта похищенного имущества. Если при интеллектуальном пособничестве информация исполнителем получена и он готов ее реализовать, то действия пособника должны носить активный характер (отговорить исполнителя, физически воспрепятствовать совершению преступления, обратиться в органы власти), то есть действия пособника в таких случаях должны быть подобны действиям организатора и подстрекателя. В связи с тем, что закон не возлагает на пособника дополнительных обязанностей по предотвращению совершения преступления, в случае отказа пособника от участия в преступлении его добровольный отказ следует признать состоявшимся, даже если исполнитель доводит преступление до конца.

3.7. Особенности квалификации неоконченных видов преступлений

Квалификация неоконченных преступлений вызывала и вызывает значительные затруднения, так как в ряде случаев отсутствует граница между приготовлением и покушением, покушением и оконченным преступлением, покушением и добровольно оставленным преступлением. На трудности такого разграничения неоконченных видов преступной деятельности указывали в своих трудах представители классической школы¹, а в настоящее время наряду с другими авторами² отмечают Дж. Флетчер и А.В. Наумов в фундаментальном труде, посвященном современным концепциям уголовного права³. В монографической литературе, исследующей ответственность за преступления против жизни, собственности, общественного порядка и совершения других преступлений в обязательном порядке рассматриваются вопросы разграничения

¹ См.: Колоколов Г.Е. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1900. С.340; Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., 1912. С.347; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая: Лекции. В 2 т. Т.1. – М., 1994. С.297, 303, 308.

² См.: Камынин И., Колесников А. Особенности назначения наказания за неоконченные преступления и преступления, составляющие множественность // Законность. 1999. № 4. С.32.

³ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. С.420 и другие.

¹ См.: Питецкий В. Добровольный отказ соучастников преступления // Российская юстиция. 2000. № 10. С.38.

² Питецкий В. Указ. соч. С.38.

оконченных и неоконченных преступлений со ссылками на практику Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ¹.

Вместе с тем практика квалификации преступлений не всегда является однородной и последовательной. Наиболее наглядно противоречивость судебной практики проявляется при квалификации преступлений с частично реализованным умыслом. Опубликованные примеры судебной практики иллюстрируют три не совпадающих между собой принципа квалификации неоконченных преступлений.

В соответствии с первым принципом содеянное квалифицируется как покушение на преступление, если умысел в полной мере не реализован и преступная цель не достигнута. Такой подход можно назвать принципом недифференцированной квалификации.

В соответствии со вторым принципом содеянное квалифицируется по частям: как оконченное преступление в той части, в которой преступная цель достигнута, и как покушение в той части, в которой умысел не реализован. Такой принцип квалификации является дифференцированным.

В соответствии с третьим принципом содеянное квалифицируется по содержанию умысла виновного как оконченное преступление независимо от фактической его реализации и достижения преступной цели.

Принцип недифференцированной квалификации иллюстрирует пример, опубликованный в Бюллетене Верховного Суда РФ № 5 за 1999 г. Действия лиц, осужденных за совершение грабежа, которым удалось похитить одну сумку с вещами стоимостью 20 тысяч рублей вместо двух сумок стоимостью 45 тысяч рублей, по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ были пере-квалифицированы на ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ как покушение на грабеж в крупном размере. При таком подходе к квалификации содеянного не получило юридической оценки деяние, которое содержит все признаки оконченного состава преступления, в данном случае – грабежа, предметом которого явилась сумка с вещами на сумму 20 тысяч рублей.

¹ См.: Бородин С.В. Преступления против жизни. – М., 1999. С.261, 265, 267; Щарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб., 2001. С.285-286; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. С.149; Егоров В.С. Уголовная ответственность за преступления против общественной безопасности и общественного порядка. – Москва-Воронеж, 2000. С.33-43; Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследование. – М., 2001. С.11-20, 84-89.

О.Толмачев считает, что такого рода квалификация по существу опирается на п.11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», который ориентировал правоприменителя на квалификацию в качестве продолжаемого преступления неоднократное изъятие имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения имуществом и единство умысла. Указанный автор отмечает, что, следуя такой логике, лицо, задумавшее похитить 50 автоматов из склада в течение 1,5 месяца, будучи задержанным при выносе последнего автомата, должно быть осуждено только за покушение на хищение, несмотря на то, что 49 автоматов были ранее похищены и нашли своих покупателей¹.

На наш взгляд, продолжающееся хищение все же отличается от хищения, рассмотренного в первом примере. В продолжаемом хищении содеянное квалифицируется как целое, так как деяние, распределенное во времени, неизбежно осуществляется по частям и охватывается единым умыслом субъекта. В тех случаях, когда хищение не распределяется во времени, умысел субъекта может трансформироваться в соответствии с изменившимися обстоятельствами, в силу этого субъект может похитить одну вещь вместо двух или трех.

В тех случаях, когда трансформация умысла происходит под воздействием обстоятельств, не зависящих от субъекта, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности как оконченное хищение в части совершенного и как покушение на хищение в размере, определяемом направленностью умысла. Если трансформация умысла произошла в связи с тем, что субъект по своей воле ограничился хищением одной вещи вместо двух или трех, деяние может быть квалифицировано как оконченное преступление в той части, которая не охватывалась добровольным отказом. Покушение в таком случае как таковое отсутствует.

Предложенные правила оценки содеянного соответствуют принципу дифференцированной квалификации. Эффективность данного принципа подтверждает судебная практика по делам об умышленных убийствах. В постановлении Пленума Верховного

¹ См.: Толмачев О. Квалификация преступлений при частичной реализации умысла // Российская юстиция. 2000. № 12. С.30.

Суда РФ от 27 января 1999 г. разъясняется, что убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух лиц. В таком случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК РФ и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ как оконченное убийство и покушение на убийство двух и более лиц.

С.В.Бородин и С.Ф.Милюков отмечают неоспоримость такой позиции, так как покушение на жизнь одного человека квалифицируется как покушение на жизнь двух лиц¹, но при этом указанные авторы ограничиваются только критикой в адрес указанного постановления. На наш взгляд, посягательство на жизнь двух лиц, в результате которого совершено убийство одного лица и покушение на жизнь другого, может быть квалифицировано по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК как оконченное убийство (с отягчающими или без отягчающих признаков) и по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК как покушение на жизнь другого лица. При этом не требуется ссылки на п. «а» ч. 2 ст. 105 УК, поскольку при данном посягательстве покушение совершается реально только на жизнь одного человека. Предложенная нами квалификация содеянного вполне отражает умысел лица на совершение множественного убийства и позволяет учесть результат преступных действий, выразившийся в окончательном убийстве одного лица (ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК) и покушении на жизнь другого (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК).

Следует отметить, что дифференцированный подход дает возможность учесть при квалификации не только оконченные эпизоды преступной деятельности, но и незавершенный характер преступной деятельности в целом. При таком подходе исключается возможность квалификации в качестве покушения на жизнь нескольких человек действий наемного убийцы, получившего заказ на совершение серии убийств, но не реализовавшего умысел в полном объеме, так как требуется учет фактически содеянного.

Применение данного подхода нашло определенное отражение в судебной практике. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ квалифицировала как оконченное преступление по ч. 2 ст. 290 УК РФ и как покушение на преступление по ч. 3

¹ См.: Бородин С.В. Преступления против жизни. – М., 1999. С.98-99; Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. – СПб., 2000. С.74.

ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ действия виновного, имевшего умысел и покушавшегося на получение взятки за одно действие в крупном размере в два приема от двух лиц, сумевшего получить одну часть денег в качестве взятки в сумме, не образующей крупного размера, и задержанного при получении второй части взятки, подпадающей под критерий крупного размера лишь в сумме с первой частью полученной взятки¹.

Принцип квалификации содеянного в соответствии с содержанием умысла, независимо от фактической его реализации и достижения преступной цели, зафиксирован в обзоре судебной практики за третий квартал 1999 г., в котором приведен пример отмены кассационной инстанцией приговора в связи с тем, что умысел виновного, согласно ранее достигнутой договоренности, был направлен на получение взятки в крупном размере по частям. В разъяснении указано, что по смыслу закона получение части взятки при наличии умысла на ее получение в крупном размере надлежит квалифицировать как оконченное преступление в виде получения взятки в крупном размере².

О.Толмачев справедливо полагает, что при таком подходе к квалификации неоконченных преступлений имеет место вменение того деяния, которое лицо не совершало (не успело совершить). Указанный автор считает, что наличие обусловленной договоренности по передаче (получению) в будущем взятки в особо крупном размере с учетом умысла следует квалифицировать как приготовление к получению взятки в соответствующем размере, а в той части, в которой взятка была совершена, ее надлежит квалифицировать как оконченное преступление³.

На наш взгляд, содеянное заслуживает другой оценки, поскольку сговор на совершение преступления по смыслу закона (ч. 1 ст. 30 УК РФ) является приготовлением к преступлению только в тех случаях, когда субъект не приступил к выполнению объективной стороны готовящегося преступления. Деяние субъекта, получившего часть обусловленной взятки, может быть квалифицировано как покушение на получение взятки в оговоренном заранее размере и получение взятки в том размере, который имел место фактически. Дифференцированный подход к квалификации содеянного позволяет дать более точную оценку преступных действий

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 5. С.11-12.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С.12.

³ См.: Толмачев О. Указ. раб. С.31.

в тех случаях, когда субъект в процессе реализации умысла совершил деяние, которое содержит в себе все признаки состава преступления и по своей сути является оконченным, а затем совершает деяние, которое не доводится до конца по обстоятельствам, не зависящим от него. Представленный подход по существу является универсальным при квалификации всех видов неоконченных преступлений, поскольку механизм приготовления и покушения может включать в себя состав иного оконченного (как однородного, так и неоднородного) преступления, что и должно найти свое отражение в юридической оценке содеянного.

Юристы, которые не учитывают специфики неоконченных видов преступлений либо трактуют ее произвольно, склонны квалифицировать покушение как приготовительные действия и, наоборот, квалифицируют приготовление как покушение на преступление. В частности, предлагается рассматривать приближение к объекту посягательства в качестве нападения на объект и квалифицировать такие действия как покушение, так как «посягнувшие обнаружили в своей деятельности направленную на преступление твердую и определенную решимость»¹. При квалификации «с запасом» как покушение на убийство рассматривается, например, передвижение виновного с огнестрельным оружием из пункта А в пункт Б с целью убийства обидчика, взлом двери и проникновение в помещение с той же целью, а в качестве покушения на кражу и любое другое преступление – прибытие на место совершения преступления лиц, вступивших в предварительный сговор.

Недифференцированная квалификация преступлений и квалификация «с запасом» не позволяют в должной мере отразить специфику неоконченных видов преступлений и не способствуют единообразию и стабильности правоприменительной практики. Представляется, что обрисованный в данном исследовании принцип дифференцированной квалификации неоконченных преступлений, в основу которого положено отграничение оконченного преступления от неоконченного, приготовления от покушения, покушения от добровольного отказа в определенной мере может устранить недостатки, присущие судебной практике.

¹ См.: Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушения на него // Следователь. 1999. № 1. С.15.

3.8. Криминологический аспект института неоконченного преступления

Наименее исследованным аспектом института неоконченного преступления является его криминологическая обоснованность, то есть соответствие правовых норм криминологическим данным¹. Исключение составляет монография С.Ф. Милюкова, в которой дан критический анализ действующего уголовного законодательства России, в том числе норм, регламентирующих ответственность за неоконченное преступление. По мысли автора, криминологическая необоснованность указанных норм привела к увеличению латентности неоконченных преступлений, породила пассивность среди сотрудников органов внутренних дел в борьбе с приготовительными действиями, а криминологически необоснованная декриминализация приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести создала возможность открытой подготовки по многим распространенным преступлениям².

Отсутствие криминологических исследований неоконченных видов преступлений можно объяснить тем, что официальная статистика выделяет неоконченные преступления только в отношении двух видов: изнасилования и убийства³, а в статистических сборниках по линии МВД ведется совокупный учет убийств и покушений на убийство, изнасилований и покушений на изнасилование⁴. Сведения о покушениях на кражи, взятки и совершение других преступлений в официальных изданиях вообще не учитываются. Равным образом в статистических сборниках отсутствуют какие-либо данные о приготовлениях к тяжким и особо тяжким преступлениям, наказуемым по действующему уголовному законодательству. Информационные центры системы МВД на местах не фиксируют покушения и приготовления отдельно от оконченных преступлений. Более того, в управлениях внутренних дел отсутствуют даже выборочные данные о неоконченных преступлениях.

¹ См.: Здравомыслов Б.В. Стадии совершения умышленного преступления. – М., 1982; Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. – М., 1982; Козлов А.П. Стадии и неоконченное преступление. – Красноярск, 1993.

² См. подробнее: Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. – СПб., 2000. С.70-73.

³ См.: Преступность и правонарушения (1993-1997 гг.): Статистический сборник. – М., 1998. С.61-67, 75-81.

⁴ См.: Состояние преступности в России за 1997г. – М., 1998; Состояние преступности в России за первое полугодие 1997. – М., 1999.

На фоне упрощенной уголовной статистики происходят негативные процессы в правоприменительной практике: неуклонно снижается число зарегистрированных изнасилований – с 14440 в 1993 г. до 8346 в 1993 г.¹, а снижение числа убийств, зарегистрированных в 1995-1997 гг., сменилось их ростом в 1998-2000 гг.²

Изучение уголовных дел по фактам убийств, изнасилований на региональном уровне (г. Орел и Орловская область) показывает, что доля окончанных убийств за последние три года возросла на 12% и составляет 90% против 80%, имевших место в 1997 г., а доля окончанных изнасилований за тот же период увеличилась еще значительно – на 15% (с 70% до 85%). При этом на 7% увеличилось число причинения тяжкого и на 5% менее тяжкого вреда здоровью. Полученные данные свидетельствуют о том, что в последние годы увеличилась латентность неоконченных изнасилований и убийств: часть покушений на изнасилование регистрируется как хулиганские действия либо как преступления против личности, а 10-12% покушений, по нашим оценкам, регистрируется в качестве окончанных преступлений против здоровья личности.

В определенной степени отмеченные искажения реальной криминальной ситуации стали возможны в результате несовершенства законодательной формулы оконченного преступления. Отсутствие в ст. 29 УК РФ субъективного критерия, позволяющего дифференцировать оконченное преступление от неоконченного, дает возможность сотрудникам правоохранительных органов игнорировать умысел виновного на совершение особо тяжких преступлений в тех случаях, когда деяние не доведено до конца по не зависящим от субъекта обстоятельствам и может быть квалифицировано как менее опасное, и тем самым «выстраивать» статистические сведения по своему усмотрению. В этой связи обращает на себя внимание практика квалификации покушений на причинение тяжкого вреда здоровью в качестве окончанных преступлений, в которых правоприменитель усматривает признаки преступления, предусмотренного ст. III УК РФ даже в тех случаях, когда ножевые ранения наносились в жизненно важные органы: в голову, грудь, живот, но потерпевшим в силу их активности удалось избежать более серьезных последствий.

¹ См.: *Преступность и правонарушения (1993-1997 гг.): Стат. сб. – М., 1998. С. 75; Щит и меч. 2000. № 3.*

² См.: *Преступность и правонарушения (1993-1997 гг.): Стат. сб. – М., 1998. С. 61; Щит и меч. 1999. № 10; Единый отчет о преступности по России за 2000 г. – М.: ГИЦ МВД, 2001.*

Негативное влияние на полноту регистрации неоконченных преступлений в настоящее время оказывает Федеральный закон № 20-ФЗ от 30 января 1990 г. «О внесении изменений в ст. 49 Кодекса РФ об административных правонарушениях»¹. В соответствии с указанным законом декриминализованы мелкие виды хищений (до 1 МРОТ включительно), в том числе кража, мошенничество, присвоение и растрата. Органы внутренних дел г. Орла с момента внесения изменений в ст. 49 КоАП РФ в единичных случаях регистрируют факты покушений на кражу из неохраняемых объектов в условиях неочевидности, а затем отказывают в возбуждении уголовных дел, в то время как в случаях проникновения с целью кражи на охраняемые объекты уголовные дела были возбуждены за покушение на кражу государственного имущества во всех случаях, так как виновные лица были задержаны (133 эпизода в течение 1999-2000 гг.). Складывающаяся практика реагирования органов внутренних дел на неоконченные преступления против собственности показывает, что криминологически необоснованные новации, направленные на либерализацию уголовной ответственности, не только декриминализируют мелкие хищения, но и способствуют укрытию от учета неоконченных преступлений, совершенных в условиях неочевидности, снижают профилактический потенциал норм, предусматривающих ответственность за совершение квалифицированных краж (с проникновением в помещение и иное хранилище).

Обращает на себя внимание криминологически необоснованный отказ законодателя от привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших приготовительные действия к преступлениям небольшой и средней тяжести. В результате такого подхода остаются безнаказанными приготовления к наиболее распространенным преступлениям, таким, как кража (ч. 1 ст. 158 УК), грабеж (ч. 1 ст. 161 УК), вымогательство (ч. 1 ст. 163 УК), контрабанда (ч. 1 ст. 188 УК), хулиганство (ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК) и другие. Излишне мягкий подход законодателя к пенализации приготовления к преступлению создает у населения представление о ненаказуемости любых приготовительных действий и вызывает пассивное отношение сотрудников органов внутренних дел к фактам осуществления приготовительных действий к преступлению, в частности к собиранию информации лицами, совершающими приготовительные действия, ведению слежки преступниками за потенциальными потерпевшими, в том числе с использованием технических средств. Опрос выпускников Орловского юридического института

¹ *Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 5. Ст. 603.*

МВД РФ (123 чел.) показал, что они придерживаются мнения о недоказуемости приготовления к тяжким и особо тяжким преступлениям, если приготовительные действия не содержат в себе состав другого оконченного преступления (незаконное вооружение, похищение человека и т.п.).

На наш взгляд, для преодоления негативных тенденций, складывающихся в правоприменительной практике, необходимо криминализовать приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести. Данная законодательная регламентация позволит изменить позицию сотрудников органов внутренних дел в отношении приготовительных действий, имеющих криминальную направленность, а затем и активизировать усилия правоохранительных органов по адекватному реагированию на приготовление к основной массе преступных посягательств.

Криминальные элементы и правоохранительная система по-разному реагируют на уголовно-правовые нормы, соответствующие криминологической реальности: сотрудники правоохранительных органов повышают интенсивность уголовно-правового воздействия, а лица, склонные к преступлениям, в ответ на это воздействие снижают преступную активность. Нормы, не отвечающие потребностям правоохранительной практики, напротив, ведут к бездействию правоохранительной системы и тем самым способствуют активизации лиц, склонных к совершению преступлений. Институт неоконченного преступления имеет определенные недостатки: его нормы не вполне криминологически обоснованы, нуждаются в точной доктринальной интерпретации и дальнейшем законодательном совершенствовании. Звеньями этого процесса должны стать: уточнение формулы оконченного преступления; криминализация всех приготовительных действий; более полный статистический учет неоконченных преступлений; дальнейшая разработка уголовно-правовой доктрины о неоконченном преступлении и приведение ее в соответствие с законодательной интенцией, а также совершенствование норм, предусматривающих ответственность за неоконченное преступление.

3.9. Наказуемость неоконченных видов преступлений

Действующие нормы (ч. 2 ст. 30, ч. 2 и ч. 3 ст. 66 УК РФ) ограничивают привлечение лица к уголовной ответственности и наказанию определенными рамками: приготовление наказуемо только в случае создания условий для совершения тяжкого и особо тяжкого преступления; введены пределы наказания (при приготовле-

нии – не свыше половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания за оконченное преступление, при покушении – не свыше трех четвертей). Однако степень опасности приготовления к преступлению может оказаться более высокой, чем иное оконченное преступление. К примеру, лицо, ранее судимое за хищение, намеревается совершить новое хищение и с этой целью вовлекает в преступную деятельность несовершеннолетних.

Законодательный подход к дифференциации приготовительных действий на наказуемые и ненаказуемые противоречит принципу неотвратимости уголовной ответственности и предоставляет возможность осуществления приготовления к наиболее распространенным преступлениям, которые относятся к преступлениям небольшой или средней тяжести, таким, как: умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК), истязание (ч. 1 ст. 117 УК), незаконное лишение свободы (ч. 1 ст. 127 УК), присвоение или растрата (ч. 1 ст. 160 УК), грабеж (ч. 1 ст. 161 УК), вымогательство (ч. 1 ст. 163 УК), хулиганство (ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК), незаконное изготовление оружия или взрывных устройств (ч. 1 ст. 223 УК), побег из мест лишения свободы (ч. 1 ст. 313 УК) и другие.

Дифференциация приготовительных действий на наказуемые и ненаказуемые ведет к тому, что у студентов юридических вузов складывается убеждение, что приготовительные действия к готовящимся преступлениям практически ненаказуемы. Интервьюирование судей г. Орла и Орловской области подтвердило мнение автора, что практический потенциал нормы о наказуемости приготовления фактически сведен к нулю, поскольку наказуемые и ненаказуемые приготовления состоят из одних и тех же действий, перечисленных в ч. 1 ст. 30 УК РФ¹. Декриминализация приготовительных действий к преступлениям небольшой и средней тяжести вызывает вполне заслуженную критику, так как снижает активность правоохранительных органов по предупреждению готовящихся преступлений.

С целью ориентации правоохранительных органов на выявление приготовительных действий и пресечение готовящихся преступлений нами предлагается признать наказуемыми приготовительные действия независимо от категории преступления. Норма об ответственности за приготовление к любому преступлению

¹ См.: Милуков С.Ф. *Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа.* – СПб., 2000. С.74.

должна быть превентивной и не создавать мнение о ненаказуемости приготовительных действий не только у юристов-практиков, но и граждан, которым адресованы уголовно-правовые запреты. Криминализация всех приготовительных действий позволит активизировать работу сотрудников милиции и в первую очередь оперативных служб по выявлению лиц, совершающих действия, предусмотренные ч. 1 ст. 30 УК РФ.

На наш взгляд, в случае приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести целесообразно условное осуждение (ст. 73 УК), назначение наказания ниже низшего предела или более мягкого вида наказания (ст. 64 УК). Включение в число наказуемых деяний приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести обяжет работников правоохранительной системы принимать меры к тому, чтобы не допустить причинение вреда охраняемым объектам со стороны лиц, умысел которых стал известен. Любое преступное действие должно получить правовую оценку. Криминализация всех приготовительных действий исключит деление приготовления на преступное и не преступное и устранил возможность формирования у населения убеждения о существовании не преступных приготовительных действий.

С целью изучения практики наказания покушений изучено 133 уголовных дела, рассмотренных судами г. Орла и Орловской области с 1993 г. по 2001 г., в том числе: покушения на убийство (12,1%), покушения на изнасилование (16,6%) и покушения на кражу (71,3%). Установлено, что при назначении наказания за покушение местные суды руководствуются действующим законодательством, а также используют судебную практику Верховного Суда РФ и постановления Пленумов Верховного Суда РФ¹. При этом суды учитывают специфические обстоятельства, характеризующие данный вид неоконченного преступления: характер и степень реализации умысла, личность виновного и обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

При наличии смягчающих обстоятельств срок лишения свободы назначается из расчета трех четвертей от трех четвертей за

¹ См.: *Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. № 40; постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1; постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» от 25 апреля 1995 г., № 5 и др.*

покушение на убийство. По данным материалов уголовных дел срок лишения свободы равняется 5-6 годам, а в качестве смягчающих обстоятельств учитываются совершение преступления впервые, положительная характеристика виновного лица по месту работы или жительства, наличие на иждивении малолетних детей или престарелых родителей-инвалидов, оказание помощи потерпевшему или возмещение вреда. При этом, как правило, более мягкое наказание назначают женщины-судьи, что можно объяснить их более гуманным отношением к лицам, совершившим преступление впервые либо проявившим деятельное раскаяние.

Покушения на жизнь с квалифицирующими признаками, рассмотренные Орловским областным судом, составляют 2,5% от общего количества изученных дел. Квалифицирующими признаками в рассмотренных делах выступают совершение покушения в составе группы либо с использованием оружия. В качестве обстоятельств недоведения таких убийств до конца выступают активное сопротивление жертвы посягательства, вмешательство других лиц, неисправность оружия либо неумение им пользоваться. Срок наказания за данный вид преступлений составляет от 8 до 10 лет и назначается в соответствии с ч. 3 ст. 66 УК РФ.

Обращает на себя внимание, что юристы-практики проводят отграничение покушения на жизнь от причинения вреда здоровью по месту нанесения ударов (ранений): если ранения наносятся в жизненно важные органы, деяние квалифицируется как покушение на убийство; в случае причинения телесных повреждений в других местах содеянное квалифицируется по совокупности – как угроза убийством и причинение вреда здоровью. По их мнению, умысел на совершение убийства в этих случаях трудно доказать.

Изучение дел по фактам покушений на изнасилование показало, что в практике районных судов распространенным видом этой группы преступлений является покушение на изнасилование с отягчающими обстоятельствами. В качестве квалифицирующих признаков выступают неоднократность данного посягательства, групповой способ совершения преступления либо покушение в отношении заведомо несовершеннолетней.

При назначении наказания суды учитывают характер и степень общественной опасности совершенного деяния, фактический вред, причиненный потерпевшей, личность виновного и об-

стоятельства, повлиявшие на прекращение посягательства. В качестве обстоятельств недоведения изнасилований до конца по материалам дел проходят: активное сопротивление жертвы, ее бегство, свосвременное вмешательство других лиц, опьянение посягающего лица. В большинстве рассмотренных дел срок наказания за покушение на изнасилование составляет от 4 до 5 лет. В отношении несовершеннолетних, совершивших покушение, срок наказания назначается ниже низшего предела, а в случае непричинения вреда здоровью потерпевшей – назначают условную меру. Более строгое наказание назначается при покушении на изнасилование заведомо несовершеннолетней – 6-7 лет лишения свободы.

Наиболее распространенной категорией дел в судебной практике среди покушений на преступление являются неоконченные кражи. Причем большинство покушений на неквалифицированную кражу имеет место в практике сельских районных судов, а в городских районных судах преобладают дела, связанные с покушением на квалифицированную кражу. Эти различия объясняются тем, что в городской черте и крупных районных центрах виновные совершают покушение на хищение таких предметов, как автомобили, бытовая техника, товары «челноков», хранящиеся в гаражах, лесоматериалы и другие строительные товары, продукция предприятий (алкогольная, обувная, текстильная, чулочно-носочная). В сельской местности в качестве предметов, на хищение которых был направлен умысел, обычно выступают домашние животные и птица, садовые, овощные и бахчевые культуры, которые похищаются вне помещений и хранилищ.

Основным видом наказания за покушение на кражу, предусмотренную ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК, в практике судов является лишение свободы. Штраф в качестве вида наказания суды в большинстве случаев не назначают, поскольку размер штрафа, обозначенный в законе (от 200 до 700 МРОТ), большинство осужденных ввиду отсутствия материальной обеспеченности погасить не в состоянии. Исправительные и обязательные работы – крайне редкие виды наказания, поскольку большинство привлеченных к ответственности за покушение на кражу, квалифицированную по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК, безработны, несовершеннолетние либо наркоманы.

Отрицательная позиция судей наблюдается в отношении рецидива за хищение, поскольку рецидив образуют неквалифициро-

ванные повторные кражи или покушения на кражи ранее судимых лиц. В этой связи судьи целенаправленно прибегают к такому способу исключения рецидива, как назначение условного наказания за кражу (покушение на кражу), совершенную впервые. Срок наказания в таких случаях назначается до 1 года лишения свободы с испытательным сроком до 1 года. Все опрошенные судьи отмечают несовершенство действующего законодательства в отношении сроков наказания за оконченную и неоконченную неквалифицированную кражу, поскольку в связи со сложившейся практикой за покушение и оконченную кражу (ч. 1 ст. 158 УК) назначается одинаковый срок – 2 года лишения свободы. Причем этот срок не зависит от размера ущерба, который мог бы иметь место. Так, при покушении на кражу имущества в пределе от 400 до 5000 рублей назначается одинаковое наказание.

При совершении покушений на квалифицированную кражу суды назначают 3-4 года лишения свободы, а с применением ч. 3 ст. 158 УК РФ – 5-6 лет. В качестве квалифицирующих признаков и отягчающих обстоятельств выступают неоднократно хищений, незаконное проникновение в жилище, помещение или иное хранилище, непризнание вины, нежелание возместить причиненный вред, отрицательная характеристика виновного по месту работы или жительства. В качестве особо квалифицирующих признаков рассматриваются рецидив хищений и организованно-групповой способ покушений на кражу.

В материалах дела зафиксированы следующие обстоятельства недоведения краж до конца: пресечение преступления на месте потерпевшими, другими лицами, сотрудниками милиции либо задержание охраной с поличным при попытке вынести предметы с охраняемой территории.

Изучение материалов судебной практики свидетельствует о наличии определенных трудностей при назначении наказания за неоконченное преступление. К числу таких трудностей судьи относят доказывание умысла на убийство при покушении на жизнь, назначение наказания за неквалифицированные оконченные и неоконченные кражи, отсутствие в комментариях и юридической литературе достаточных рекомендаций по квалификации и назначению наказания за неоконченные виды преступлений, а также весьма краткий обзор судебной практики в бюллетенях, издаваемых Верховным Судом РФ.

3.10. Авторский проект главы 6 «Неоконченное преступление» и комментарий

В обобщенном виде проектируемая глава 6 «Неоконченное преступление» может быть представлена следующим образом:

Статья 29. Неоконченное преступление и его виды

1. Неоконченным преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление, а также добровольно прекращенное лицом преступление.

2. Уголовная ответственность за вынужденно прекращенные приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление со ссылкой на ст. 30.

Статья 30. Приготовление к преступлению и покушение на преступление

1. Приготовлением к преступлению признается умышленное создание любых предпосылок для совершения преступления, в том числе приискание, изготовление или приспособление средств или орудий совершения преступления, если при этом готовящееся преступление не было совершено по обстоятельствам, не зависящим от лица.

2. Покушением на преступление признается начало исполнения умышленных действий (бездействия), не доведенных до конца либо не достигших преступного результата по обстоятельствам, не зависящим от лица, совершившего преступное деяние.

3. Уголовная ответственность наступает за приготовление к умышленным преступлениям и покушение на преступление независимо от тяжести преступления.

Статья 31. Добровольный отказ от преступления

1. Добровольным отказом от преступления признается своевременное и полное прекращение приготовления или покушения, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца и могло его завершить.

2. Исполнитель, добровольно отказавшийся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности, если только фактически совершенное им деяние не содержит состава оконченного преступления.

3. Организатор, подстрекатель и пособник в случае добровольного отказа от преступления не подлежат уголовной ответственности,

если эти лица своевременно сообщили органам власти о готовящемся преступлении либо своими действиями предотвратили достижение исполнителем преступного результата.

4. Если действия организатора, подстрекателя и пособника не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то при назначении наказания соучастникам суд вправе применить ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Таким образом, из названия статьи 29 проектируемой главы исключено упоминание об оконченном преступлении, так как нормы, включенные в главу 6 «Неоконченное преступление», регламентируют ответственность за совершение различных видов неоконченных преступлений.

Из самой статьи соответственно изъята дефинитивная норма (ч. 1 ст. 29 УК РФ), в которой дано легальное определение оконченного преступления¹. Последнее не только неудачно, о чем говорилось ранее, но и неуместно в главе о неоконченном преступлении. Кроме того, включение дефиниции оконченного преступления в уголовное законодательство не дает каких-либо существенных ориентиров практике.

В название статьи 29 проекта введено указание на виды неоконченного преступления, которое ориентирует правоприменителя на необходимость дифференциации вынужденно прерванных и добровольно прекращенных неоконченных преступлений.

В соответствии с новым подходом, отраженным в названии статьи, в ч. 1 ст. 29 проекта представлены три вида неоконченного преступления: приготовление к преступлению, покушение на преступление и деяние, прекращенное в силу добровольного отказа. При этом в сформулированной норме отмечается, что добровольно прекращенное деяние может иметь место как во время приготовления, так и во время покушения, что дает возможность провести различие между преступлением, не доведенным до конца в силу добровольного отказа, и деятельным раскаянием, которое совершается после доведения преступления до конца.

Часть 2 ст. 29 сформулирована таким образом, чтобы правоприменителю было ясно, что уголовная ответственность со ссыл-

¹ По существу, в ч. 1 ст. 29 УК РФ даны признаки оконченного преступления путем воспроизведения ст. 8 УК РФ, что усиливает коллизию норм, сформулированных в ст. 8 и ст. 29 УК РФ, так как законодатель признает основанием уголовной ответственности наличие в содеянном всех признаков состава преступления, чего нет и не может быть в неоконченном преступлении.

кой на ст. 30 УК РФ наступает не за всякое неоконченное преступление, а только за вынужденно прекращенное приготовление к преступлению и покушение на преступление.

В части 1 ст. 30 представлена норма о приготовлении к преступлению, в которой вместо указания такого признака, как «... создание условий для совершения преступления», обозначено «умышленное создание любых предпосылок для совершения преступления». Этот признак объективно отражает непосредственную направленность приготовительных действий на совершение готовящегося преступления. Из формулы приготовления исключен признак недоведения преступления до конца, так как в случае приготовления к преступлению такие действия предшествуют совершению готовящегося преступления. При этом приготовительные действия совершаются до конца: приобретаются орудия и средства совершения преступления, совершается приискание соучастников и осуществляется стговор на совершение предумышленного преступления. По существу, до конца не доводится умысел на совершение преступления, так как его не удается реализовать: к осуществлению готовящегося преступления исполнителю и его соучастникам не удастся даже приступить. Такой признак, как недоведение преступления до конца в отношении приготовительных действий, является излишним.

В части 2 ст. 30 сформулированы признаки покушения на преступление. При этом покушением признается «... начало исполнения умышленных действий (бездействия)...». Указанный признак объективной стороны покушения более точно характеризует данное преступное посягательство и ограничивает его от приготовления, характерным признаком которого является непосредственная направленность приготовительных действий на совершение готовящегося преступления. Покушение на преступление в большинстве случаев направлено на достижение преступного результата, а в случае совершения преступлений с формальным составом покушение представляет собой деяние, признаком которого является недоведение его до конца. В этой связи в качестве признаков покушения на преступление указаны недоведение до конца умышленных действий (бездействия) либо недостижение преступного результата, а в качестве причин, препятствующих завершению преступных действий, указаны обстоятельства, не зависящие от лица, совершившего деяние.

В части 3 ст. 30 по существу реконструирована ранее действовавшая норма (ст. 15 УК РСФСР 1960 г.) о наказуемости при-

готовления к преступлению любой тяжести. В настоящее время практический потенциал нормы о наказуемости приготовления фактически сведен к нулю, так как законодатель сконструировал противоречивое положение о непроступном (ненаказуемом) приготовлении – в случае совершения преступлений небольшой и средней тяжести, и наказуемом (преступном) приготовлении – в случае совершения тяжких и особо тяжких преступлений. При таком подходе упускается из вида, что практический потенциал нормы, ее действенность вытекает из ее репрессивного ресурса, который в данном случае необоснованно ослаблен. О необходимости восстановления наказуемости приготовительных действий к преступлениям средней тяжести в связи с их широкой распространенностью пишет С.Ф. Милуков¹. Однако подобная мера является паллиативной, так как не решает проблему о так называемом «непроступном приготовлении к преступлению» в целом.

В реконструируемой норме подчеркивается, что ответственность за приготовление и покушение наступает независимо от тяжести преступления, что должно усилить не только профилактический потенциал нормы, но и ее действенность. Последнее необходимо, так как наказуемые и ненаказуемые приготовления к преступлениям состоят из одних и тех же действий, перечисленных в перечне ч. 1 ст. 30 УК РФ 1996 г.

В статье 31 изложены четыре нормы: о добровольном отказе и его признаках (ч. 1), о правовых последствиях добровольного отказа (ч. 2), об особенностях добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника (ч. 3) и о возможности признания мер неудавшегося отказа соучастников в качестве смягчающих обстоятельств (ч. 4).

В части 1 ст. 31 добровольный отказ от преступления определяется посредством двух групп признаков: объективных (полнота и своевременность) и субъективных («осознавало» и «могло»). Полное прекращение преступного действия состоит в том, что лицо окончательно отказывается от совершения преступления, а не приостанавливает преступные действия на время по не зависящим от него обстоятельствам. Своевременность при добровольном отказе проявляется в том, что лицо прекращает преступные действия в ходе приготовления к преступлению или покушения на преступление. Этим добровольный отказ отличается от деятельного рас-

¹ См.: Милуков С.Ф. *Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа.* – СПб., 2000. С.69-76.

каяния, которое заключается в заглаживании причиненного вреда после совершения преступления.

Интеллектуальный признак добровольного отказа «... лицо осознавало возможность доведения преступления до конца...» дополнен волевым признаком «... и могло его завершить». Включение волевого признака в законодательную формулу позволит полнее охарактеризовать субъективную сторону добровольного отказа.

Существенное изменение внесено в норму о правовых последствиях добровольного отказа, так как ч. 3 ст. 31 УК РФ, призванная стимулировать добровольный отказ от преступления, неудачно акцентирует внимание на том, что «лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности...». В новой редакции переформулировка нормы произведена таким образом, чтобы подчеркнуть наиболее важный момент: «Исполнитель, добровольно отказавшийся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности...». Концовка текста также изменена, поскольку в данный контекст требуется включение частицы «не»: «... если только фактически совершенное им деяние не содержит состава иного оконченного преступления». Данные редакционные изменения призваны перенести акцент с репрессивной части нормы на стимулирующую.

Наиболее радикальным изменениям подвергнута норма об особенностях добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника. Последняя в действующем законодательстве является излишне громоздкой, так как законодатель в ч. 4 ст. 31 УК РФ фактически сформулировал две нормы: о добровольном отказе организатора, подстрекателя и добровольном отказе пособника. При этом пособник в отличие от организатора и подстрекателя необоснованно ставится в привилегированное положение: пособнику, чтобы избежать уголовной ответственности, достаточно принять зависящие от него меры, в то время как другим лицам следует предотвратить совершение преступления исполнителем.

Новая редакция нормы уравнивает правовое положение организатора, подстрекателя и пособника, добровольно отказавшихся от преступления, и предусматривает ненаказуемость указанных лиц в двух ситуациях: в случае своевременного сообщения органам государственной власти о готовящемся преступлении и в случае предотвращения своими действиями достижения преступного результата исполнителем. Тем самым организатор, подстрекатель и

пособник, отказавшиеся от реализации преступного умысла, ориентируются как на активное сотрудничество с органами власти во время совершения исполнителем приготовления к преступлению, так и на активное противодействие исполнителю своими силами – во время совершения покушения на преступление.

В части 4 ст. 31 проекта в отличие от действующей нормы в соответствии с принципом равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ) неудавшееся предотвращение преступления предлагается рассматривать как смягчающее обстоятельство не только в отношении организатора и подстрекателя, но и пособника. При этом следует исходить из того, что пособник в ряде случаев может быть не только второстепенной фигурой, но и решающей, благодаря действиям которого становится возможной реализация преступного умысла исполнителем.

Выводы

1. Традиционный подход к приготовлению и покушению как к стадиям совершения преступления противоречит действующему законодательству и сущности приготовления к преступлению и покушения на преступление. Приготовление и покушение являются видами неоконченного преступления. В качестве обязательного признака объективной стороны этих видов преступления законодатель предусмотрел незавершенность действий по не зависящим от лица обстоятельствам. Незавершенное преступление по своей правовой природе является вестадийным деликтом и не имеет фаз развития. Выделение оконченного преступления в качестве третьей стадии не имеет уголовно-правового значения, поскольку квалификация оконченного преступления осуществляется без ссылок на ст. 30 УК РФ.

2. Законодательная дефиниция оконченного преступления имеет пробел, так как не содержит указания на субъективный признак – «полная реализация умысла». Введение субъективного признака в формулу оконченного преступления позволит провести различие между покушением, имеющим формальное сходство с оконченным преступлением, и оконченным преступлением.

3. Неоконченное преступление в отличие от оконченного представляет собой неудавшееся, вынужденно незавершенное деяние с невыполненным умыслом, либо не доведенное до конца в силу добровольного отказа.

4. Видами неоконченного преступления являются вынужденно незавершенные преступления (приготовление и покушение) и дея-

ния, прекращенные в силу добровольного отказа при приготовлении либо покушении.

5. Отличительными признаками покушения являются начало исполнения умышленных действий (бездействия), недоведение их до конца (в случае совершения преступлений с формальным составом) либо ненаступление преступного результата (в случае совершения преступлений с материальным составом) и наличие обстоятельств, не зависящих от субъекта преступления.

6. Признак недоведения преступления до конца не является характерным признаком приготовления, поскольку в случае совершения деяния, квалифицируемого как приготовление, исполнителю и его соучастникам в силу сложившихся обстоятельств не удастся приступить к совершению готовящегося преступления. До конца не удастся довести (реализовать) умысел на совершение готовящегося преступления, а не приготовительные действия.

7. Для добровольного отказа характерными являются две группы признаков: объективные – своевременность и полнота прекращения преступного деяния и субъективные – осознание возможности доведения преступления до конца и возможность реализации умысла.

8. Принципу равенства граждан перед законом соответствует равное правовое положение организатора, подстрекателя и пособника в отношении правовых последствий добровольного отказа как в случае предотвращения этими лицами преступления исполнителем, так и в случае неудавшегося предотвращения.

9. Поведение лица при добровольном отказе от приготовления или покушения носит полимотивированный характер, то есть в основе лежит не один мотив, а несколько, группирующихся вокруг доминирующего мотива, в качестве которого выступает психологическая неготовность довести преступление до конца.

10. Специфика неоконченных преступлений вызывает необходимость введения принципа дифференцированной квалификации деяний, в соответствии с которым содеянное может быть квалифицировано по частям: как оконченное преступление в той части, где субъект достиг преступной цели, и как покушение в той части, где субъекту не удалось достичь преступного результата.

11. Посягательство на жизнь двух лиц, в результате которого совершено убийство одного лица и покушение на жизнь другого, может быть квалифицировано по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК РФ как оконченное убийство и по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК РФ как покушение на жизнь другого лица без ссылки на п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

12. Дифференциация приготовительных действий на ненаказуемые и наказуемые противоречит принципу неотвратимости уголовной ответственности и создает возможность безнаказанного совершения приготовления к наиболее распространенным преступлениям (неквалифицированные кражи, хулиганские действия без отягчающих и с отягчающими обстоятельствами и т.д.).

13. При назначении наказания за неоконченные преступления суды учитывают характер и степень общественной опасности совершенного преступления, степень реализации умысла, личность виновного, фактический вред потерпевшему, факторы, в силу которых преступление не доводится до конца, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

14. Уголовные кодексы большинства иностранных государств не содержат норм о приготовлении к преступлению. Приготовительные действия рассматриваются либо в рамках покушения, либо в статьях Особенной части. Уголовные кодексы стран-участниц СНГ и стран Балтии при описании приготовительных действий традиционно используют перечневую систему.

15. В Уголовных кодексах стран-участниц СНГ и стран Балтии нормы о покушении совпадают с соответствующими нормами Основ уголовного законодательства 1958 г. либо УК РФ 1996 г. Основным признаком покушения в кодексах государств дальнего зарубежья являются начало исполнения преступных действий и прекращение посягательства в силу обстоятельств, не зависящих от воли исполнителя.

16. Нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующие уголовную ответственность за неоконченное преступление, нуждаются в дальнейшем совершенствовании с учетом достижений отечественного и зарубежного законодательства.

ГЛАВА 4 ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРЕСЕЧЕНИЕ

1. Показатели преступности и предварительной преступной деятельности в России в свете криминологических прогнозов

На исходе XX века в России регистрируемая преступность достигла трехмиллионного рубежа, в то время как в 70-е годы в СССР регистрировалось около 1 млн. 600 тыс. преступлений на 260 млн. населения. В 1999 г. число преступлений по сравнению с 1998 г. увеличилось на 16,3% и составило 3 млн. 001,5 тыс.¹

О количестве неоконченных преступлений некоторое представление дает статистика, которая осуществляет совокупный учет убийств и покушений на убийство, а также изнасилований и покушений на изнасилование, оставляя без внимания приготовительную преступную деятельность и покушения на кражи, грабежи, получение взяток и другие распространенные преступления.

В криминологических исследованиях отмечается рост доли оконченных убийств и изнасилований с 80% и 68% до 92% и 85% и соответственно сокращение доли покушений на убийство с 20% до 8% и доли покушения на изнасилование с 32% до 15%.² Феномен сокращения доли зарегистрированных покушений объясняется двумя неблагоприятными факторами субъективного характера: во-первых, усилением процесса укрытия от учета неоконченных убийств и изнасилований, во-вторых, фиксацией их как менее опасных оконченных деяний, таких, как причинение тяжкого вреда здоровью, хулиганство, угроза убийством и т.п.³ Практика укрытия неоконченных преступлений от учета и квалификация их в качестве оконченных, но менее опасных деяний в свете криминологических исследований последних двух десятилетий свидетельствует об увеличении латентности как оконченных, так и неоконченных преступлений.

¹ Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века. – М., 2000. С.5.

² Криминология: Курс лекций / Под ред. В.Н. Бурлакова, С.Ф. Милюкова, С.А. Сидорова, Л.И. Спиридонова. – СПб., 1995. С.208.

³ См.: Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа: Монография. – СПб., 2000. С.70.

Вместе с тем в 1999 г. в РФ зарегистрировано 31,1 тыс. убийств и покушений на убийство, что на 5,4% больше, чем в 1998 г., а причинение тяжкого вреда здоровью, которое во многих случаях по своей сути является покушением на убийство, по сравнению с соответствующим показателем предыдущего года, увеличилось на 5,5%. Опережающими темпами растет хищение оружия и боеприпасов, что свидетельствует о росте приготовительных действий к таким преступлениям, как разбой (+6,8%) и заказные убийства, которые, по свидетельству криминологов, «получили дальнейшее распространение»¹.

На фоне общего роста преступности активно развивается профессиональная преступность, требующая предварительной подготовки. По данным МВД, в настоящее время насчитывается свыше 100 криминальных специальностей, что почти в два раза превышает аналогичный показатель по сравнению с 1920-ми годами². Приготовительная преступная деятельность характерна для профессиональных воров, мошенников, фальшивомонетчиков, грабителей, вымогателей и убийц.

Серьезную озабоченность специалистов вызывает организованная преступность, доля которой в структуре преступности возрастает из года в год. При этом организованные группы и преступные сообщества, после успешного осуществления приготовительных действий (приискание соучастников, стовор, приобретение средств или орудий преступлений, создание иных условий), совершили за последние 7 лет такое количество преступлений, которое свидетельствует о восьмикратном увеличении криминальной активности, в том числе имеющей приготовительный характер³. Неблагоприятная тенденция развития преступности (ее рост и ухудшение иных показателей, отражающих остроту криминальной ситуации) породили два варианта криминологического прогноза: оптимистический и пессимистический⁴. При этом в качестве основных показателей, характеризующих криминальную ситуацию, наряду с общим количеством преступлений и лиц, их совершивших, в первую очередь были выбраны такие насильственные преступления, как убийства с покушениями, причинение тяжкого вреда здоровью и изнасилование с покушениями⁵. Кроме того, прогнозировалось

¹ Криминологическая ситуация в России на рубеже XXI века. – М., 2000. С.7.

² Криминология / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб., 1998. С.369.

³ Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI в. – М., 2000. С.13.

⁴ Указ. раб. С.43-44.

⁵ Указ. раб. С.49.

возможное количество преступлений, субъектами которых являются ранее судимые лица и организованные преступники, то есть лица, для которых характерна предварительная преступная деятельность.

По оптимистическому варианту прогноза прирост зарегистрированных преступлений в 2000 году должен был составить +6,9%, а по пессимистическому варианту прирост выражался показателем +9,9%. По экспертным оценкам первый показатель означал сдерживание преступности, по второму – отсутствие стабилизации уровня преступности, дальнейший ее прирост и превышение четырехмиллионного порога зарегистрированных преступлений начиная с 2002 года.

При неблагоприятном развитии криминальной ситуации в ближайшей перспективе прогнозировалось увеличение числа убийств и покушений на 13,7%, а причинений тяжкого вреда здоровью – на 15,0%.

При более благоприятном развитии ситуации ожидался менее значительный рост преступности (3 млн. 147 тыс. преступлений вместо 3 млн. 400 тыс.) и не столь значительный рост насильственных преступлений. В частности, прогнозировался рост убийств и покушений не более чем на 5,1% вместо 13,7% и причинений тяжкого вреда здоровью – на 4,2% вместо 15,0%.

Наряду с оптимистическим и пессимистическим вариантами прогноза особо оговаривался реалистический вариант. Последний предусматривал в качестве наиболее вероятных показателей преступности показатели, заданные первыми двумя вариантами, то есть данные, находящиеся выше прогнозируемого минимума, но ниже предполагаемого максимума¹.

Согласно глобальному и наиболее пессимистическому прогнозу интенсивность преступности в мире будет увеличиваться каждые 10-15 лет, а через 50-60 лет произойдет криминальный коллапс. В соответствии с этим прогнозом криминальная ситуация в современной России оценивается как предвестник такого коллапса².

Вопреки всем вариантам прогноза уровень зарегистрированной преступности в России в 2000 году оказался ниже трехмиллионного рубежа и составил 2 млн. 952 тысячи 367 преступлений, что на 1,6% меньше, чем в 1999 году. Вместе с тем количество зарегистрированных убийств и покушений, причинений тяжкого вреда

¹ Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI в. – М., 2000. С.48.

² См.: Кондратюк Л.В. Антропология преступления: Микрোকриминология. – М., 2001. С.278.

здоровью в 2000 году по сравнению с 1999 годом увеличилось на 2,4 и 4,4% соответственно, в то время как количество изнасилований и покушений сократилось на 5,3%: 7901 изнасилование вместо прогнозируемых 8600¹.

Достоверность официальной статистики на фоне прогнозируемых данных вызывает вполне обоснованное сомнение. Статистика, как всегда, лукавит, выдавая желаемое за действительность. Обращает на себя внимание рост убийств и покушений на убийство, причинений тяжкого вреда здоровью на фоне снижения практически всех показателей насильственных видов преступлений, а также сокращение числа зарегистрированных изнасилований и покушений и всех видов сексуальных преступлений: от 5,3% (изнасилование) до 21,2% (развратные действия), отмечаемое снижение числа зарегистрированных краж (-7,3%), грабежей (-4,7%), разбоев (-4,1%), мошенничества (-2,5%) и вымогательства (-14,1%) при общем росте зарегистрированных преступлений в сфере экономической деятельности (+36,3%)².

По мнению криминологов, разгадка, казалось бы, необъяснимого феномена снижения зарегистрированных изнасилований с 14400 в 1993 году до 8346 в 1999 году и, особо отметим, до 7901 в 2000 году заключается в процессах укрытия от учета либо в регистрации изнасилований и покушений на изнасилование в качестве менее опасных оконченных преступлений³. По тем же причинам число зарегистрированных убийств и покушений в 1995-1997 годах неизбежно сменилось ростом наиболее тяжелых насильственных преступлений в 1998-2000 годах.

Приведенные нами сведения и отмеченные тенденции свидетельствуют о том, что, несмотря на неполноту регистрации преступности в целом и фрагментарность статистического учета покушений на преступления, полное отсутствие зарегистрированных данных о неоконченной приговорительной деятельности, в течение последних десятилетий отмечается неуклонный рост как преступности в целом, так и приговорительной преступной деятельности и покушений в частности.

Несмотря на негативные тенденции, преступность в трактовке структурных функционалистов от криминологии рассматривается в позитивном аспекте: как некий показатель социальной дисгармонии в обществе и своеобразный стимул социального прогресса,

¹ См.: Сведения о лицах, совершивших преступления за 2000 г. – М., 2001. С.1-2.

² См.: Сведения о лицах, совершивших преступления. – М., 2001. С.1-3, 5.

³ См.: Милюков С.Ф. Указ. раб. С.70.

благодаря которому происходит эффективная перестройка общественных структур. В частности, отечественный криминолог Д.А. Ли пишет о том, что роль преступности велика, так как «...благодаря ей становится реальной оптимизация функционирования общественных процессов, в обществе происходят изменения – принимаются более совершенные уголовные законы, становится более результативной работа правоохранительных органов и всех других общественных структур, призванных служить противовесом, уравнивать эту дисгармонию в целом»¹, и далее – в таком же роде.

В интервью, взятом нами у особо опасного рецидивиста по прозвищу «Муха» более двух десятков лет назад, лейтмотивом звучала та же одиозная идея: вся правоохранительная система существует благодаря деятельности преступников, а государство паразитирует на преступности и укрепляется по мере ее роста. При этом вор-рецидивист сетовал, что преступному миру для победы над правоохранительной системой не хватает сплоченности, и выдвигал в качестве первоочередной задачи, стоящей перед преступниками-профессионалами, создание организованной преступности, управление которой должно осуществляться по государственному образцу не только в отдельно взятых регионах, но и в масштабе всей страны.

В настоящее время, когда организованная преступность при наличии коррупционных связей стала фактом российской действительности как в экономической, так и в политической формах², а интенсивность зарегистрированной преступности в России удваивается каждые 15-20 лет, довольно странно выглядит тезис структурных функционалистов о необходимости сохранения оптимального уровня преступности. Складывается впечатление, что отдельные криминологи слишком уверовали в свои теоретические построения о пользе преступности и ее благотворном влиянии на развитие общества и его социальных структур. В наивном стремлении сказать новое слово в науке криминологи-системщики абстрагировались от оценочных моментов и нравственных аспектов, полагая, что системный подход сам по себе способен обеспечить

¹ Ли Д.А. Уголовно-статистический учет: структурно-функциональные закономерности. – М., 1998. С.45.

² См.: Устинов В.С. Понятие и криминологическая характеристика организованной преступности. – Н. Новгород. 1993. С.9-16; Лунеев В.В. – Преступность XX века. Мировые региональные и российские тенденции. – М., 1997. С.283-289.

достоверность полученных результатов. Однако такого рода абстрагирование в науках о человеческом поведении, в том числе преступном, по справедливому замечанию Л.В.Кондратюка, «приводит к профанации проблемы», особенно, если учесть неполноту официальной статистики.

Современное состояние преступности и ее криминологические прогнозы свидетельствуют не столько о полезности и благотворности преступности, сколько о вероятности наступления «духовной смерти общества»¹ под натиском растущей преступности и всеобщей криминализации населения. В этой связи первоочередной криминологической задачей является не поиск путей оптимизации преступности, а разработка и совершенствование мер ранней профилактики, в том числе направленных на предупреждение и пресечение przygotowательной преступной деятельности и обезвреживание лиц, приступивших к реализации преступного умысла, но не достигших преступного результата.

2. Предупреждение и пресечение готовящихся преступлений и покушений как наиболее важные звенья специальной криминологической профилактики

В юридической литературе понятие «предупреждение преступности» (профилактика преступлений) употребляется в широком и узком смысле. Предупреждение преступности в широком смысле представляет собой косвенную стратегию борьбы с преступностью. Такого рода предупреждение преступности заключается в осуществлении государственных мер, направленных на улучшение образа жизни населения путем решения социальных и экономических проблем. Спектр косвенных предупредительных мер включает в себя обеспечение занятости населения, сокращение безработицы, улучшение образования, досуга, пенсионного обеспечения и реализации программ, направленных на оказание социальной помощи лицам, отбывшим наказание².

Предупреждение преступности в узком смысле представляет собой прямую стратегию борьбы с преступностью. Последняя

¹ Кондратюк Л.В. Указ. раб. С.180.

² См.: Бородин С.В., Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С. Социальные отклонения. – М., 1989. С.255; Новые формы преступности и предупреждение преступности в контексте развития: будущие задачи. – М., 1985. С.26-27.

включает в себя специальные меры предупреждения преступности. К прямым стратегиям могут быть отнесены несколько направлений противодействия преступности.

1. Уменьшение практических возможностей для совершения преступлений путем патрулирования улиц, охраны помещений, использования охранной сигнализации и устранения организационных и технических условий, способствующих преступной деятельности.

2. Информационно-предупредительная работа с населением, в том числе информирование граждан о работе правоохранительных органов, распространение информации о предупреждении преступлений, осуществление пропагандистских мероприятий с использованием средств массовой информации.

3. Вмешательство в кризисные ситуации: путем предупреждения затянувшихся конфликтных ситуаций и пресечения острых насильственных конфликтов.

4. Целенаправленная профилактическая деятельность органов внутренних дел и других правоохранительных структур путем осуществления мер общей и индивидуальной профилактики, а также проведения оперативной деятельности, направленной на принятие своевременных предупредительных мер.

5. Выявление, постановка на учет и профилакирование ранее судимых лиц, неблагополучных семей, несовершеннолетних правонарушителей и других подростков с отклоняющимся поведением¹.

В соответствии с масштабами применения профилактических мер принято различать два уровня предупреждения преступности: общесоциальный (косвенная стратегия борьбы с преступностью) и специально-криминологический (прямая стратегия борьбы с преступностью)¹. Специальный криминологический уровень профилактики включает в себя два направления предупредительного воздействия: раннее и непосредственное.

Ранее предупредительное воздействие осуществляется в тех случаях, когда лицо находится в условиях, способствующих совершению преступлений. К мерам ранней профилактики следует отнести выявление неблагополучных семей, асоциальных подростковых групп, несовершеннолетних, допускающих употребление спиртных напитков, наркотиков и одурманивающих средств, подростков, имеющих связь с ранее судимыми лицами, и оказание предупредительного воздействия на взрослых лиц, вовлекающих

несовершеннолетних в антиобщественную деятельность, а также устранение неблагоприятных факторов, влияющих на подростков в семье и по месту их проживания. Непосредственное предупредительное воздействие применяется в отношении лиц, проявляющих первые признаки противоправного поведения, склонных к совершению преступлений и демонстрирующих пренебрежительное отношение к правовым нормам.

К видам предупреждения преступлений в криминологии принято относить общую и индивидуальную профилактику. Общая профилактика заключается в оказании предупредительного воздействия на широкие слои населения путем использования средств массовой информации в целях правового воспитания граждан, формирования непримиримости к фактам совершения преступлений и виктимологического просвещения. Индивидуальная профилактика включает в себя предупредительную деятельность в отношении конкретных лиц, поведение которых не соответствует юридическим нормам, в том числе уголовно-правовым¹.

Профилактическая модель борьбы с преступностью имеет ряд недостатков, так как не учитывает сложность этого общественного феномена, его неразрывные и противоречивые связи с другими социальными явлениями.

Следует отметить, что в силу латентности действительные масштабы преступности неизвестны, и субъекты предупредительной деятельности ориентируются на статистические данные о зарегистрированной преступности. Однако показатели зарегистрированной преступности, по данным криминологических исследований, в несколько раз (от 3 до 10) ниже ее латентной части². Отдельные криминологи наряду с латентностью преступлений отмечают гиперлатентность, в силу которой незарегистрированный массив преступлений в несколько тысяч раз может превышать зарегистрированную часть преступности³. В результате профилактические силы и средства направляются на видимую (зарегистрированную) часть преступности, что оказывает явно недостаточное воздействие на реальное состояние всей преступности.

Исследования ведущих криминологов показывают, что стоимость профилактики преступлений во много раз превышает стои-

¹ См. подробнее: Четвериков В.С., Четвериков В.В. Криминология: Учебное пособие. – М., 1997. С.85-93; Антонян Ю.М. Саблина Л.С. Краткий курс криминологии. – М., 1997, с.81-84.

² См.: Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М., 1992. С.61.

³ См.: Проблема преступности. Сб. второй. – Киев, 1994. С.127.

¹ Бородин С.В. и соавт. Указ. раб. С.255.

мость репрессий и других мер уголовно-правового воздействия, так как первая требует широкомасштабных и существенных изменений во всех звеньях социального устройства¹. В целом общесоциальная профилактика является неэффективной и многозатратной деятельностью, потребности которой ежегодно возрастают, но не окупаются в сколько-нибудь весомых показателях.

Профилактическая деятельность во всех ее звеньях строится исходя из упрощенных представлений о факторах, детерминирующих преступность. В силу упрощенного подхода одни явления привычно оцениваются как сугубо криминогенные (бедность, безработица, пьянство и т.п.), другие – как сугубо антикриминогенные (высокий уровень жизни, занятость, хорошее образование и т.д.). С.С.Босхолов справедливо отмечает, что такого рода факторы могут меняться местами в зависимости от социальной ситуации и видов совершаемых преступлений².

Это означает, что бюджетные средства, вкладываемые в систему общесоциальной профилактики, не способны принести ожидаемых результатов. Законопослушание не покупается, а выстраивается в процессе обучения и овладения моделями законопослушного поведения. Поскольку современное демократическое общество различными способами демонстрирует и проецирует негативные модели поведения, часть средств, выделяемых на профилактику преступлений, объективно расходуется на пропаганду преступного образа жизни и произвольное формирование криминальной парадигмы мышления у неустойчивых лиц. В результате часть преступности выступает как побочный эффект квазипрофилактических мероприятий, проводимых в сфере просвещения и массовой информации населения.

Вместе с тем неудачный опыт реализации профилактической модели воздействия на преступность вовсе не доказывает, что государству и другим социальным институтам следует отказаться от предупредительной деятельности. Пересмотру подлежит не идея предупреждения преступности, а идея приоритетности общесоциальных мер профилактики в ущерб специальному криминологическому предупреждению преступлений, осуществляемому в настоящее время органами внутренних дел, хотя и в далеко недостаточных масштабах. Отечественные криминологи различают несколько видов специального профилактического воздействия.

¹ Бородин С.В. *Борьба с преступностью: Теоретическая модель комплексной борьбы с преступностью.* – М., 1990. С.190.

² Босхолов С.С. *Основы уголовной политики.* – М., 1999. С.140.

1. Индивидуальная профилактика правонарушений. Этот вид предупредительного воздействия осуществляется сотрудниками профилактических подразделений органов внутренних дел в отношении лиц, обнаруживших первоначальные признаки социальной неустойчивости поведения: побег из дома, ранняя алкоголизация, наркотизм, совершение дисциплинарных, административных проступков и тому подобное.

2. Судебно-следственная профилактика преступлений, проводимая следователями и судьями в отношении лиц, совершивших преступления. Такая деятельность заключается в формировании у виновных лиц чувства раскаяния и желания способствовать раскрытию преступлений. Этот вид профилактики осуществляется в соответствии со ст. 75 УК РФ, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности в отношении лиц, впервые совершивших преступления, если они являются с повинной либо способствуют раскрытию преступлений.

3. Пенитенциарная профилактика реализуется в действиях уголовно-исполнительных учреждений, решающих задачу превентивного воздействия на осужденных, и другими органами в отношении условно осужденных лиц и несовершеннолетних, которым назначены меры принудительного воспитательного воздействия.

4. Постпенитенциарная профилактика осуществляется органами внутренних дел в отношении лиц, отбывших наказание с целью предупреждения рецидива преступления. Меры постпенитенциарного воздействия «заключаются в ограничениях лиц, отбывших наказание, в правах (свободах), законных интересах и выполнении обязанностей»¹ в течение периода погашения судимости. Указанные меры имеют много общего с мерами индивидуальной профилактики, так как контроль и предупредительное воздействие осуществляется в отношении лиц, взятых на профилактический учет, в тех же формах².

На наш взгляд, наряду с указанными видами индивидуальной профилактики следует выделить оперативно-розыскные предупредительные меры. Последние осуществляются оперативными сотрудниками уголовного розыска, подразделениями по борьбе с экономической преступностью и оперативными сотрудниками пенитенциарных учреждений. Предупредительное воздействие, осущес-

¹ Горобцов В.И. *Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия.* – Орел, 1995. С.42.

² *Криминология / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова.* – СПб., 1998. С.235-239.

ствляемое сотрудниками оперативных служб, заключается в своевременном выявлении фактов подготовки преступлений, документировании подготовительной деятельности и склонении к отказу от совершения преступлений лиц, которые приступили к реализации подготовительных действий и занимаются приисканием либо изготовлением орудий и средств совершения преступлений, вступают в преступный сговор с другими лицами либо создают иные предпосылки, направленные на достижение преступного результата.

При проведении оперативно-розыскной предупредительной деятельности сотрудники уголовного розыска (и других оперативных аппаратов) при наличии информации о готовящихся преступлениях используют такие способы предупреждения преступной деятельности, как: обезвреживание лидеров, разобщение антисоциальных подростковых групп, изоляция взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений, склоняющих к употреблению наркотиков либо совершающих в отношении подростков развратные действия.

В тех случаях, когда склонение к отказу от подготовительных действий нецелесообразно по тактическим соображениям, вместо мер убеждения могут быть применены меры пресечения подготовительных преступных действий. Если по оперативным сведениям подготовка к преступлению завершена, должны быть приняты меры упреждающего характера. С этой целью устраняются условия, способствующие совершению преступлений, обеспечивается безопасность лиц, в отношении которых подготовлено посягательство, совершаются упреждающие действия, исключающие возможность похищения имущества, его повреждение либо уничтожение. В тех случаях, когда целесообразно задержание преступника с поличным, вполне допустимо осуществление предупредительных мер путем пресечения преступных действий, квалифицируемых как покушение на преступление.

В соответствии с нормативно-правовыми актами, регулирующими деятельность органов внутренних дел, важная роль в предупредительной деятельности принадлежит подразделениям борьбы с экономической преступностью. Используя специфические методы и средства, в том числе негласного характера, сотрудники этих подразделений осуществляют меры профилактического воздействия в таких хозяйственных сферах, как: внешнеэкономическая, кредитно-финансовая, аграрная и т.д. При этом целевые операции, направленные на предупреждение и пресечение экономических преступлений, проводятся во взаимодействии с другими подразделениями милиции, органами безопасности и налоговой полицией.

Предупредительная деятельность служб милиции и общественной безопасности осуществляется несколькими подразделениями: службой участковых инспекторов, отделами и отделениями по предупреждению преступлений несовершеннолетних, подразделениями патрульно-постовой службы, лицензионно-разрешительной службы и ГИБДД.

Значительная роль в деле предупреждения и пресечения преступлений принадлежит участковым инспекторам милиции. Они непосредственно осуществляют административный надзор за ранее судимыми лицами, проводят индивидуальную профилактическую работу с лицами, состоящими на учете в органах внутренних дел, постоянно получают информацию о гражданах, ведущих антиобщественный образ жизни, склонных к совершению преступлений, и лицах, высказывающих намерение совершить имущественные, насильственные и иные преступления. В процессе рассмотрения жалоб и во время проведения целевых проверок, отработок жилого сектора участковые инспекторы непосредственно пресекают готовящиеся преступления и покушения. В необходимых случаях для предупреждения преступлений служба участковых взаимодействует с аппаратом уголовного розыска и другими подразделениями милиции.

Сотрудники патрульно-постовой службы призваны осуществлять предупредительную деятельность на постах и маршрутах следования. С целью предупреждения преступлений сотрудники этих подразделений проверяют места наиболее вероятного совершения преступных действий, зоны концентрации лиц, склонных к нарушению общественного порядка, пресекают правонарушения несовершеннолетних на улицах и в других общественных местах.

В предупреждении краж различных видов собственности активное участие принимают подразделения вневедомственной охраны. Ее сотрудники в процессе реагирования на срабатывание сигнализации, установленной на охраняемых объектах, осуществляют пресечение хищений и задержание лиц, совершивших покушения на кражу чужого имущества.

Предупреждением и пресечением готовящихся преступлений и покушений занимаются и другие подразделения органов внутренних дел. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 года возлагает на подразделения криминальной милиции органов внутренних дел реализацию таких мер, как:

1) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений несовершеннолетних, а также установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

2) выявление несовершеннолетних правонарушителей, групп таких лиц, а также несовершеннолетних, входящих в организованные преступные группы или в преступные сообщества (преступные организации), и осуществление мер по предупреждению совершения ими готовящихся преступлений;

3) реализация мер, противодействующих участию несовершеннолетних в незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;

4) выявление лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений, антиобщественных действий и (или) в преступные группы и применение к ним мер воздействия, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

5) участие в розыске несовершеннолетних, уклоняющихся от отбывания наказания или принудительных мер воспитательного воздействия, совершивших побег из учреждений уголовно-исполнительной системы или самовольно ушедших из семей, специальных учебно-воспитательных учреждений или центров временной изоляции для несовершеннолетних¹.

Выводы

Анализ показателей преступности и предварительной преступной деятельности в России в свете негативных криминологических прогнозов и краткий обзор прямой и косвенной стратегии борьбы с преступностью свидетельствуют о необходимости предупреждения готовящихся преступлений за счет активизации правоохранительной, в том числе оперативно-розыскной деятельности, направленных прежде всего на пресечение preparatory деятельности и начавшейся, но неоконченной преступной деятельности. Предупреждение и своевременное пресечение предварительной преступной деятельности является залогом реального снижения преступности в целом, ее уровня, динамических характеристик, изменения структуры преступности и снижения общественной опасности уголовно-наказуемых деяний.

¹ Цит. по: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, процесса и криминологии. – М., 2000. С.220-221.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной работе исследованы тенденции развития норм о неоконченном преступлении в уголовном законодательстве и доктрины разных исторических эпох, в том числе на современном этапе. В результате анализа норм о приготовлении, покушении и добровольном отказе отечественного и иностранного законодательства, монографических исследований, учебной литературы, научных статей и практики применения норм о неоконченном преступлении автором сделан вывод о недостаточной степени разработанности данной проблемы, несмотря на ее многовековую историю. Хотя в истории уголовного права избранной теме посвящены многие работы, все же ряд аспектов проблемы остался недостаточно исследованным, а часть из них имеет постановочный характер. В процессе исследования удалось установить следующее.

1. В законодательстве допетровской России вопреки общепринятому мнению отсутствовали нормы о неоконченном преступлении. Впервые понятие неоконченного преступления появилось в Артикуле воинском 1715 года.

2. В XIX веке осуществлялось активное теоретическое обоснование наказуемости различных видов неоконченных преступлений. Приготовление и покушение рассматривались не только в юридическом, но и в метафизическом аспекте. При этом основное внимание уделялось степени реализации преступной воли, ее фазам и ступеням, а не стадиям совершения преступных действий.

3. Криминалисты раннего советского периода первоначально отвергли достижения классической школы уголовного права. Затем советские ученые разработали концепцию стадий совершения преступления, которая, тем не менее, не нашла своего закрепления в уголовном законодательстве РСФСР 1919-1926 гг. Руководящие начала по уголовному праву 1919 г., УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., УК РСФСР 1926 г. не использовали термин «стадии преступления», а рассматривали ответственность за приготовление к преступлению и покушение на него и выделяли преступление, не оконченное в силу добровольного отказа.

4. Концепция стадий совершения преступления более 70 лет породила разногласия в уголовно-правовой науке в отношении понятия «стадия преступления», количества стадий, их признаков и сущности, а также критериев отграничения неоконченного преступления от оконченного.

5. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. не давали определения и не выделяли признаки добровольного отказа от преступления. Доктрина восполнила этот пробел, но целый ряд вопросов, касающихся добровольного отказа, его признаков, остался нерешенным.

6. Обсуждение и принятие проектов Уголовного кодекса Российской Федерации способствовало формированию тенденции, направленной на закрепление в уголовном законодательстве норм о приготовлении, покушении и преступлениях, не доведенных до конца в силу добровольного отказа, в качестве видов неоконченного преступления.

7. В соответствии с новым законодательным подходом в УК РФ 1996 г. увеличен перечень приготовительных действий, расширена объективная сторона покушения на преступление, дано определение добровольного отказа и указаны его признаки, проведена дифференциация наказуемости за приготовление и покушение, а также разработаны специальные правила освобождения от уголовной ответственности соучастников неоконченного преступления.

8. В современной науке уголовного права при интерпретации норм о неоконченном преступлении по-прежнему используется традиционный подход к приготовлению и покушению как к стадиям совершения преступления. Однако в теории наметился новый подход: приготовление к преступлению и покушение на преступление рассматриваются в качестве видов неоконченного преступления. При этом делаются попытки соединить оба подхода, что порождает ряд противоречащих друг другу суждений о приготовлении к преступлению и покушении на него.

9. Сравнительный анализ норм о приготовлении, покушении и добровольном отказе отечественного и иностранного законодательства позволяет сделать вывод о том, что определенные законодательные достижения иностранных государств можно использовать в Уголовном кодексе Российской Федерации. В частности, следует провести дифференциацию норм о неоконченном преступлении при добровольном отказе (добровольно оставленное приготовление и добровольно оставленное покушение), а понятие добровольного отказа дополнить признаком своевременности прекращения преступных действий при приготовлении к преступлению и покушении на преступление.

В данной монографии предпринята попытка исследования наиболее дискуссионных аспектов проблемы неоконченного преступления и обоснован концептуальный подход к приготовлению, покушению и преступлениям, не доведенным до конца в силу добровольного отказа. В рамках разработанной концепции с учетом содержания норм Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. выделено три вида неоконченного преступления: приготовление к преступлению, покушение на преступление, добровольно прекращенное преступление. При этом дифференцированы две группы неоконченных преступлений: вынужденно прекращенные преступления (приготовление и покушение) и добровольно оставленные преступления (в случае добровольного отказа).

На основе новой концепции разработан проект главы 6 «Неоконченное преступление», в котором даны новые дефиниции неоконченного преступления, покушения и добровольного отказа, сформулированы иные признаки приготовления к преступлению и добровольно прекращенного преступления, обоснована необходимость привлечения к уголовной ответственности за приготовительные действия независимо от их тяжести, предусмотрены единые условия освобождения от уголовной ответственности организатора, подстрекателя и пособника в случае добровольного отказа от преступления.

Представляется, что дальнейшая разработка теоретических проблем неоконченного преступления может быть продолжена с учетом научных положений, новых фактов, явлений и закономерностей, выявленных в ходе исследования внестадийных деликтов.

*Назаренко Геннадий Васильевич
Ситникова Александра Ивановна*

Неоконченное преступление и его виды
Монография

Издательство «Ось-89», 109391, Москва, 2-й Карачаровский пр-д, 1/1
Лицензия на издательскую деятельность ИД № 01563 от 17.04.2000 г.

Подписано в печать 27.12.02 г. Формат 60x88/16.
Бумага книжно-журнальная. Гарнитура «Таймс».
Печать офсетная. Физ. печ. лист. 10,0.
Тираж 3000 экз. (1-й завод 1000 экз.). Заказ № 1405.

Отпечатано в Подольской типографии ЧПК
142110, г. Подольск Московской области, ул. Кирова, 25