

К. А. ПАНЬКО

**ДОБРОВОЛЬНЫЙ
ОТКАЗ
ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПО СОВЕТСКОМУ
УГОЛОВНОМУ
ПРАВУ**

К. А. ПАНЬКО

ДОБРОВОЛЬНЫЙ
ОТКАЗ
ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПО СОВЕТСКОМУ
УГОЛОВНОМУ
ПРАВУ

код экземпляра

13342



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
ВОРОНЕЖ 1975

В работе автор, анализируя законодательство и судебную практику, исследует признаки, присущие институту добровольного отказа, его юридическую природу, механизм формирования мотивов добровольного отказа. Значительное внимание в работе уделено особенностям проявления добровольного отказа в зависимости от стадии преступной деятельности, конструкции состава преступления, формы соучастия, а также практике применения института добровольного отказа.

Книга рассчитана на работников органов милиции, прокуратуры, суда, на студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов.

Печатается по решению Ученого совета юридического факультета Воронежского ордена Ленина государственного университета им. Ленинского комсомола от 24 января 1974 г.

448536

Научный редактор канд. юр. наук В. В. Труфанов

Рецензенты: докт. юр. наук, профессор П. И. Гришаев,
канд. юр. наук В. С. Жгутов

ПРЕДИСЛОВИЕ

В условиях развитого социалистического общества становится все более нетерпимым такое антисоциальное явление, как преступность. Поэтому одной из задач, поставленных Программой КПСС перед советским государством, является ликвидация преступности и всех причин, ее порождающих¹.

К числу мер, обеспечивающих решение этой задачи, необходимо отнести, как это следует из постановления ЦК КПСС от 14 августа 1967 г. «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве»², дальнейшее совершенствование уголовного законодательства, исследование его проблем и институтов на базе анализа практики борьбы с преступностью. Одним из таких институтов является добровольный отказ от преступления.

Несмотря на то, что добровольный отказ имеет большое значение в деле предупреждения и предотвращения преступлений, монографического исследования, специально посвященного данному вопросу, нет.

Институту добровольного отказа уделили внимание в своих монографиях, при исследовании иных специальных вопросов уголовного права, Н. Д. Дурманов, И. С. Тишкевич, Н. Ф. Кузнецова, А. А. Пионтковский, М. К. Анианц, Г. З. Анашкин, С. В. Бородин, Ф. Г. Бурчак, Н. Ф. Тельнов и др. Многие вопросы и аспекты данного института получили освещение в статьях и диссертациях, посвященных исследованию специальных вопросов уголовного права.

¹ См. XXIV съезд Коммунистической партии Советского Союза. Стеногр. отчет, т. 3, М., 1962, с. 307.

² Справочник партийного работника, вып. 8, М., 1968.

В большинстве работ дается критическая оценка предшествующих исследований института добровольного отказа, отмечаются значительные достижения в разработке основных вопросов о понятии добровольного отказа и признаках, присущих ему, о назначении института добровольного отказа, об основаниях освобождения от уголовной ответственности и наказания при добровольном отказе.

Вместе с тем, несмотря на значительную разработку, которой подвергся институт добровольного отказа, отдельные его аспекты в силу значительной сложности до настоящего времени не получили в уголовно-правовой литературе и судебной практике единого решения и нуждаются в дальнейшем исследовании. Кроме того, отдельные положения, высказанные по институту добровольного отказа, представляются спорными, а в отдельных случаях — ошибочными.

Сказанное в определенной мере касается и вопросов основания освобождения от уголовной ответственности и наказания при добровольном отказе, стадий преступления, на которых добровольный отказ возможен, форм проявления добровольного отказа как со стороны индивидуального действующего субъекта, так и соучастников, зависимости добровольного отказа от конструкции состава преступления. Поэтому их единообразное и обоснованное разрешение — залог правильного применения института добровольного отказа на практике. Значимость этих вопросов для института добровольного отказа и в то же время их недостаточная разработанность определили выбор темы настоящего исследования.

В монографии исследуются понятие добровольного отказа, признаки, присущие данному институту и необходимые для признания в действиях того или иного субъекта добровольного отказа. Необходимым условием для правильного применения исследуемого института на практике является выяснение его юридической природы.

Для того чтобы понять, почему тот или иной субъект отказывается от совершения преступления, необходимо исследовать механизм формирования побуждений к добровольному отказу. Основываясь на выводах по данному вопросу, положительно разрешается проблема возможности побуждения к добровольному отказу со стороны работников государственных органов.

Исходя из общепризнанных положений в теории советского уголовного права, исследуются и разрешаются вопросы о зависимости и особенностях проявления добровольного отказа на разных стадиях совершения умышленных преступлений, конструкции состава преступления и формы преступной деятельности. Кроме того, анализируется практика применения института добровольного отказа и причины судебных ошибок при применении исследуемого института.

Автор отдает себе отчет в том, что работа не восполняет всех пробелов в научной разработке данного института и что не все положения, сформулированные в работе, являются бесспорными. Насколько это было в силах автора, предпринята попытка несколько восполнить указанные пробелы и показать, что институт добровольного отказа заслуживает самого серьезного внимания, являясь одной из малоисследованных областей правовой теории.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ. ПОНЯТИЕ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА. МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ МОТИВОВ

§ 1. ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА

Советский уголовный закон предоставляет человеку, уже начавшему преступление, возможность одуматься, отказаться от дальнейшего совершения преступных действий, и в этом случае добровольный отказ исключает уголовную ответственность за преступление, которое данное лицо намеревалось совершить.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в ст. 16 определяют, что «лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в случаях, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления». Эта формулировка добровольного отказа от совершения преступлений воспроизводится и в уголовных кодексах союзных республик (ст. 16 УК РСФСР).

Анализ закона позволяет сделать вывод о необходимых признаках, присущих добровольному отказу от доведения преступления до конца. Добровольный отказ в советском уголовном праве характеризуется органическим сочетанием, тесным переплетением и взаимозависимостью двух основных признаков, одним из которых является действительное и добровольное оставление преступного намерения, а не приостановление его в силу внешних обстоятельств, которые сде-

ляли невозможным дальнейшее продолжение преступной деятельности и возникли помимо воли виновного¹.

Естественно, что признак добровольности будет иметь место лишь в тех случаях, когда лицо, сознавая возможность успешного завершения начатого преступления, сознательно прекращает свою преступную деятельность. При этом не имеет значения, существовала ли в действительности возможность для доведения преступления до конца. Необходимо, чтобы лицо считало, что оно в состоянии довести преступление до конца, добиться преступного результата, но тем не менее отказалось от реализации преступного намерения.

Сущность принципа добровольности в большинстве работ по уголовному праву определяется аналогично². Поэтому прав, по нашему мнению, Н. Д. Дурманов, который считает, что не будет добровольного отказа в случае, когда при совершении преступления встретились препятствия, хотя и преодолимые, но более значительные, чем считал субъект, начиная совершение преступления³. Добровольный отказ отсутствует и в том случае, если лицо во время совершения преступления узнает, что ему грозит реальная опасность быть застигнутым на месте совершения преступления и поэтому отказывается от доведения своего преступного намерения до конца.]

[Отказ от повторной попытки совершения преступления при неудаче в первый раз не может быть признан доброволь-

¹ Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» разъяснил, что не может быть признан добровольным отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий вследствие причин, возникших помимо воли виновного (см. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. М., 1974, с. 487).

² См. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955, с. 193; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 160—163; Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 221; Караулов В. Ф. Добровольный отказ от совершения преступления. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 18, ч. 2, М., 1969, с. 67; Дьяков С. Добровольный отказ от совершения преступления. — «Социалистическая законность», 1973, № 10, с. 51—53, и др.

³ См. Дурманов Н. Д. Указ. соч., с. 194. Эту точку зрения разделяют: Пионтковский А. А. (Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961, с. 521); авторы учебников: Уголовное право. Часть Общая. М., 1966, с. 267; Уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 266; Караулов В. Ф. Указ. соч., с. 68, и др.

ным и служит при определенных условиях смягчающим вину обстоятельством, но он ни в коем случае не освобождает от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 16 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик⁴ (ст. 16 УК РСФСР). Именно поэтому Президиум Верховного Суда РСФСР в своем постановлении от 29 октября 1969 г. по делу Ф. указал, что «отказ от повторения преступного посягательства не исключает уголовной ответственности за оконченное покушение, но может быть учтен судом при назначении наказания» и в данном случае «имеет место добровольный отказ не от доведения преступления до конца, а от повторения посягательства»⁵.

Для наличия добровольного отказа, как уже отмечалось, необходимо, чтобы субъект сознавал, что он имеет возможность окончить преступление, но еще не выполнил для этого всех действий и отказался от их выполнения по собственной воле. В отличие от этого, при отказе от повторения субъект уже выполнил все, что по его мнению, было необходимо для окончания преступления и наступления результата, и отказывается лишь от повторения неудачной попытки.

Другим признаком добровольного отказа, характеризующим его с субъективной стороны, является прекращение субъектом преступной деятельности по собственной воле при осознании субъективной возможности реализации преступного умысла. В тех случаях, когда субъект отказывается от совершения преступления, убедившись в объективной невозможности его осуществления, мы имеем прерванное, а не добровольно оставленное покушение.

Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР по делу К., который пытался изнасиловать Ш., но не смог выполнить задуманное из-за активного сопротивления потерпевшей, указала, что его действия должны быть квалифицированы как покушение на изнасилование⁶. Внешние объективные обстоятельства помешали виновному довести преступление до конца и вынудили его оставить свое преступное намерение.

⁴ Далее — Основы.

⁵ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1970, № 2, с. 11.

⁶ См. Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1961—1963 гг.). М., 1963, с. 262.

Объективные обстоятельства при добровольном отказе играют существенную роль: они могут вызвать желание оставить преступную деятельность (беспомощный вид жертвы, ее мольбы могут привести к отказу убийцы от совершения преступления; малая ценность предмета может заставить вора отказаться от совершения кражи и т. п.). Но вместе с тем роль внешних обстоятельств при добровольном отказе и при вынужденном оставлении преступной деятельности принципиально различна. При добровольном отказе внешние обстоятельства лишь оказывают влияние на мотив, по которому субъект отказывается от продолжения преступной деятельности при наличии фактической возможности осуществить свое преступное намерение. Когда субъект вынужден оставить преступную деятельность, то объективные условия определяют фактическую невозможность в данный момент выполнить задуманное и это заставляет субъекта помимо его воли оставить преступную деятельность⁷.

Мотивы добровольного отказа могут быть самыми разнообразными: страх перед ответственностью, раскаяние, малая ценность имущества и т. д. В литературе было высказано мнение, что «...в некоторых случаях мотивы отказа не могут приниматься судом не только в качестве добровольного отказа, но даже в качестве смягчающего обстоятельства»⁸. Согласиться с этим мнением нельзя. В законе не указано, что добровольный отказ имеет место только лишь при наличии определенных мотивов. Отсутствие такого указания свидетельствует о том, что для законодателя не имеет значения, какими мотивами руководствовалось то или иное лицо, отказываясь от совершения преступления. Иными словами, для закона все мотивы равны, поскольку они приводят к отказу от совершения преступления. Яркой иллюстрацией указанному служит определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по конкретному делу: «Добровольный отказ от доведения преступления до конца есть полный отказ лица от уже начатого преступления по тем или

⁷ На этот определяющий признак добровольного отказа неоднократно указывалось в практике (см., например, «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1963, № 4, с. 7; «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1974, № 4, с. 10—11).

⁸ Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961, с. 86.

иным мотивам при наличии сознания фактической возможности его завершения и отсутствии каких-либо объективных причин, которые бы лицо, совершающее это деяние, не было бы в состоянии преодолеть. Мотивы же, в силу которых покушавшийся на совершение преступления решил отказаться от доведения до конца преступления, не имеют значения для признания добровольного отказа»⁹.

— Равенство перед законом всех мотивов, по которым то или иное лицо отказывается от продолжения преступной деятельности, не означает, что их исследование в процессе расследования и рассмотрения дела в суде не является обязательным. Напротив, только исследуя мотивы отказа от доведения преступления до конца, можно определить, действительно ли отказ был добровольным и окончательным. В этом отношении характерны два примера из судебной практики.

Приговором Воронежского областного суда от 9 сентября 1968 г. П. признан виновным только лишь в недонесении о совершенном изнасиловании. Обстоятельства дела таковы. С-к, С-н и П. договорились заранее об изнасиловании Г. Первым насильственные действия произвел С-н, вторым по взаимной договоренности должен был совершать П., однако его оттолкнул С-к и вторым осуществил свое преступное намерение. П. после этого, руководствуясь чувством брезгливости по отношению к С-ку и обидой за нарушение очередности, от совершения насильственного полового акта отказался. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 28 ноября 1968 г. приговор Воронежского областного суда оставлен в силе¹⁰.

Вторым примером может служить дело по обвинению Ф. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР своим определением от 5 июня 1964 г. признала наличие добровольного отказа в действиях Ф., который, будучи в нетрезвом состоянии, пришел на берег реки, где купались дети. В это время на киностудии, которая находилась рядом, были инсценированы звуковые сигналы «воздушной тревоги». Предложив ребятам спрятаться, Ф. взял за руку Наташу Л. и побежал с ней на кладбище, где не снимая с нее одежды, пытался имитировать половой акт. Однако, не совершив по-

⁹ «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1963, № 5, с. 26.

¹⁰ См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—54 — 1968 г.

лового акта, Ф. предложил девочке идти домой. Из акта судебно-медицинского освидетельствования видно, что девочка не была лишена девственности и никаких повреждений ей причинено не было. Из обстоятельств дела видно, что Ф. имел возможность довести свои преступные намерения до конца, вовремя опомнился и отказался от доведения преступления до конца из-за жалости к ребенку. Ф. понес наказание за фактически совершенное преступление — развратные действия в отношении 8-летней Наташи Л.¹¹

Таким образом, суд признал наличие добровольного отказа в действиях виновных, хотя в одном случае мотивом добровольного отказа было чувство брезгливости и обида по отношению к одному из соучастников, а в другом — чувство жалости к потерпевшей. Принимая решение, суд исходил из равенства перед законом мотивов, которыми руководствовались субъекты, добровольно отказываясь от доведения преступления до конца.

Изложенное позволяет сделать вывод, что добровольный отказ от преступления — есть окончательный отказ лишь по собственной воле в силу любых мотивов от доведения преступления до конца при сознании объективной возможности продолжения начатой преступной деятельности¹².

Выяснение понятия добровольного отказа служит отправным пунктом для правильного определения оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания при добровольном отказе от доведения преступления до конца. Учитывая сказанное ранее, естественно предположить, что таким основанием является сам добровольный отказ. Советскому законодательству известны и другие основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, которые имеют внешнее сходство с рассматриваемым институтом. Выяснение различий, неадекватности их поможет глубже уяснить юридическую сущность добровольного отказа. Разрешение этих вопросов тесным образом связано с более общей проблемой — основанием уголовной ответственности в советском уголовном праве.

¹¹ См. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1964, № 6, с. 38—39.

¹² Аналогичное понятие добровольного отказа дано в уголовно-правовой литературе (см., например, Советское уголовное право. Часть Общая. Л., 1966, с. 396; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1, Л., 1968, с. 570; Уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 226; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 432, и др.).

В теории уголовного права в ходе дискуссии об основаниях уголовной ответственности, имевшей место в 50-х годах и возобновившейся после принятия в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, было высказано несколько точек зрения¹³.

Не воспроизводя всего хода дискуссии, отметим, что точка зрения, согласно которой единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления, представляется нам наиболее правильной.

Говоря об основании уголовной ответственности, мы имеем при этом в виду, на каком основании то или иное лицо привлекается к уголовной ответственности, на каком основании его признают виновным и подвергают в соответствии с законом уголовному наказанию. С принятием Основ уголовного законодательства и на их базе уголовных кодексов союзных республик этот вопрос решен в законодательном порядке. Основы в ст. 3 установили, что «уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно

¹³ По мнению одних авторов основанием уголовной ответственности является вина (см. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950, с. 130; Сергеева Т. Л. Основания уголовной ответственности по советскому уголовному праву. — Учен. зап. Вsesoюзного научно-исследовательского института советского законодательства, вып. 1 (18), М., 1964, с. 15), по мнению других — виновность (см. Никифоров Б. С. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. — В кн.: Важный этап в развитии советского права. Труды научной сессии ВИЮН. М., 1960, с. 32). Господствующим в теории советского уголовного права является мнение, что единственное основание ответственности — состав преступления (см., например, Пионтковский А. А. Учение о преступлении, с. 105 и др.; Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963, с. 34; его же. Уголовный закон и его применение. М., 1967, с. 96, 164 и др.; Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев. 1969, с. 76; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969, с. 114; Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970, с. 213; Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия, ч. 1. Иркутск, 1970, с. 85; Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971, с. 84, и др.).

опасное деяние»¹⁴. Таким образом, из этого определения вытекает, что уголовная ответственность и наказание могут наступить только при условии совершения общественно опасного деяния, предусмотренного законом. А это равнозначно тому, что ответственность может наступить лишь при наличии в действиях лица состава преступления, поскольку уголовный закон содержит описание признаков состава преступления.

Положение о том, что основанием уголовной ответственности является только состав преступления, содержится и в других статьях уголовных и уголовно-процессуальных кодексов. Так, в ст. 16 УК РСФСР прямо указано, что «лицо добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления».

Одним из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, является отсутствие в деянии лица состава преступления (п. 2 ст. 5 УПК РСФСР). Суд признает подсудимого виновным потому, что он установил в его действиях определенный состав преступления, предусмотренный законом, а не по каким-то другим основаниям. Закон (п. 2 ст. 222, п. 2 ст. 303 УПК РСФСР) обязывает суд как при разрешении вопросов о предании суду, так и при постановлении приговора, выяснить, содержит ли деяние, вменяемое в вину субъекту, состав преступления и каким именно уголовным законом оно предусмотрено. С другой стороны, на суде лежит обязанность прекратить дело, если при предании суду будет установлено отсутствие состава преступления в деянии субъекта (ст. 234 УПК РСФСР), или вынести оправдательный приговор, если это будет установлено в ходе судебного разбирательства (ст. 309 УПК РСФСР).

В русском языке под составом понимают совокупность чего-нибудь, образующую единое целое¹⁵. Понятие «состав», «составные части (признаки, элементы)» присущи не только

¹⁴ Статья 3 Основ озаглавлена «Основания уголовной ответственности» и, следовательно, дает логическую возможность утверждать, что имеется несколько оснований уголовной ответственности. Мы исходим из того, что сущность юридической нормы более полно изложена в тексте, а не в заголовке. Поэтому надо говорить не об основаниях, а об основаниях уголовной ответственности.

¹⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1952, с. 693.

уголовному праву. Ими пользуются всякий раз, когда возникает необходимость в более подробном, детальном анализе отдельных явлений, предметов, человеческих действий¹⁶.

В этом смысле под составом надо понимать совокупность всех признаков, которые являются достаточными для привлечения лица к уголовной ответственности. В обобщенном виде они названы в ст. 3 Основ: а) совершение лицом общественно опасного деяния; б) совершение этого деяния умышленно или по неосторожности, и в) это деяние должно быть предусмотрено уголовным законом. Наличие указанных признаков дает основание признать поведение лица преступным, и их совокупность является достаточной для привлечения его к уголовной ответственности. Для нужд теоретического анализа признаки преступного деяния можно сгруппировать в зависимости от того, какую сторону преступления они характеризуют: объект, субъект, объективную или субъективную стороны.

Состав преступления, являясь единственным основанием уголовной ответственности, не исключает ее и при таких формах преступной деятельности как приготовление, покушение или соучастие в преступлении. Признаки состава преступления определяются не только в Особенной, но и в Общей частях Уголовного кодекса, которые представляют собой единое целое. В покушении или приготовлении есть состав преступления покушения или приготовления к определенному преступлению и это находит свое выражение в юридической квалификации совершенного деяния путем указания статьи Особенной части, предусматривающей оконченный состав, и статьи Общей части, предусматривающей покушение или приготовление. Так же решается вопрос и о наличии состава преступления в действиях соучастника, за исключением исполнителя¹⁷. И в этих случаях состав преступления является единственным основанием уголовной ответственности.

¹⁶ См. Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы Общей части уголовного права. — «Правоведение», 1960, № 1, с. 99.

¹⁷ Весьма обстоятельные аргументы в пользу того, что состав преступления имеется и в неоконченной преступной деятельности, а также в соучастии, даются А. И. Санталовым (см. Санталов А. И. Указ. соч.: см. также Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 90; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 234, 248, и др.).

Только исходя из положения, что единственным основанием уголовной ответственности (независимо от стадии совершения преступления) является состав преступления, можно правильно решить вопрос об основании, исключающем уголовную ответственность при добровольном отказе. Среди советских криминалистов, однако, нет единства мнений по этому вопросу. Некоторые юристы ошибочно объясняют устранение уголовной ответственности при добровольном отказе отсутствием в этих случаях общественной опасности деяния и лица¹⁸. По мнению А. А. Герцензона, при добровольном отказе общественная опасность субъекта имеет место, хотя и в меньшей степени¹⁹. Т. Л. Сергеева²⁰ и П. Ф. Гришанин²¹ утверждают, что основанием для исключения уголовной ответственности при добровольном отказе являются, прежде всего, интересы предотвращения преступлений. И. И. Слуцкий ставит добровольный отказ в один ряд с необходимой обороной и крайней необходимостью и рассматривает как обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния²². По мнению большинства советских криминалистов, единственным основанием, исключающим уголовную ответственность при добровольном отказе является отсутствие состава преступления²³. Нам это мнение представляется правильным.

Внутренняя взаимосвязь и зависимость основания уголовной ответственности и оснований, исключающих уголовную ответственность, приводит к единственному логичному решению: если основанием уголовной ответственности является наличие состава преступления, то основанием, исключа-

¹⁸ Советское уголовное право. М., 1950, с. 140.

¹⁹ Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948, с. 358.

²⁰ Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М.—Л., 1950, с. 151.

²¹ Гришанин П. Ф. Нормы уголовного закона о стадиях совершения преступления в свете задач предотвращения и предупреждения преступлений. — В кн.: Выявление причин преступности и предупреждение преступлений. М., 1967, с. 81.

²² Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956, с. 25.

²³ Дурманов Н. Д. Указ. соч., с. 188—194; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 177—181; Караулов В. Ф. Указ. соч., с. 72, и др.

ющим уголовную ответственность является отсутствие состава преступления. Ответственность наступает лишь тогда, когда лицо совершает противоправное, виновное деяние. «Лишь постольку, поскольку я *проявляю* себя, поскольку я вступаю в область действительности, — писал К. Маркс, — я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»²⁴.

Правильное привлечение к уголовной ответственности есть одно из средств обеспечения и укрепления социалистической законности и социалистического правопорядка. Проявление тенденции к реализации уголовной ответственности при наличии оснований, исключающих ее, бесспорно означало бы требование не исполнения закона, а нарушения его.

Добровольный отказ от доведения преступления до конца выражается в сознательном акте, направленном на прекращение преступной деятельности. Иными словами, [этот акт свидетельствует об отпадении умысла на совершение преступления, а также и об отпадении общественной опасности деяния — основного материального признака преступления].

Поведение лица в случае добровольного отказа от продолжения и доведения до конца преступной деятельности необходимо рассматривать как единый поступок человека, как одно явление, а не механическую сумму приготовления, покушения и добровольного отказа. [Не только совершенные субъектом действия, как правильно отмечает И. С. Тишкевич, но и сам субъект перестает быть общественно опасным, его действия теряют характер приготовления и покушения, деятельность субъекта теряет характер неоконченного преступления]²⁵.

Следовательно, в действиях лица, добровольно отказавшегося от продолжения преступной деятельности отсутствуют элементы состава преступления. [Из положения о единстве элементов состава преступления вытекает общепризнанный в теории советского уголовного права вывод о полном отсутствии в деянии лица состава преступления, если отсутствует хотя бы один из элементов состава. Отсутствие в действиях лица состава преступления и является основанием для осво-

²⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 14.

²⁵ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 217—218.

бождения его от уголовной ответственности при добровольном отказе от совершения преступления.

В литературе по уголовному праву содержится утверждение, что отпадение общественной опасности предварительной преступной деятельности и личности субъекта не является обязательным условием для признания наличия добровольного отказа со стороны субъекта. В подтверждение высказанного положения авторы ссылаются на пример, когда субъект добровольно отказывается от одного преступления и совершает другое²⁶.

При аргументации высказанного мнения, его сторонники допускают ошибку, рассматривая общественную опасность деяния и лица в отрыве от конкретного состава преступления. Приготовление, покушение и добровольный отказ от одного преступления и совершение другого преступления — разные явления и должны анализироваться и оцениваться отдельно друг от друга. Едва ли нужно доказывать, что одновременное признание при добровольном отказе отсутствия состава преступления и наличия общественной опасности деяния и лица глубоко противоречиво и приводит к возможности существования общественной опасности деяния и лица, совершившего действие, в котором отсутствуют признаки состава преступления.

Неотъемлемым свойством состава преступления, постоянно ему сопутствующим, является общественная опасность как самого деяния, так и лица, его совершившего. Мы полагаем, что, будучи органически связана и составляя неотъемлемое свойство состава преступления, общественная опасность не имеет самостоятельного значения, а поэтому, решая вопрос об устранении уголовной ответственности при добровольном отказе, необходимо исходить не из действий лица вообще, а применительно к каждому конкретному деянию (случаю), индивидуально к определенной личности при совершении конкретного преступления.

Институт добровольного отказа имеет большое значение для предупреждения преступлений, так как дает возможность человеку, уже начавшему преступление, одуматься, отказаться от дальнейшего совершения преступных действий, но видеть в этом основание для освобождения от уголовной ответ-

²⁶ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1966, с. 266.

ственности нельзя. Считать основанием для освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе интереса предупреждения преступлений — значит смешивать задачи (цели), стоящие перед советским уголовным (материальным и процессуальным) законодательством, и основания, по которым, в предусмотренных законом случаях, допускается освобождение от уголовной ответственности.

Говоря об основании освобождения от уголовной ответственности и наказания, мы понимаем под ним те явления или стороны явления, которые служат первоначальным источником, определяющим существо и развитие всех остальных производных явлений или сторон их, находясь с ними в отношении диалектической взаимообусловленности.

Этимологическое понятие оснований предполагает такие явления (обстоятельства), которые делают необходимым освобождение от уголовной ответственности и наказания и являются их причиной, поводом²⁷. Естественно, что причиной, поводом к освобождению от уголовной ответственности и наказания не могут служить цели и задачи правосудия.

Предупреждение и искоренение преступлений, воспитание граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития, а также исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами — задачи (цели), стоящие перед судом (ст. 3 Закона о судостроительстве РСФСР), уголовным судопроизводством (ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик) и наказанием (ст. 20 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик).

Для того, чтобы глубже уяснить юридическую природу добровольного отказа необходимо выяснить различие оснований освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных ст. 16 УК РСФСР и ст. ст. 50, 51, 52 УК РСФСР.

Из анализа содержания ст. 50 УК РСФСР вытекают три основания освобождения от уголовной ответственности и нака-

²⁷ Словарь русского языка толкует «основание» как «причина, повод, которые объясняют, оправдывают, делают понятными поступки, поведение и т. п. кого-либо» (Словарь русского языка, т. 2. М., 1958, с. 891).

зания: а) вследствие изменения обстановки отпадает общественная опасность самого деяния; б) вследствие изменения обстановки перестает быть опасной личностью, хотя само деяние продолжает носить общественно опасный характер; в) вследствие последующего безупречного поведения и честного отношения к труду лицо перестает быть опасным, хотя само деяние также не утрачивает общественной опасности.

Необходимой предпосылкой для освобождения от уголовной ответственности (ч. I ст. 50 УК РСФСР) является изменение обстановки после совершения преступления. При этом изменение обстановки должно повлечь за собой отпадение общественной опасности самого деяния, либо личности виновного, либо того и другого одновременно.

Вопрос об изменении обстановки после совершения преступления решается исходя из объективных факторов — обстановки в момент совершения преступления и в момент решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности.

Освобождение от наказания в порядке ч. 2 ст. 50 УК РСФСР производится только судом путем вынесения обвинительного приговора без назначения наказания. Это является правом, а не обязанностью суда, который может и назначить наказание, учитывая, что освобождение виновного от наказания (несмотря на наличие оснований, предусмотренных в законе) противоречит задаче общего предупреждения.

Необходимо при этом подчеркнуть, что в действиях лица, освобожденного от уголовной ответственности и наказания по основаниям ст. 50 УК РСФСР содержится состав преступления (в прошлом). Хотя освобождение от уголовной ответственности и наказания в порядке ст. 50 УК РСФСР является полным, окончательным и безусловным²⁸, но оно связано с обязательным требованием — изменение обстановки после совершения преступления, в результате чего отпадает общественная опасность самого деяния, либо личности виновного, либо того и другого одновременно. Отсутствие этого условия исключает возможность применения ст. 50 УК РСФСР. Освобождение от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 16 УК РСФСР, не связано с такими условиями и является безусловным.

²⁸ См. Комментарий к уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 128.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, предусмотренные в ст. 50 и в ст. 16 УК РСФСР, не идентичны и, следовательно, различна их юридическая природа. Это проявляется и в том, что освобождение от уголовной ответственности и наказания по основаниям, предусмотренным ст. 50 УК РСФСР, является правом, а по основанию, предусмотренному ст. 16 УК РСФСР, — обязанностью судебно-следственных органов.

Не тождественны также основания и условия освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. ст. 51 и 52 УК РСФСР, основанию и условию, предусмотренным ст. 16 УК РСФСР. Различна и их юридическая природа.

По вопросу о юридической природе освобождения от уголовной ответственности и наказания с передачей дела в товарищеский суд в теории уголовного права высказано несколько мнений. Согласно одному из них, господствующему в теоретической литературе, освобождение от уголовной ответственности и наказания с направлением дела в товарищеский суд является безусловным освобождением от уголовной ответственности²⁹. По мнению других — освобождение от уголовной ответственности и наказания в этом случае является условным³⁰.

Вторая точка зрения представляется нам более правильной в силу того, что определять юридическую природу освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд, нельзя исходя только лишь из постановлений уголовного кодекса³¹.

²⁹ См., например, Кузнецова Н. Ф. Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд. М., 1964, с. 86; Кригер Г. А. Основания уголовной ответственности, — «Советская юстиция», 1960, № 7, с. 8; Палтсер А. Р. Освобождение от уголовной ответственности по советскому уголовному законодательству. Автореф. канд. дисс. Тарту, 1966, с. 14; Чугаев А. П. Малозначительное преступление и товарищеский суд. Казань, 1966, с. 33, и др.

³⁰ См., например, Гапонович Н. Н. Основания к отказу в возбуждении дела в связи с направлением материалов в товарищеский суд. Тезисы докладов на научной конференции юридического факультета. Минск, 1966, с. 119; Виттенберг Г. Б. Виды освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия, ч. 2. Иркутск, 1971, с. 108, и др.

³¹ См. Виттенберг Г. Б. Указ. соч., с. 106.

Анализ законодательства свидетельствует, что при освобождении от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд действуют не только уголовно-правовые и уголовно-процессуальные нормы, но и соответствующие нормы Положения о товарищеских судах. В частности, к рассматриваемому вопросу непосредственное отношение имеют ст. ст. 12 и 17 Положения. «В отношении лица, привлеченного к товарищескому суду по материалам, поступившим из прокуратуры, районного (городского) народного суда или органа дознания, и уклоняющегося от явки в товарищеский суд,— говорится в ст. 12 Положения,— материал возвращается указанным органам для принятия необходимых мер».

Естественно, что судебно-следственные органы, получив материал по указанным основаниям, обязаны возобновить уголовное дело (или возбудить, если материалы были направлены без возбуждения уголовного дела) и привлечь виновного к уголовной ответственности. Иными словами, ст. 12 Положения, придает элемент условности всему акту освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд.

Данный вывод подтверждается правилом, закрепленным в ст. 17 Положения, согласно которому в случае, если товарищеский суд придет к убеждению о необходимости привлечения правонарушителя к уголовной ответственности, он принимает решение о передаче материалов соответствующим органам. У следственных и судебных органов в этих случаях нет иного выбора как отменить свое прежнее решение об освобождении виновного от уголовной ответственности и возобновить уголовное преследование. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 9 апреля 1965 г. «О практике передачи судом дел и материалов на рассмотрение товарищеских судов» подчеркивается, что «если товарищеский суд признает необходимым привлечь правонарушителя к уголовной ответственности и направить дело в народный суд, последний должен принять его к своему производству в случаях, когда из поступивших материалов усматриваются признаки преступления, по которому не требуется проведение дознания или предварительного следствия»³².

³² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. М., 1974, с. 47.

Юридическая природа освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе иная. Освобождение от уголовной ответственности по основанию ст. 16 УК РСФСР носит полный, окончательный и безусловный характер, распространяется на все случаи, когда возможен добровольный отказ, а не строго ограниченные, как это имеет место в соответствии со ст. 51 УК РСФСР.

Различны и правовые основания освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 16 УК РСФСР и ст. 51 УК РСФСР. При добровольном отказе основанием освобождения от уголовной ответственности, как указывалось ранее, является отсутствие в действиях лица состава преступления. Основанием освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд служит вся совокупность обстоятельств, которые законом определены как необходимые для данной формы освобождения³³. В соответствии со ст. 51 УК РСФСР такими обстоятельствами являются: а) малозначительность преступления; б) совершение его впервые; в) возможность исправления виновного без применения уголовного наказания. Отпадение одного из них исключает возможность освобождения от уголовной ответственности. В действиях лица, освобожденного от уголовной ответственности по основаниям ст. 51 УК РСФСР, всегда содержится состав преступления.

Вопрос о юридической природе передачи на поруки является дискуссионным в нашей правовой литературе. Имеются высказывания о том, что передача на поруки это — а) особый вид уголовного наказания³⁴; б) форма освобождения от наказания, но не от уголовной ответственности³⁵;

³³ Подробно об основаниях освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд см.: Чугаев А. П. Основания передачи дела о преступлении в товарищеский суд. Казань, 1963; его же. Малозначительное преступление и товарищеский суд; Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия, ч. 1.

³⁴ См. Коляев А. Роль общественности в отправлении правосудия и задачи адвокатуры. — В кн.: Роль общественности в отправлении правосудия. Л., 1960, с. 6—7.

³⁵ См. Беляев Н. А. Предмет советского исправительно-трудового права. Л., 1960, с. 29.

в) мера общественного воздействия³⁶; г) мера воспитания, не являющаяся уголовным наказанием и применяемая к лицам, совершившим менее опасное преступление³⁷.

Различны точки зрения и о характере освобождения от уголовной ответственности при передаче на поруки. По мнению одних авторов, освобождение от уголовной ответственности при передаче на поруки носит безусловный³⁸, а по мнению других, условный³⁹ характер.

В настоящей работе нет необходимости подробно воспроизводить весь ход дискуссии о юридической природе передачи на поруки, так как это выходит за рамки темы исследования. Для достижения цели настоящей работы значительно важнее установить, имеется ли в действиях лица, освобожденного от уголовной ответственности по основаниям ст. 52 УК РСФСР, состав преступления и носит ли при этом освобождение от уголовной ответственности условный или безусловный характер.

Нами разделяется мнение, согласно которому освобождение от уголовной ответственности носит условный характер. Это положение достаточно четко выражено в ч. 4 ст. 52 УК РСФСР и в ч. 5 ст. 9 УПК РСФСР. «Если лицо, взятое на по-

³⁶ См. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском праве, с. 271; Домахин С. А., Степанов В. Г. Общественное поручительство. М., 1962, с. 10—12; Савицкий В. М. Участие общественности в уголовном судопроизводстве. — В кн.: Демократические основы советского социалистического правосудия. М., 1965, с. 329, и др. Обоснованные возражения против этой точки зрения были выдвинуты А. А. Лиеде в книге «Общественное поручительство в уголовном судопроизводстве». Рига, 1963, с. 118.

³⁷ См. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965, с. 321, и др.

³⁸ Арсеньев В. Д., Виттенберг Г. Б. Некоторые вопросы передачи на поруки — «Советское государство и право», 1960, № 1, с. 125. В настоящее время Г. Б. Виттенберг эту точку зрения считает необоснованной.

³⁹ См. Кригер Г. А. Указ соч.; Дагель П. С. Сужение сферы уголовной репрессии. — «Вестник ленинградского ун-та», № 17. Серия экономики, философии и права, вып. 3. Л., 1961, с. 127; Гуткин И. М. Взаимодействие милиции с общественностью при производстве дознания. М., 1963, с. 65; Домахин С. А., Степанов В. Г. Указ. соч., с. 17; Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия, ч. 2, с. 21—22, и др.

руки,— говорится в ч. 4 ст. 52 УК РСФСР,— в течение года не оправдало доверия коллектива, нарушило обещание примерным поведением и честным трудом доказать свое исправление, не подчиняется нормам социалистического общежития или оставило трудовой коллектив с целью уклониться от общественного воздействия, то общественная организация или коллектив трудящихся, взявшие его на поруки, выносят решение об отказе от поручительства и направляют это решение в прокуратуру или суд для рассмотрения вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности за то преступление, в связи с совершением которого он был передан на поруки».

Закон предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности с передачей на поруки при условии, что по обстоятельствам дела, совершенное лицом преступление и само это лицо не представляют большой общественной опасности, если деяние виновного не повлекло тяжких последствий, и сам он чистосердечно раскаялся и имеется ходатайство общественной организации или коллектива трудящихся о его передаче на поруки для исправления и перевоспитания (ч. 1 ст. 52 УК РСФСР).

Совокупность указанных обстоятельств и является правовым основанием освобождения от уголовной ответственности при передаче на поруки. Отпадение одного из них, либо наличие одного из обстоятельств, перечисленных в ч. 2 и ч. 3 ст. 52 УК РСФСР, исключают возможность освобождения от уголовной ответственности и передачу на поруки. По основаниям ст. 52 УК РСФСР от уголовной ответственности освобождаются лица, в действиях которых содержится состав преступления.

Здесь, как и при направлении материала в товарищеский суд (ст. 51 УК РСФСР), действия субъекта были преступными не только в момент совершения преступления, но и продолжают оставаться таковыми и во время решения вопроса о передаче виновного на поруки.

Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным в ст. ст. 51, 52 УК РСФСР, является правом, а не обязанностью судебно-прокурорских органов. Применение наказания в этих случаях не противоречило бы его целям, но в зависимости от целого ряда условий наказание является не лучшим предупредительным средством.

В то же время, оставить виновного без всякого воздействия, без ответственности перед обществом за содеянное недопустимо с точки зрения задач, стоящих перед уголовным правом. Поэтому вместо уголовного наказания применяются меры общественного воздействия и влияния в тех случаях, когда они способны исправить не только лицо, совершившее преступление, но и предупредить других неустойчивых членов общества. Все изложенное приводит к убеждению, что юридическая природа добровольного отказа отлична от юридической природы передачи на поруки, направления материалов в товарищеский суд; различны и их правовые основания освобождения от уголовной ответственности.

Принципиально неправильным представляется также суждение, приравнивающее добровольный отказ от совершения преступления к необходимой обороне и крайней необходимости. Это утверждение было подвергнуто справедливому осуждению в силу того, что действия, совершенные при необходимой обороне и крайней необходимости, правомерны и общественно-полезны от начала до конца, ибо совершаются при защите интересов советского государства, общественных интересов личности и т. д. Учитывая эти обстоятельства, законодатель специально их выделяет и указывает, что они исключают уголовную ответственность. При добровольном же отказе представляют собой только прекращение общественно опасной деятельности, погашающее уголовную ответственность за совершенное преступление⁴⁰.

Глубоко различны оценки акта необходимой обороны и акта добровольного отказа моралью социалистического общества. Акт необходимой обороны всегда вызывает положительную оценку. Общественно опасное посягательство, даже если оно окончилось добровольным отказом, не может не влечь известного отрицательного отношения, тем более, что мотивы добровольного отказа могут быть самыми различными. Исходя из этого, закон и устанавливает различные основания исключения уголовной ответственности при добровольном отказе и необходимой обороне, а также при крайней необходимости.

Трудно согласиться с мнением И. С. Тишкевича, который считает, что деятельность лица при добровольном отказе

⁴⁰ См. Дурманов Н. Д. Указ. соч., с. 192—193.

формально подпадает под признаки неоконченного преступления⁴¹. Действия лица, добровольно отказавшегося от преступления, не содержат состава преступления, не являются преступными. Позиция И. С. Тишкевича, как нам представляется, ведет к смешению положений, закрепленных в ст. 16 и ч. 2 ст. 7 УК РСФСР. В ч. 2 ст. 7 УК РСФСР установлено, что действия лица не являются преступными в силу их мало-значительной общественной опасности⁴². Действия лица, добровольно отказавшегося от преступления, не могут подпадать даже формально под признаки неоконченного преступления. Для состава неоконченного преступления, приготовления и покушения не хватает признака — наступления преступного результата по не зависящим от субъекта обстоятельствам. При добровольном отказе лицо доказывает, что оно не желает более причинения преступного ущерба социалистическим общественным отношениям, что, напротив, оно желает прямо противоположного — ненаступления преступного результата. Причем ненаступление преступного результата при добровольном отказе обусловлено личной волей субъекта, т. е. преступный результат не наступает по зависящим от субъекта обстоятельствам. В отличие от этого правила, установленные ч. 2 ст. 7 УК РСФСР, распространяются на действия, хотя формально и содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью УК РСФСР, но в силу малозначительности не представляющие общественной опасности.

Не совсем точно, на наш взгляд, утверждение Г. З. Анашкина о том, что при добровольном отказе «...в действиях лица в известной степени уже заключена общественная опасность. Тем не менее советский уголовный закон освобождает от ответственности добровольно отказавшихся лиц, считая применение к ним наказания нецелесообразным»⁴³. Не сов-

⁴¹ Тишкевич И. С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве. Автореф. канд. дисс. Минск, 1953, с. 12.

⁴² Точка зрения И. С. Тишкевича не нашла поддержки и вызвала в литературе справедливые возражения (См., например, Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 178; Дурманов Н. Д. Указ. соч., с. 193).

⁴³ Анашкин Г. З. Ответственность за измену Родине и шпионаж. М., 1964, с. 115. Аналогичное мнение высказали Ковалев М. И., Фролов Е. А., Ефимов М. А. Уголовный кодекс РСФСР. Научно-практический комментарий. т. 1. Общая часть. Свердловск, 1961, с. 74—75.

сем ясно, что Г. З. Анашкин понимает здесь под целесообразностью, так как в литературе по теории права целесообразность понимается в двух смыслах — либо как неотъемлемое свойство законности, либо как начало, имеющее известное самостоятельное значение⁴⁴. Если целесообразность Г. З. Анашкиным понимается в первом смысле, то он безусловно прав, так как закон сам целесообразен и его точное применение — целесообразное применение. Если же автор понимает целесообразность как самостоятельное, хотя и неразрывно связанное с законностью начало (в смысле целесообразности действий должностных лиц, избирающих с учетом конкретных условий одно из двух или многих дозволенных законом решений), то он безусловно не прав. Дело в том, что отдельные правовые нормы (например, ст. ст. 50, 51, 52 УК РСФСР) предоставляют судебным и следственным органам возможность выбора одного из двух, предусмотренных законом решений, с учетом конкретных условий. В этих случаях целесообразность нужно понимать как самостоятельное начало, связанное с законом. Что же касается правил ст. 16 УК РСФСР, то они допускают единственное решение, исключая возможность выбора для должностных лиц. Следовательно, говоря об основании освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе, целесообразность нужно понимать лишь как неотъемлемое свойство законности.

Советский уголовный закон освобождает от ответственности лиц, совершивших преступления, считая применение к ним наказания нецелесообразным. Но такие случаи специально оговорены в законе (ст. ст. 10, 50, 51, 52, 63 УК РСФСР). И если это в одних случаях вытекает из смысла закона, то в ст. 63 УК РСФСР прямо указано, что, если суд в соответствии с ч. 3 ст. 10 УК РСФСР «найдет целесообразным не применять уголовное наказание к несовершеннолетнему, совершившему преступление», он может назначить принудительные меры воспитательного характера.

Лица, добровольно отказавшиеся от продолжения преступной деятельности, освобождаются от уголовной ответственности и наказания не столько потому, что их привлечение

⁴⁴ О том, что целесообразность заложена в законности, но что в применении правовых норм эти требования не совпадают, пишет Недбайло П. Е. (Применение советских правовых норм, М., 1960, с. 193 и др.).

нецелесообразно, сколько потому, что в действиях указанных лиц отсутствует состав преступления, так как отсутствует общественная опасность действий в какой бы то ни было степени⁴⁵. А отсутствие состава преступления в действиях субъекта исключает возможность привлечения его к уголовной ответственности и обязывает судебно-прокурорские органы отказывать в возбуждении уголовного дела, а возбужденное прекратить (п. 2 ст. 5 УПК РСФСР).

Для правильного понимания юридической природы добровольного отказа, для уяснения его качественной определенности в системе советского уголовного права важное значение имеет отграничение добровольного отказа от деятельного раскаяния.

В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1960 г.⁴⁶ «О дополнении статьи 1 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления» (п. «б» ст. 64 УК РСФСР) гражданин СССР, завербованный иностранной разведкой для проведения враждебной деятельности против Советского государства, если он во исполнение полученного преступного задания никаких действий не совершил и добровольно заявил органам власти о своей связи с иностранной разведкой не подлежит уголовной ответственности.

В примечании к ст. 174 УК РСФСР установлено, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки или это лицо после дачи взятки добровольно заявило о случившемся. Следовательно, только в отдельных случаях и при наличии определенных условий, указанных в законе, допускается освобождение от уголовной ответственности. В этих случаях устанавливается принцип освобождения от уголовной ответственности, а не ее исключения, так как совершение субъектом действий, перечисленных в законе (ст. ст. 64, 174, 218 УК РСФСР), образует состав окончен-

⁴⁵ Правильно указывает И. С. Тишкевич, что при добровольном отказе «... не только сам субъект перестает быть общественно опасным, но и совершенные им действия перестают быть общественно опасными, теряют характер покушения или приготовления. Изменился человек, изменилось его поведение. Должна измениться и общественная юридическая оценка этого поведения» (Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 217).

⁴⁶ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1960, № 3, с. 24.

ного преступления, за которое субъект будет нести ответственность при несоблюдении любого из условий, служащих в своей совокупности основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Вместе с тем заявить органам власти о вербовке иностранной разведкой для ведения враждебной деятельности против СССР, о даче взятки возможно только лишь в том случае, когда это имело место в действительности. «Освобождение взяткодателя от уголовной ответственности по мотивам вымогательства у него взятки или добровольного заявления о случившемся,— указывается в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве»,— не означает отсутствия в действиях этого лица признаков преступления»⁴⁷.

Сообщение органам власти в этих случаях будет не добровольным отказом, а деятельным раскаянием, которое, как правило, не освобождает от уголовной ответственности, а является лишь смягчающим ответственность обстоятельством в соответствии со ст. 38 УК РСФСР. Если добровольный отказ возможен при неоконченной преступной деятельности, то деятельное раскаяние возможно при оконченном преступлении.

Основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в п. «б» ст. 64 УК РСФСР и в примечании к ст. ст. 174, 218 УК РСФСР не идентичны основанию, предусмотренному ст. 16 УК РСФСР. Если в первом случае виновный, в действиях которого содержится состав оконченного преступления, освобождается от уголовной ответственности только лишь при наличии совокупности всех обстоятельств, перечисленных в законе, то во втором случае освобождение от уголовной ответственности вызвано отсутствием в действиях лица состава преступления.

Это различие проявляется и в том, что ст. 16 УК РСФСР имеет универсальный характер, распространяется на все случаи, когда возможен добровольный отказ (в том числе и на преступления, предусмотренные ст. ст. 64, 174, 218 УК РСФСР). Примечание к ст. ст. 174, 218, п. «б» ст. 64 УК РСФСР имеют строго локальный характер, распространяют-

⁴⁷ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 521.

ся только лишь на случаи дачи взятки, незаконного хранения огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, измены Родине, когда в действиях виновного имеется состав оконченного преступления. Поэтому мы не можем согласиться с высказанным в правовой литературе мнением, что положение, сформулированное в п. «б» ст. 64 УК РСФСР, следует рассматривать как специальный случай добровольного отказа⁴⁸.

Сторонники указанного мнения, как нам представляется, исходят из неверных посылок, допуская возможность добровольного отказа не только при оконченном покушении, но и при оконченном преступлении. Допускать же возможность добровольного отказа не только при оконченном покушении, но и при оконченном преступлении — значит искажать смысл, вкладываемый законодателем в содержание ст. 16 УК РСФСР. В законе (ст. 16 УК РСФСР) прямо указано, что добровольный отказ возможен только при неоконченной преступной деятельности. Именно поэтому п. «б» ст. 64 УК РСФСР не совпадает со ст. 16 УК РСФСР и не поглощает ее, а действует самостоятельно и только в отношении измены Родине.

Деятельное раскаяние может выражаться как в добровольном заявлении органам власти о совершенном преступлении, так и в добровольном возмещении нанесенного ущерба или устранении причиненного вреда, в предотвращении вредных последствий совершенного преступления. В одних, специально указанных в законе случаях деятельное раскаяние является основанием для освобождения от наказания, а в других — для смягчения наказания. Такая оценка деятельного раскаяния создает у лиц, совершивших преступления, стимулы к предотвращению вредных последствий после того, как выполнены действия, могущие вызвать их наступление, а время для добровольного отказа уже упущено.

В действиях лица, добровольно отказавшегося от совершения преступления, всегда отсутствует состав преступления

⁴⁸ См. Анашкин Г. З. Указ. соч., с. 116; Пионтковский А. А. Указ. соч., с. 527. Необходимо отметить, что в более поздних работах А. А. Пионтковский рассматривает пункт «б» ст. 64 УК РСФСР уже не как специальный случай добровольного отказа, а как специальный порядок освобождения от уголовной ответственности (см. Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 4, с. 94).

в отличие от деятельного раскаяния лица, в действиях которого имеется состав того или иного преступления. И, если при добровольном отказе во всех случаях обязательно освобождение от уголовной ответственности и наказания, то при деятельном раскаянии это имеет место только в отдельных случаях, специально предусмотренных законом.]

Законом предусмотрен целый ряд смягчающих ответственность обстоятельств и среди них — явка с повинной. Она, как правило, имеет место в связи с совершением оконченного преступления. [Но, если явка с повинной имеет место при совершении приготовления или неоконченного покушения, когда продолжение начатого преступления было объективно возможно, то она представляет собой добровольный отказ от доведения преступления до конца и исключает уголовную ответственность за приготовление и покушение⁴⁹.] При этом необходимо подчеркнуть, что для добровольного отказа такая явка с повинной не имеет практического значения и вовсе не обязательна, так как для наличия добровольного отказа достаточно самого факта прекращения субъектом по собственному побуждению дальнейшего совершения данного преступления.]

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Необходимыми условиями, которые присущи добровольному отказу и при которых он возможен, являются: во-первых, действительное и добровольное оставление преступного намерения, а не приостановление его осуществления в силу внешних обстоятельств, которые сделали невозможным дальнейшее продолжение преступной деятельности и возникли помимо воли виновного; во-вторых, лицо должно сознавать фактическую (объективную) возможность успешного завершения начатого преступления.

2. Для признания отказа добровольным безразлично, какими мотивами руководствовалось лицо, отказываясь от продолжения и завершения начатой преступной деятельности. Отсутствие в законе указания о том, что добровольный отказ имеет место только лишь при наличии определенных мотивов, свидетельствует, что для закона все мотивы равны,

⁴⁹ На это обстоятельство правильно указывает И. С. Тишкевич (Указ. соч., с. 240).

поскольку они приводят к отказу от совершения преступления.

3. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве можно определить как окончательный отказ лица по собственной воле в силу любых мотивов от доведения преступления до конца при сознании объективной возможности продолжения начатой преступной деятельности.

4. Взаимосвязь и взаимозависимость оснований уголовной ответственности и оснований, исключающих уголовную ответственность, таковы, что если основанием уголовной ответственности является состав преступления, то основанием, исключающим уголовную ответственность, является отсутствие такового. Лицо, добровольно отказавшееся от совершения преступления, освобождается от уголовной ответственности в силу отсутствия в его действиях состава того преступления, которое оно намеревалось совершить.

5. Основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 50, 51, 52 УК РСФСР, не идентичны основанию освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе. В случаях освобождения от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 50, 51, 52 УК РСФСР в действиях субъекта содержится состав преступления не только в момент совершения преступления (ст. 50 УК РСФСР), но и при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности (ст. ст. 51, 52 УК РСФСР). Отсутствие состава преступления в действиях субъекта при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности в соответствии со ст. 50 УК РСФСР вызвано объективными факторами: изменение обстановки, влекущее отпадение общественной опасности деяния или лица. При добровольном отказе отсутствие состава преступления в действиях субъекта вызвано субъективным фактором — волей субъекта.

Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 51, 52 УК РСФСР носит условный характер. Это находит свое проявление в том, что при наличии определенных законом условий такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за то преступление, в связи с совершением которого оно было передано на поруки или дело было передано в товарищеский суд. Освобождение от уголовной ответственности по основанию, предусмотрен-

ренному ст. 16 УК РСФСР носит (с)зусловный характер, а это означает, что независимо от дальнейшего поведения лица оно не может быть привлечено к уголовной ответственности за преступление, от которого оно добровольно отказалось.

6. Нельзя приравнивать добровольный отказ от совершения преступления к необходимой обороне и крайней необходимости, так как действия, совершенные в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости общественно-полезны от начала до конца, а добровольный отказ представляет собой прекращение общественно опасной деятельности, погашающее уголовную ответственность.

7. Основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, предусмотренные в п. «б» ст. 64 и в примечании к ст. ст. 174, 218 УК РСФСР также не идентичны основанию, предусмотренному ст. 16 УК, и не являются специальными случаями добровольного отказа. Статья 16 УК имеет универсальный характер и применима во всех случаях добровольного отказа от совершения преступления. Положения, закрепленные в п. «б» ст. 64 и примечании к ст. ст. 174, 218 УК РСФСР имеют локальный характер и применяются лишь в строго ограниченных случаях при наличии определенных условий, специально указанных в законе.

§ 2. МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ МОТИВОВ К ДОБРОВОЛЬНОМУ ОТКАЗУ

Выявление мотивов добровольного отказа, условий и обстоятельств, способствующих их появлению, формированию и закреплению представляет большой не только теоретический, но и практический интерес. Зная механизм их образования, можно более эффективно и целеустремленно организовать работу по предупреждению преступлений, искоренению преступности в стране. Физиология различает четыре вида действий человека: рефлекторные, инстинктивные, импульсивные и волевые. Первые два вида действий не находятся под контролем сознания и поэтому лежат за пределами интересов уголовного права. Лишь импульсивные и волевые действия как управляемые сознанием человека и потому могущие быть виновными являются предметом изучения правовой науки. Мы же останавливаемся только на волевых действиях, так как импульсивные характеризуются сравнительно

малой степенью сознательного контроля и «протекают по упрощенной схеме рефлекса: стимул — реакция, без этапа внутренней оценки «за» и «против», аффект не полностью исключает сознательный контроль человека за своими действиями, а лишь в какой-то мере уменьшает его»⁵⁰, а это практически исключает возможность добровольного отказа, для которого, как будет показано далее, характерна борьба мотивов.

Чтобы понять процесс образования и формирования мотивов к добровольному отказу, т. е. психологию лица добровольно отказавшегося от совершения преступления, необходимо исходить из общих положений советской психологической науки об источниках волевых действий.

Источником волевого действия является определенная потребность как вид отношения⁵¹. Признавая, что потребность является источником деятельности человека, советские психологи подчеркивают социальный характер потребностей. Социальная же природа потребностей не исключает, а, наоборот, предполагает, как об этом писал Ф. Энгельс, что потребность является движущей силой в деятельности человека⁵².

Итак, потребность порождает волевое действие, а всякое волевое действие, сформировавшееся у человека в процессе труда, является целенаправленным действием. Постановка цели и является первым моментом волевого процесса и волевого действия. Цель — это сознание того, что человек должен сделать, чего он должен достигнуть в результате действия. Осознание и постановка цели связаны в той или иной степени с представлением о желаемых результатах действия. Вместе с тем постановка цели определяется теми или иными факторами, причиной или обстановкой, в которой человек находится в данный момент. Но, это, естественно, не может означать, что цели, которые ставит перед собой человек, порождены субъективными факторами, его сознанием.

Наличие у человека как активного деятеля сознательных целей играет важную роль в отражении объективной действитель-

⁵⁰ Фрейеров О. Е. Мотивация общественно опасных действий психически неполноценных лиц. — «Советское государство и право», 1969, № 4, с. 99.

⁵¹ См. Кикнадзе Д. А. Потребность, поведение, воспитание. М., 1968; Ковалев А. Г. Психология личности. М., 1965, с. 75, и др.

⁵² См. Маркс К и Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 493.

тельности, делает это отражение целенаправленным, сознательно избирательным. Человек из всего многообразия, что его окружает в повседневной жизни, из всех обстоятельств выделяет для себя прежде всего то, что отвечает его сознательным целям и задачам деятельности, осознанным потребностям общественной жизни и его личным потребностям.

Только объективный мир порождает цели человека. В связи с этим В. И. Ленин писал: «На деле цели человека порождены объективным миром и предполагают его,— находят его как данное, наличное. Но *кажется* человеку, что его цели вне мира взяты, от мира независимы («свобода»»⁵³.

Осознание и постановка целей определяются в большинстве случаев потребностями человека, активную сторону которых составляют стремления. Стремления бывают направлены на объект, который может удовлетворить эту потребность, на объект, который необходимо найти или создать, изменить и т. д. Различная степень осознанности стремлений зависит от силы потребности, опыта и знаний человека, от того насколько у человека развито мышление и воображение. В зависимости от степени осознанности психология различает следующие виды (фазы) стремлений: влечение, желание и хотение, интересы, идеалы, убеждения, мировоззрение.

Например, при хотении уже осознаются не только цели стремлений (как при желании) и средства осуществления этих целей, но осознается и возможность достижения цели, готовность действовать в определенном направлении. На этом этапе осознаются и последствия предполагаемых действий.

Вовсе не обязательно, чтобы за хотением сразу последовали соответствующие действия. Это характерно для простых волевых действий (актов). Большинство же волевых действий человека носит сложный характер и сложность состоит в том, что между желанием и действием происходят такие процессы, как выбор цели, выбор средств и путей, ведущих к достижению цели, принятие решения. В одно и то же время у человека может быть несколько стремлений, желаний, что объясняется многообразием потребностей. При одном и том же желании, при одной и той же цели могут представляться

⁵³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 171.

различные пути и средства к достижению цели, заранее могут представляться различные последствия будущих действий. Человеку приходится выбирать одну какую-либо цель, один путь, если имеется несколько целей или путей, ведущих к достижению одной цели. Отвергая одни и принимая другие цели и пути, ведущие к достижению этих целей, человек руководствуется определенными мотивами. Мотив — это то, что побуждает его к действию по достижению именно этой, а не другой цели⁵⁴.

Мотивы волевой деятельности разнообразны. К ним могут относиться сами потребности, из которых вытекают стремления и желания. В свою очередь, содержание потребности, ее значимость очень часто обуславливают выбор той или иной цели, того или иного способа действия. Естественно, что более сильная потребность может стать и более сильным мотивом, оказать решающее влияние на выбор цели и способа действия по достижению поставленной цели. Вместе с тем нельзя мотив отождествлять с потребностью, как это в юридической литературе делает В. Н. Кудрявцев, когда пишет, что «потребность отражается в сознании человека как мотив его возможного поведения»⁵⁵. С таким определением мотива трудно согласиться, так как потребность, прежде чем она станет мотивом, должна претерпеть определенную эволюцию в сфере сознания. По нашему мнению, проблему мотива наиболее точно и верно разработал Д. А. Кикнадзе, однако не со всеми положениями, высказанными им, можно согласиться. Д. А. Кикнадзе исходит из того, что «мотивом может стать и становится в конечном счете только осознанная потребность и только в том случае, когда удовлетворение этой конкретной потребности, многократно проходя через этап мотивации, превращается в привычку, и она без повторной мотивации непосредственно переходит в действие»⁵⁶. Как нам

⁵⁴ Аналогичное определение мотива дано в работах по психологии (см. Психология. Под ред. А. А. Смирнова, А. Н. Леонтьева, С. Л. Рубинштейна и Б. М. Теплова. М., 1962, с. 369; Банников В. М., Гуськов В. С., Мягков И. Ф. Медицинская психология. М., 1967, с. 104, и др.); в работах по уголовному праву: Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1, Л., 1968, с. 441; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969, с. 182, и др.

⁵⁵ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968, с. 134.

⁵⁶ Кикнадзе Д. А. Указ. соч., с. 481.

представляется, принять вторую часть этого тезиса нельзя, так как нет оснований для установления взаимосвязи между мотивом и привычкой. Кроме того, нельзя исключать возможность появления мотива и не на базе привычки.

Процесс выбора целей и средств нельзя отрывать от мышления и чувств человека. При обсуждении и обосновании мотивов человек взвешивает все «за» и «против», опираясь при этом, как правило, на какие-либо факты, принципы, правила (нормы), которыми он руководствуется в своих решениях или действиях постоянно или в данном случае. Весь этот процесс по обсуждению и обоснованию мотива называется мотивацией⁵⁷.

Чувства в свою очередь играют роль в процессе выбора, придавая яркость и привлекательность отдельным мотивам; активизируют или затормаживают стремления; побуждают выбрать ту или иную цель, тот или иной путь действия.

Процесс выбора целей, путей и средств их достижения не всегда проходит спокойно. Иногда он приобретает характер внутренней борьбы, в которой сталкиваются несколько мотивов различной силы и привлекательности. Этот процесс в психологии принято называть борьбой мотивов⁵⁸.

В процессе борьбы мотивов одни мотивы выступают как более сильные эмоциональные побуждения, другие — как менее сильные побуждения, одни мотивы более обоснованы, другие менее обоснованы. Нередко борьба мотивов сводится к борьбе мышления (рассудка) с чувством, а иногда это борьба между различными чувствами (например, чувством долга и каким-либо противоречащим ему чувством). Борьба мотивов замедляет волевой процесс, задерживает принятие решения и его исполнение. Принятие решения (определение цели и выбор способа действия) свидетельствует о том, что один из мотивов сыграл решающую роль.

⁵⁷ См. Иванов П. И. Общая психология. Ташкент, 1967, с. 363—364.

⁵⁸ См. Рудник П. А. Психология. М., 1967, с. 79; Банников В. М., Гуськов В. С., Мягков И. Ф. Указ. соч., с. 104; Селиванов В. И. К вопросу о понятии воли в психологии. — Учен. зап. Рязанского гос. пед. ин-та», т. 59, М., 1968, с. 104; Глоточкин А. Д., Пирожков В. Ф. Психическое состояние человека, лишенного свободы, М., 1968, с. 7; Иванов П. И. Общая психология, с. 364; Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946, с. 514; Игошев К. Е. Психология преступных проявлений среди молодежи. М., 1972, с. 90, и др.

В одних случаях человек принимает решение быстро и с уверенностью в возможности его выполнения, а в других случаях борьба мотивов затягивается на длительное время, решение принимается с большими колебаниями и неуверенностью в возможности его выполнения. Та или иная скорость принятия решения зависит от значимости поставленной цели, от потребности, от силы решающего мотива, от ситуации, чувств, от степени развития мышления и воображения, опыта, знаний и мировоззрения человека, от его темперамента и характера и т. д.

Принимая решение, человек планирует свою деятельность: отыскивает наиболее рациональные способы и средства к достижению цели, учитывая при этом все возможные трудности и препятствия и давая предварительную оценку результатам действия. Приняв решение, человек начинает действовать по достижению поставленной цели, т. е. наступает следующий этап волевого процесса — исполнение. Но принятое решение не переходит в действие автоматически. Для того, чтобы оно перешло в действие, необходимо еще сознательное волевое усилие. Волевое усилие переживается как сознательное напряжение, находит свое проявление уже в борьбе мотивов. Очень часто борьба мотивов и принятие решения происходят с большим усилием воли. Воля человека наиболее ярко проявляется именно тогда, когда приходится преодолевать значительные препятствия на пути достижения поставленной цели.

Умышленное преступление — это сознательное, целенаправленное действие человека, совершаемое в результате волевых усилий. С психологической точки зрения оно проходит также основные моменты (фазы), как и любое иное волевое действие. Принятие решения — совершить умышленное преступление — свидетельствует о «победе» мотива, толкающего субъекта на его совершение, свидетельствуют о том, что этот мотив в данной обстановке оказался более сильным, нежели остальные, а борьба мотивов после этого как бы затухает.

Почему же субъект, принявший решение совершить преступление, и начавший его исполнение (приготовление, неоконченное покушение), затем добровольно отказывается от его продолжения? Если отказ вызван борьбой мотивов, происходящей и при исполнении принятого решения, то чем, какими факторами вызвано возобновление этой борьбы?

С точки зрения марксистско-ленинской теории, человек — социальное существо: личность человека есть результат его развития в обществе, его многообразных коммуникаций с другими людьми, результат усвоения им социального опыта предшествующих поколений. Именно в этом плане К. Маркс и определял сущность человека как «...совокупность всех общественных отношений»⁵⁹. Социальные воздействия жизни преломляются в сознании личности через систему его потребностей, интересов, чувств, через его индивидуальные психические свойства («внутренние условия»), формируя мотивы его поступков.

Несмотря на большие успехи в деле воспитания нового человека, еще не изжиты такие отрицательные черты личности, как эгоизм, индивидуализм, карьеризм, стяжательство, корысть, половая распущенность, паразитизм, трусость, лицемерие, лживость, беспринципность и т. д. Само собой разумеется, что эти отрицательные черты личности сами по себе не всегда порождают преступления с той же необходимостью, как причина вызывает следствие. Ко всему этому необходимо добавить влияние какого-то решающего фактора, который «вызывает приемлемый для субъекта образ действий — либо преступный, либо просто аморальный»⁶⁰. Этим решающим фактором является определенная степень искажения социального сознания, ложно отражающего объективную действительность.

Известно, что общественное сознание, как родовое понятие, охватывает собой самые различные по содержанию идеи, взгляды, представления, мнения и т. д., которые, различаясь между собой, выступают как видовые понятия (формы) — политическое сознание, правовое сознание, нравственное сознание и т. д. Видовые понятия различаются между собой прежде всего содержанием своих идей, взглядов, представлений и той ролью, которую играют в жизни общества.

В качестве формы общественного сознания социалистическое правосознание представляет собой систему взглядов, убеждений, мнений, чувств, привычек и т. д. в части, касающейся советского права, его содержания и значения. Роль

⁵⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 3.

⁶⁰ Карпец И. И., Ратинов А. Р. Правосознание и причины преступности. — «Советское государство и право», 1968, № 12, с. 49.

социалистического правосознания в жизни общества состоит в том, что оно является важной и эффективной силой, ускоряющей ход общественного развития, содействующей развитию коммунистических общественных отношений, внедрению в сознание народа идеи социалистической демократии, права и законности. Характеризуя роль социалистического правосознания в жизни общества, М. И. Калинин говорил на 3-й сессии ВЦИК IX созыва: «Мы, марксисты, великолепно понимаем и знаем, что юридические доктрины есть только надстройка. Когда мы сознательно творим свою жизнь, то... этой надстройкой мы стремимся двигать, толкать и развивать человечество, приближать его к коммунистическому строю... Она стремится внедрить коммунистическую законность в сознание каждого гражданина Советской Республики...»⁶¹.

Важная роль правосознания связана с его особой, сложной структурой, включающей неразрывно связанные элементы идеологии и обыденного сознания; индивидуальной, групповой и социальной психологии; политической направленности и общественного настроения⁶².

Вопрос о предмете и структуре правосознания не бесспорен в правовой и философской литературе. Об этих разноречивых суждениях можно было бы и не писать, если бы в зависимости от решения вопросов, что понимать под правосознанием и какова его структура не находились содержание и характер мероприятий, направленных на формирование социалистического правосознания граждан. Рассматривая социалистическое правосознание как фактор возникновения мотивов к добровольному отказу от совершения преступлений, мы тем самым подчеркиваем практическую ценность единообразного решения данной проблемы.

Рассматривая правосознание как совокупность правовых взглядов, отражающих экономические отношения людей и в силу этого способствующих оформлению правовых отно-

⁶¹ «Бюллетень третьей сессии ВЦИК IX созыва», 1922, № 3, с. 17—18.

⁶² См. Лукашева Е. А. Правосознание и укрепление законности в СССР. М., 1958; ее же. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973; Кузнецова Н. Ф. Уголовное право и мораль. М., 1967; Фарбер Е. И. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963; Потонейко Д. А. Правосознание как особое общественное явление. Киев, 1970, и др.

шений под давлением экономической необходимости⁶³, некоторые авторы принципиально отрицают социальную структуру правосознания, исключая из его содержания правовую психологию. Такой подход верно отмечает важную особенность правосознания, но не исчерпывает всего его содержания. Правосознание представляет собой обширную область общественного сознания и поэтому включает в себя отражение общественного бытия на разных уровнях: на уровне идеологии и на уровне обыденного сознания, представлений, переживаний, эмоций, и настроений⁶⁴. В структуре общественного правосознания идеологическую сторону образуют правовые взгляды, система идей и знаний о праве и законности, а правовую психологию — отношения к ним общественных групп, их оценка правовых явлений, вызываемые этими явлениями чувства, эмоции, настроения. Без изучения правовой психологии невозможно правильно объяснить правовую идеологию, так как не зная психологии людей, нельзя понять их идеологию. Только рассмотрение правовой идеологии и правовой психологии в их неразрывной связи и взаимовлиянии, только последовательный учет психологических особенностей различных социальных общностей могут обусловить правильное понимание путей перестройки правосознания и превращение правовых идей в правовые убеждения, в потребность, в привычку выполнять и соблюдать требования советских законов.

В юридической литературе уточнение понятия и структуры правосознания прежде всего шло по линии деления правосознания, как и других видов общественного сознания, на идеи и чувства, т. е. на правовую идеологию и правовую психологию⁶⁵. Сторонники этого взгляда под правовой идеологией понимают научное выражение правовых взглядов, идей, представлений, формирование которых проходит как процесс теоретического осознания интересов социалистического об-

⁶³ Келле В., Ковальзон М. *Формы общественного сознания*. М., 1959, с. 70—80; Полянский Н. Н. *Вопросы теории советского уголовного процесса*. М., 1956, с. 148.

⁶⁴ См. Уледов А. *Структура общественного сознания*. М., 1968, с. 106; Фарбер И. Е. *Правосознание как форма общественного сознания*. М., 1963; Чхиквадзе В. М. *Государство, демократия, законность*. М., 1967, с. 343—348; Карпец И. И., Ратинов А. Р. *Указ соч.*

⁶⁵ См. подробнее Строгович М. С. *Курс советского уголовного процесса*, т. 1. М., 1968, с. 334—336; Потопейко Д. А. *Указ. соч.*; Лукашева Е. А. *Социалистическое правосознание и законность*.

щества. Что же касается правовой психологии, то она охватывает совокупность правовых чувств, настроений, мыслей, иллюзий, черт характера, стихийно возникающих у конкретной социальной группы или всего общества в целом⁶⁶.

Если правовая идеология представляет собой научную систему правовых взглядов, идей, требований, знание правовых явлений — законов, норм права, то правовая психология, являясь наиболее непосредственным отражением жизненных отношений людей, входящих в общество, представляет собой как бы первую чувственную ступень правового сознания. Это сложное сочетание правовых идей, чувств и волевых побуждений, а также оценок правовых явлений с точки зрения их справедливости⁶⁷. Такое правильное, на наш взгляд, понимание содержания и структуры правосознания определяется тем, что объективный мир в сознании людей отражается не только в форме понятий и суждений, но и порождает при этом определенные политические, правовые, нравственные и другие чувства, эмоции, настроения. «Воздействия внешнего мира на человека, — писал Ф. Энгельс, — запечатлеваются в его голове, отражаются в ней в виде чувств, мыслей, побуждений, проявлений воли»⁶⁸.

Соответственно индивидуальное правосознание также состоит из двух неразрывно связанных между собой частей: правового мировоззрения и правовой психологии субъекта. С одной стороны, оно формируется под влиянием тех социально-экономических условий, в которых человек живет, и правопорядка, существующего в государстве, а с другой стороны,

⁶⁶ См. Гак Г. М. Учение об общественном сознании в свете теории познаний. М., 1960, с. 42—47; Журавлев В. В. Марксизм-ленинизм об относительной самостоятельности общественного сознания. М., 1961, с. 23—33; Ядов В. А. Идеология как форма духовной деятельности общества. Л., 1961, с. 53; Парыгин Б. Д. Социальная психология как наука. Л., 1965.

⁶⁷ Необоснованным представляется мнение А. Уледова, утверждающего, что правовые эмоции фактически являются моральными и связаны с этической оценкой законов и их применения (Уледов А. Указ соч., с. 106). Как различные виды общественного сознания мораль и правосознание представляют собой определенную совокупность суждений о правилах поведения людей. Мораль и право, их категории (идеи добра и чувства долга, права и обязанности) тесно связаны между собой, однако несмотря на эту связь, они носят вполне самостоятельный характер. Различны и способы обеспечения требований морали и права.

⁶⁸ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 290.

на него оказывают воздействие та среда, в которой он находится, взгляды и представления ближайшего окружения (семья, товарищи, коллектив, в котором он работает). Формирование сознания происходит также и на основе собственного жизненного опыта, что является необходимым условием превращения получаемых знаний (в семье, через систему образования, просвещения, идеологического воспитания) в убеждения и устойчивые жизненные установки личности⁶⁹.

Совершение правонарушений порождается дефектами в одной или сразу в обеих частях правосознания. Ущербность индивидуального правосознания объясняется иногда незнанием правовых запретов и наказуемости отдельных действий, отсутствием конкретного представления об этом⁷⁰. И все же необходимо признать, что в большинстве случаев не только эта сторона является определяющей. Более значительным фактором, допускающим совершение преступления, представляется ущербность правовой психологии, когда лицо, совершающее преступление, знает о его недозволенности, но вместе с тем создает психологическую платформу, позволяющую ему совершить запрещенное деяние.

Правовые чувства, вызывающие волевые действия, имеют решающее значение при подготовке преступления как фактор, побуждающий или удерживающий, при совершении преступления — как требующий или препятствующий, возобновляющий борьбу мотивов и приводящий к победе тех из них, которые способствуют добровольному отказу от совершения преступления.

Оценивая правосознание как фактор, направляющий правовое поведение индивида, попытаемся проникнуть в механизм этого влияния путем исследования способов воспитания социалистической правовой идеологии и правовой психологии.

Поскольку правовая идеология представляет собой систему взглядов, идей, представлений, то и распространение юридических знаний о законах, о характере правовых запретов, о наказуемости преступных действий является одним из необ-

⁶⁹ См. Буюева Л. П. Социальная среда и сознание личности. М., 1968, с. 201—204.

⁷⁰ См. подробнее Яковлев А. М. Преступность и социальная психология. М., 1971, с. 234 и др.; Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов. — В кн.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 31, и др.

ходимых средств воспитания социалистического правосознания граждан. Добросовестное соблюдение законов предполагает знание этих законов. Профильтрованные через личные чувства, опыт и практику знания соотносятся с потребностями и интересами, переживаются, вызывают к себе определенные отношения, приобретают смысл и значение для личности, побуждая ее действовать соответствующим образом.

Структура правовой психологии в качестве своих составных частей содержит социально-правовые привычки, традиции, предрассудки, чувства, настроения. Социальные привычки (традиции) характеризуются сознательным и эмоциональным отношением к требованиям норм права, и для них характерно стремление сохранить действовавшие отношения людей, иными словами они обладают инертной силой в формировании правовой психологии и всего правосознания в целом. Сила традиций и привычек определяется такими признаками как массовость, долговечность и эмоциональная заразительность. Поэтому В. И. Ленин требовал решительной и систематической борьбы с пережитками прошлого в сознании людей⁷¹ и обращал внимание на то, что в воспитательной работе «достигнутым надо считать только то, что вошло в культуру, в быт, в привычки»⁷².

Следовательно, правовое воспитание нельзя ограничить только лишь распространением правовых идей и взглядов. Наряду с этим необходимо превратить соблюдение требований правовых норм в привычку, в традицию, в потребность советских людей. Правовое воспитание⁷³, в свою очередь, преследует двоякую цель: 1) обеспечить знание советских законов и 2) обусловить определенное личное отношение к этим законам, т. е. выработать чувство уважения, основанное на убеждении в справедливости, разумности и необходимости

⁷¹ См. Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 35, с. 200; т. 41, с. 400—401, и др. Это ленинское положение нашло свое дальнейшее развитие в решениях нашей партии. В Отчетном докладе ЦК КПСС XXIV съезду КПСС, отмечалось, что борьба с «пережитками прошлого в сознании и поступках людей, — это дело, которое требует к себе постоянного внимания партии, всех сознательных передовых сил нашего общества». — Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 84.

⁷² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 390.

⁷³ На необходимость улучшения правового воспитания трудящихся обращалось серьезное внимание в Отчетном докладе ЦК XXIV съезду КПСС (см. Материалы XXIV съезда КПСС, с. 80—81).

этих законов. И. И. Карпец и А. Р. Ратинов правильно пишут, что «убеждение — не просто мысль, а эмоционально окрашенная, иногда страстная идея и внутренняя сила, направляющая человеческое поведение. Это результат взаимодействия всех сторон личности, своеобразный сплав разума, чувств и воли. Иными словами, убеждение — это, во-первых, знание, во-вторых, вера в правильность этого знания и, в-третьих, волевой стимул, побуждающий к определенным действиям»⁷⁴. Без такой убежденности правовые знания неэффективны и бесплодны.

Правосознание, являясь внутренним регулятором правового поведения и правовых отношений, играет решающую роль при добровольном отказе субъекта от совершения преступления. Это обусловлено тем, что всякая сознательная деятельность предполагает знание тех условий, в которых она будет протекать, и последствий, которые могут повлечь за собой те или иные поступки. В принципе умышленное преступление невозможно без осознания или, по крайней мере, попытки осознания его конечного результата, а также тех моральных и правовых последствий, которые могут наступить в результате совершения преступления. «Преступник, — пишет В. Н. Кудрявцев, — представляет себе возможные (желательные и нежелательные) результаты преступления, которое он намеревается совершить, оценивает трудности, которые могут встать на его пути, изыскивает, вначале мысленно, а затем и реально, средства для достижения преступных целей и для сокрытия совершенного преступления»⁷⁵.

Представление о нежелательных последствиях противоправного поведения включает в себя как осознание моральной ответственности перед коллективом, в котором личность выполняет определенную роль, так и уголовно-правовую ответственность перед государством, связанную с нежелательными последствиями. Сознание морального осуждения коллектива и угроза уголовного наказания за содеянное имеют важное значение и представляют собой два барьера, стоящие на пути осуществления преступного намерения.

Нам представляется, что эти барьеры (моральный и пра-

⁷⁴ Карпец И. И., Ратинов А. Р. Правосознание и причины преступности — «Советское государство и право», 1968, № 12, с. 53.

⁷⁵ Кудрявцев В. Н. Указ соч., с. 118.

вой) имеют большое значение для добровольного отказа и служат как бы «тормозами», которые удерживают личность от завершения преступления, служат последним рубежом, на котором вновь может разгореться борьба мотивов и привести к победе тех из них, которые удерживают субъекта от завершения начатого преступления.

Высота морального барьера зависит от ряда обстоятельств и прежде всего от общественного мнения, значение которого как регулятора поведения людей трудно переоценить. Влияние общественного мнения на поведение личности осуществляется через мнение ближайших коллективов, в которых личность выполняет определенную роль, и прежде всего через трудовой коллектив, где «формируются и реализуются потребности человека, где удовлетворяется значительная часть его материальных и нравственных интересов — в труде, в общении с людьми, в общественной деятельности»⁷⁶.

Социалистический трудовой коллектив имеет определенную и весьма устойчивую систему норм, ценностей, взглядов, настроений, традиций, отражающих бытие этого коллектива, с которыми личность должна соотносить свое поведение. «Более того, — отмечает В. Б. Ольшанский, — группа сама непрерывно сопоставляет поведение каждого своего члена с данной системой норм, и результаты выражаются вполне доступным исследователю показателем — отношением к человеку в коллективе, «социальными санкциями»⁷⁷. Отношение к человеку выражается коллективным мнением, которое может либо одобрять поведение и поступки, отвечающие нормам коммунистической морали, правилам социалистического общежития, либо осуждать, применяя «социальные санкции» по отношению к нарушителям норм жизнедеятельности коллектива. Можно смело сказать, что основным регулятором всех отношений внутри коллектива, средством воспитания его членов, своеобразным мерилom при оценке явлений, событий, фактов жизни является коллективное мнение. В коллективе человек живет, работает, учится, отдыхает и потому коллек-

⁷⁶ Смирнов Г. Л. Воспитательная функция социалистического трудового коллектива. — В кн.: Формирование личности в производственном коллективе. М., 1968, с. 11.

⁷⁷ Ольшанский В. Б. Личность и социальные ценности. — В кн.: Социология в СССР, т. 1. М., 1966, с. 511.

тивное мнение оставляет самый глубокий след в его индивидуальном сознании.

Преодолимость общественного мнения трудового коллектива, как морального барьера, находится в прямой зависимости от того, что представляет собой сам трудовой коллектив. Так, в сплоченном и дружном коллективе с едиными целями и задачами, где все члены связаны не только общим участием в трудовой и общественной деятельности, но и общей ответственностью за результаты труда, за каждого члена коллектива, формируется единое общее мнение, содержащее в себе необходимые требования к поведению человека и обладающее огромной силой, создавая обстановку нетерпимости к лицам, нарушающим правила социалистического общежития и нормы коммунистической морали. Такое общественное мнение коллектива, будучи объективным и принципиальным, обладает большой силой и подчас представляет собой непреодолимый моральный барьер для лиц, ставших на путь совершения преступлений, и является тем фактором, который способствует возникновению борьбы мотивов и, в конечном счете, добровольному отказу от продолжения преступления.

На воспитании человека сказывается наличие многих коллективов, в которых он живет, вращается, осуществляет свою трудовую деятельность. Достигнуть целенаправленности в воспитании возможно только при согласованности требований многих коллективов к поведению человека. Отсутствие такой согласованности, а тем более резкое различие в требованиях разных коллективов к поведению человека может породить раздвоенность в сознании и поведении и привести к отсутствию у отдельных лиц твердых убеждений в необходимости соблюдать социальные нормы. Разумеется, отношение человека к мнению коллектива очень во многом зависит от объективности суждений, которые высказываются коллективом, т. е. от того, насколько они соответствуют характеру совершаемых людьми поступков и действий. К сожалению, бывает и так, что коллективное мнение не выражает объективного суждения и свидетельством тому служит наличие об одном и том же человеке двух мнений — официального и неофициального.

Следует отметить, что понятия «неофициальное мнение» и «официальное мнение» весьма условны и различия между ними весьма относительны, поэтому нельзя рассматривать од-

но из них как всегда объективное, а другое — как необъективное. И одно и другое мнение могут оказаться и тем и другим. Различие между ними состоит в том, что неофициальное мнение — это мнение ближайшего коллектива (например, бригады) и разделяемое членами данного коллектива, а официальное — это мнение, вышедшее за рамки этого коллектива и ставшее достоянием основного коллектива. В этой связи А. К. Уледов правильно указывает, что «при наличии расхождений между положительным официальным мнением и отрицательным неофициальным мнением последнее, хотя и может быть по своему содержанию объективным, действует неуверенно и неинтенсивно. Оно как бы загоняется вглубь и высказывается тогда, когда расхождения заходят так далеко, что задевают честь коллектива, когда уже молчать дальше нельзя»⁷⁸.

В этом случае моральный барьер во многом теряет как фактор, способствующий нравственному росту не только отдельной личности, но и данного коллектива в целом, а, естественно, и как фактор, способствующий добровольному отказу от совершения преступлений.

Сила воздействия общественного мнения на отдельную личность имеет своей основой объективно существующую связь между обществом и личностью, связь, которая отражается в сознании и чувстве общественного долга, нравственной ответственности, чувстве собственного достоинства, а все это заставляет человека прислушаться к одобрению или порицанию его действий, выраженному общественным мнением. Под его влиянием и происходит изменение жизненной ориентации и установки личности⁷⁹.

К сожалению, общественное мнение не всегда играет

⁷⁸ Уледов А. К. О влиянии социалистического общественного мнения на сознание личности. — В кн.: Общественная психология и коммунистическое воспитание. М., 1967, с. 173.

⁷⁹ Изменение жизненной установки происходит не только под влиянием общественного мнения. Основным, первостепенным фактором, формирующим личность и ее установку, выступает труд (см. подробнее об этом: Личность и труд. М., 1965; Труд и развитие личности. Л., 1965; Ерунов Б. А. Сила общественного мнения. Л., 1964; Игитханиян М. Х. Сила общественного мнения. М., 1962; Черных Н. С. Сила общественного мнения. М., 1963; Уледов А. К. О влиянии социалистического общественного мнения на сознание личности. — В кн.: Общественная психология и коммунистическое воспитание. М., 1967, и др.).

роль морального барьера при добровольном отказе от совершения преступления. Условия нравственного формирования личности (в первую очередь — обстановка в семье и условия семейного воспитания, ближайшее бытовое окружение — квартира, двор, улица и т. д.) могут привести к тому, что у личности появятся антиобщественные мотивы и цели, стойкость и глубина которых будет такова, что силой общественного мнения ее нельзя остановить от совершения преступления, а тем более добровольно отказаться от начатого преступления. В этих случаях в процесс воздействия на личность вступает правовой барьер, т. е. представление о нежелательных правовых последствиях, о грозящей ответственности и наказании за совершенное преступление.

Преодолимость правового барьера зависит от целого ряда обстоятельств и в том числе от общеобязательности правовых норм и неотвратимости применения принуждения, своевременности раскрытия каждого преступления, справедливости наказания, постоянной информации граждан о требованиях закона и т. д.

Уголовно-правовые нормы представляют общие правила поведения, которые либо устанавливаются и формулируются в уголовном законе, либо берутся под охрану уголовного закона от преступных посягательств. Уголовный закон придает указанным нормам обязательную и принудительную силу. Это положение, типичное для любой правовой нормы⁸⁰, имеет особое значение в системе мер предупреждения преступлений, так как сам факт их издания возлагает на всех граждан обязанность воздерживаться от совершения действий, запрещенных этими нормами. Предупреждение, содержащееся в уголовных законах, хотя и выражено в общей форме, однако имеет в виду тех лиц, которые в силу своей моральной неустойчивости, антиобщественных взглядов и привычек могут совершить преступления.

Уголовные законы указывают, какие деяния признаются общественно опасными и какие меры наказания могут быть применены в случае совершения таких деяний. Но дело, конечно, не в том, что применение каждой уголовно-правовой

⁸⁰ О законе как всеобщей, абстрактной норме, как общем правиле см. Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 63, 66, 126; т. 3, с. 322; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 2, с. 95; т. 33, с. 92—93.

нормы необходимо связано с применением наказания, а в том, что самый факт его существования, возможность применения принуждения к лицам, не желающим согласовывать свое поведение с требованиями правовых норм, стимулирует отказ от их нарушения. П. И. Стучка писал: «Право, вошедшее в сознание людей..., проводится в жизнь в громадном большинстве случаев без всякого принуждения..., вследствие добровольного подчинения и т. д., хотя наблюдение власти, возможная охрана, допустимое, эвентуальное принуждение все-таки остается в силе»⁸¹.

Л Следовательно, не только само наказание, но и угроза его применения, преследует цели общей и специальной превенции, является тем правовым барьером, который удерживает от совершения преступления и способствует добровольному отказу от начатого преступления. На это правильно обращает внимание М. Д. Шаргородский, указывая, что существует категория лиц, «...которые не совершают преступлений, потому, что боятся наказания. Достаточно только поставить вопрос, увеличилось бы число преступлений, если бы были отменены нормы уголовного права, чтобы всякий понял, что число преступлений в таком случае, безусловно, возросло бы»⁸².

Л Угроза наказания может вызвать и вызывает у лица определенные эмоции (страх, стыд, раскаяние, жалость и т. д.) и способствует возобновлению борьбы мотивов, сохранению возможностей победы тех мотивов, которые приведут его к добровольному отказу от совершения преступления. Однако, сама по себе угроза даже жестокого наказания не всегда достигает своих целей. Поэтому важно помнить и всегда выполнять указание В. И. Ленина о том, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»⁸³.

Несвоевременная раскрываемость преступлений отрицательно сказывается на правовом барьере как факторе, спо-

⁸¹ Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964, с. 94.

⁸² Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973, с. 42—43.

⁸³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

собствующем добровольному отказу, ибо в этих случаях у лиц, знающих о совершенном преступлении и о том, что виновный не установлен и не понес заслуженное наказание, зарождается чувство безнаказанности, уверенности, что можно совершить преступление и избежать наказания. При этом следует учитывать, что несвоевременное раскрытие преступлений и установление виновных дает им возможность совершать новые преступления. Интересные в этом плане данные опубликованы Г. Ф. Горским: 43% преступников до момента привлечения их к уголовной ответственности и ареста совершили от 2 до 8 преступлений. Такое же количество преступлений до ареста совершили 60% расхитителей, 20% грабителей, 20% разбойников и 37% хулиганов. В качестве самого непосредственного мотива 3% преступлений была установлена безнаказанность либо первых преступлений данного лица, либо преступлений других лиц. Расчет на безнаказанность, как на условие, способствовавшее совершению новых преступлений, указали 20,75% опрошенных рецидивистов⁸⁴.

В силу огромного значения своевременного раскрытия преступлений, особенно наиболее тяжких, уголовный закон (ст. ст. 19 и 190 УК РСФСР) устанавливает уголовную ответственность за недонесение о некоторых преступлениях, превращая моральный долг каждого советского гражданина в юридическую обязанность. Устанавливая уголовную ответственность за недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении, законодатель руководствуется степенью общественной опасности этого преступления, необходимостью решительной и своевременной борьбы, принимая во внимание и процессуальные моменты — особенности и эффективность раскрытия этих преступлений⁸⁵. Предупредительное значение этих норм, однако, значительно теряет свою силу в связи с тем, что во многих случаях органы суда и прокуратуры вовсе не привлекают к ответственности лиц, виновных в уголовно наказуемом недонесительстве. Права М. Блюм, которая пишет: «Нет необходимости предусматривать строгое наказание за недонесение, однако нельзя согласиться с тем, что органы дознания и следствия вовсе проходят

⁸⁴ См. Горский Г. Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж, 1970, с. 196—197.

⁸⁵ См. подробнее Бушув И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и недонесительство. М., 1965, с. 42.

мимо этих явлений, недостаточно борются с недонесением о готовящихся или совершенных преступлениях, не способствуют развитию социалистического правосознания граждан»⁸⁶.

Наказание только тогда выполняет поставленные перед ним цели и способствует укреплению правового барьера, когда оно неотвратимо и незамедлительно следует за совершенным преступлением и когда оно справедливо и правильно определено⁸⁷. Ни чрезмерно суровое, ни чрезмерно мягкое наказание (при стеснении у суда оснований для назначения как первого, так и второго) не достигает поставленной перед ним цели, ибо в первом случае у осужденного несправедливость наказания (его жестокость) может вызвать ожесточение, что несомненно затруднит процесс его исправления и перевоспитания, а во втором случае может породить (как у осужденного, так и у других лиц) уверенность, надежду избежать заслуженного наказания за совершенное преступление. Все это может нанести непоправимый или, во всяком случае, трудно исправимый вред делу общей и частной превенции. Естественно, что в таких случаях значимость правового барьера как фактора предупреждения преступлений и добровольного отказа, несомненно, падает.

Указанные соображения приводят нас к выводу, что только совокупность условий правовых и нравственных (своевременность раскрытия каждого преступления, неотвратимость и справедливость наказания, его незамедлительность и т. д.) способствуют тому, что лица, ставшие на путь совершения преступлений, добровольно отказываются от их продолжения.

Предупреждение преступности в целом, равно как и конкретных видов преступлений, невозможно без исправления и перевоспитания правонарушителей, без выявления и устране-

⁸⁶ Блюм М. Ответственность за укрывательство и недонесение по уголовным кодексам союзных республик.— «Учен. зап. Латвийского гос. ун-та», вып. 4. Рига, 1962, с. 93.

⁸⁷ Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 9 от 17 октября 1968 г. «О деятельности судебных органов по борьбе с преступностью» специально подчеркнул, что предупреждению преступных проявлений «способствует справедливое, соразмерное содеянному наказание, назначенное в точном соответствии с законом, с учетом характера совершенных виновным деяний и данных о его личности» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 299).

ния причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Уголовно-процессуальный закон обязывает при производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства выявлять причины и условия, способствующие совершению преступлений, и принимать меры к их устранению (ст. ст. 21, 118, 140, 213, 321 УПК РСФСР). Возлагая такую обязанность на судебно-следственные органы, закон требует принятия соответствующих мер не только по фактам уже совершенных преступлений, но и для предотвращения новых преступлений.

Пленум Верховного Суда СССР в своих постановлениях, отмечая положительную работу судов по предупреждению преступлений, неоднократно указывал на ряд наиболее существенных недочетов, значительно снижающих эффективность предупредительных мер⁸⁸. В постановлениях обращается внимание на то, что далеко не по всем делам, где есть основания, суды выносят частные определения. Нередки случаи, когда частные определения носят общий характер и вместо анализа конкретных условий, способствующих совершению преступления, в них содержится краткая фабула приговора с предложением устранить недочеты в хозяйственной деятельности либо в воспитании без точных указаний, в чем конкретно выражаются эти недочеты. Подобные частные определения, равно как и представления следственных органов, не достигают целей, которые преследует предупредительная работа на предварительном следствии и в суде, и, как правило, остаются невыполненными. А между тем выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений имеет бесспорное психологическое влияние на правонарушителя. Отсутствие благоприятных (с точки зрения

⁸⁸ См. постановления Пленума Верховного Суда СССР: № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 444—454); № 12 от 14 октября 1964 г. «О практике вынесения судами частных (особых) определений по уголовным делам» (там же, с. 597—603); № 6 от 24 июня 1968 г. «Об улучшении деятельности судов по борьбе с хищениями государственного и общественного имущества» (там же, с. 455—459); № 1 от 11 апреля 1969 г. «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда СССР от 24 июня 1968 г. «Об улучшении деятельности судов по борьбе с хищениями государственного и общественного имущества» (там же, с. 459—463).

готовящегося совершить преступление) условий в совокупности с реальной угрозой разоблачения и наказания, способствует тому, что субъект добровольно отказывается от совершения преступления. Мотивы, толкающие на совершение преступления, оказываются побежденными.

Огромным стимулом, вызывающим борьбу мотивов и способствующим отказу от преступной деятельности, является широкое участие общественности в борьбе с преступностью. Еще В. И. Ленин по этому поводу писал: «Только добровольное и добросовестное, с революционным энтузиазмом производимое, сотрудничество *массы рабочих и крестьян* в учете и контроле *...за жуликами, за тунеядцами, за хулиганами* может победить эти пережитки проклятого капиталистического общества»⁸⁹.

Эти ленинские положения нашли свое воплощение в последующих решениях партии и правительства. В постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1959 г. «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране» было сказано, что «в настоящее время, в обстановке роста сознательности и политической активности трудящихся и дальнейшего развития советской демократии, борьба с аморальными, антиобщественными поступками должна вестись не только административными органами, но главным образом путем широкого вовлечения трудящихся и общественных организаций в дело охраны общественного порядка в стране»⁹⁰. Созданные в стране товарищеские суды, добровольные народные дружины, передача виновных на поруки, участие общественности в условно досрочном освобождении, в снятии судимости, в попечительстве над алкоголиками и несовершеннолетними — мощные и эффективные средства предупреждения преступности, перевоспитания вставших на путь совершения преступлений, воспитания морально неустойчивых лиц в духе уважения советских законов и социалистического правопорядка.

Стабильность карательной практики, правильное сочетание мер общественного воздействия и уголовного наказания способствуют укреплению правового барьера, оказывают по-

⁸⁹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 35, с. 200.

⁹⁰ СП СССР, 1959, № 4, ст. 25.

ложительное влияние на формирование сдерживающих мотивов.

Ранее сказанное позволяет сделать следующие выводы.

1. Добровольный отказ от совершения преступления обусловлен моральным и правовым барьерами, которые способствуют возникновению борьбы мотивов, заканчивающейся победой тех мотивов, которые заставляют субъекта добровольно отказаться от совершения преступления.

2. Преодолимость морального барьера зависит прежде всего от нравственной сферы личности, от общественного мнения коллектива, которое формируется партийной, комсомольской, профсоюзной организациями, а также руководителями коллектива, должностными лицами. В формировании общественного мнения большую роль играет социалистическое правосознание. Вместе с тем общественное мнение может выполнить функцию морального барьера, тормозящего преступное поведение и заставляющего личность добровольно отказаться от преступления, только тогда, когда это коллективное мнение является единым, объективным, принципиальным и создает обстановку бескомпромиссного осуждения тех членов коллектива, которые проявляют неуважение к правилам социалистического общежития, совершают правонарушения и преступления.

3. Эффективность правового барьера зависит от ряда обстоятельств, и в первую очередь, от своевременной раскрываемости каждого преступления, неотвратимости и справедливости уголовного наказания или мер общественного воздействия; постоянной информации граждан о требованиях закона и необходимости его исполнения. Эффективность правового барьера зависит от степени и качества искажения правосознания личности и прежде всего правовой психологии личности. Эти искажения порождаются неправильным правовым воспитанием, находятся в прямой зависимости от применения уголовных законов, охраняющих социалистический правопорядок, от того, насколько неотвратимо и справедливо применяются наказание и меры общественного воздействия к лицам, совершающим правонарушения и преступления. Эффективность правового барьера зависит от того, как практика применения законов доводится до сведения личности и общества в целом, от стабильности карательной практики.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ В ЗАВИСИМОСТИ ОТ СТАДИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА И ФОРМЫ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ НА РАЗНЫХ СТАДИЯХ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В интересах охраны советского строя и социалистического правопорядка от общественно опасных деяний возникает необходимость привлекать виновных к уголовной ответственности не только тогда, когда умышленное общественно опасное деяние совершено, но и когда кто-либо готовится его совершить, или когда оно находится непосредственно в процессе осуществления, так как и такие действия являются общественно опасными, преступными.

Обладая способностью сознательно ставить определенные цели, человек подчиняет им свою волю, способ и характер своего поведения. Еще до начала умышленной преступной деятельности субъект преступления представляет себе ее результаты. Это обстоятельство, в свою очередь, определяет способ и характер деятельности субъекта, направленной на реализацию преступного умысла. Если появление и созревание преступного умысла, обдумывание путей и способов его реализации есть внутренний процесс, протекающий в психике лица, и его нельзя распознать до тех пор, пока он не проявится вовне, то сам процесс реализации преступного умысла проходит ряд стадий, которые можно разграничить между собой.

Исходя из смысла ст. 15 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 15 УК РСФСР), законодатель различает следующие стадии умышленной пре-

ступной деятельности: приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление. Именно на такие стадии умышленную преступную деятельность подразделяет подавляющее большинство советских криминалистов¹. Первые две стадии образуют предварительную, или неоконченную преступную деятельность.

Разрешение вопроса о возможности и особенностях проявления добровольного отказа на разных стадиях совершения преступления тесно связано с правильным решением вопроса о формах вины при предварительной преступной деятельности. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть спорный в правовой литературе вопрос, возможно ли приготовление и покушение при совершении преступления лишь с прямым умыслом² или при предварительной преступной деятельности с косвенным умыслом также³.

¹ В литературе были высказаны и другие соображения. Так, например, по мнению А. А. Герцензона (Уголовное право. Часть Общая. М., 1948, с. 346) первой стадией в развитии преступной деятельности является возникновение умысла, а обнаружение умысла — вторая стадия, по мнению А. А. Пионтковского (Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961, с. 483, 502—507), В. Д. Меньшагина, З. А. Вышинской (Уголовное право. Учебник для юридических школ. М., 1951), С. Б. Бородина (Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966, с. 185) обнаружение умысла выступает в двух видах: как стадия в развитии преступной деятельности и как средство непосредственного посягательства на другие, охраняемые законом государственные или общественные интересы или интересы отдельных граждан. Нами разделяется мнение большинства советских криминалистов, что обнаружение умысла не является стадией развития преступной деятельности. Каждая стадия преступной деятельности предполагает определенное движение по пути реализации умысла, по пути совершения преступления, а обнаружение умысла не означает реализации какой-либо его части, не прибавляет ничего нового в сравнении с формированием умысла и, естественно, не создает какого-либо нового момента на пути совершения преступления. Ответственность по советскому уголовному праву наступает не за преступные мысли, хотя бы и выраженные вовне, а за общественно опасные деяния.

² См. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, с. 320; его же. Общее учение о составе преступления. М., 1957, с. 307; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 516; Кузнецова Н. В. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 134; Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 16; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 40, и др.

³ См. Горелик И. И. Понятие преступлений, опасных для жизни и здоровья. — В кн.: Вопросы уголовного права и процесса, вып. 2. Минск,

Анализируя соотношение понятия приготовления к преступлению и покушения на преступление, данное ст. 15 Основ, мы приходим к выводу, что приготовление и покушение, как стадии совершения преступления, тесно взаимосвязаны между собой, и одна (приготовление) по времени предшествует другой (покушению), а обе — оконченному преступлению. Этот анализ приводит нас и ко второму выводу, что предварительная преступная деятельность — это активная и целенаправленная деятельность. Нельзя готовиться, а тем более покушаться на конкретное умышленное преступление (например, убийство, кражу и т. д.), не сознавая совершаемых действий, не предвидя последствий совершаемого и не желая наступления этих последствий. Но все это возможно при реализации прямого, а не косвенного умысла. При косвенном умысле волевая деятельность лица направлена на достижение совершенно другого результата, который может быть преступным и не преступным. При этом лицо предвидит возможный преступный результат лишь как побочный продукт своей основной правомерной или неправомерной деятельности и лишь наряду со многими другими последствиями, однако ни одного действия, непосредственно направленного на достижение этого результата, оно не совершает. «В случае совершения преступления с эвентуальным умыслом, — пишет А. Н. Трайнин, — лицо, как известно, не желает наступления преступного результата. Но, не желая его, лицо не может «логически» готовиться к его совершению или покушаться на его совершение. Напротив, в случаях мнимого эвентуального умысла, т. е. в случаях, когда результат необходимо должен наступить, вполне возможны и приготовление и покушение, ибо в этих случаях, по существу, умысел — прямой»⁴.

Практика Верховного Суда СССР также отвергает возможность предварительной преступной деятельности с косвенным умыслом. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. «О некоторых вопросах,

1960, с. 75—76; Дагель П. С. О косвенном умысле при предварительной преступной деятельности. — В кн.: Вопросы государства и права. Л., 1964, с. 189.

⁴ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957, с. 307.

возникающих в судебной практике по делам об умышленных убийствах» сказано, что «в соответствии со ст. 15 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик деяние виновного может быть признано покушением на убийство лишь в тех случаях, когда оно было непосредственно направлено на лишение жизни другого человека и, следовательно, совершалось с прямым умыслом»⁵.

Определенный интерес представляет вопрос о том, возможна ли предварительная преступная деятельность при реализации внезапно возникшего прямого умысла (например, умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения — ст. 104 УК РСФСР, умышленного тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, причиненного в состоянии сильного душевного волнения — ст. 110 УК РСФСР), который тотчас же приводится в исполнение. Представляется, что в этих случаях возможно только покушение на преступление, а приготовление — исключается⁶. При реализации внезапно возникшего прямого умысла происходит непосредственное посягательство на охраняемый уголовным правом объект и ему не предшествует приискание или приспособление орудий и средств или иное умышленное создание условий, характерное для приготовления к совершению преступления.

Еще меньше оснований говорить о приготовлении или покушении при совершении неосторожных преступлений. Возможность наступления преступного результата в неосторожных преступлениях еще менее реальна, чем в преступлениях, совершаемых с косвенным умыслом. Поэтому совершенно правильно подавляющее большинство советских криминалистов отрицают возможность приготовительной деятельности при неосторожной форме вины. Противоположное мнение по этому вопросу М. Д. Шаргородского⁷ было под-

⁵ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. М., 1974, с. 478.

⁶ См. Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 201—202.

⁷ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1974, с. 197, 360, 490 и др.

вергнуто убедительной критике⁸ и не нашло своего подтверждения в судебной практике. «При совершении преступления по неосторожности виновное лицо не желает наступления преступного результата и, следовательно, не может покусаться на его достижение»⁹

В ст. 15 Основ указывается, что «приготовлением к преступлению признается приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления». Полный перечень действий, составляющий приготовление к преступлению, не может быть дан в законе, это вопрос факта. Но, несмотря на все многообразие preparatory действий, они обладают общим отличительным признаком — все они направлены на создание условий для совершения преступления, для достижения преступного результата.

Из определения приготовления, данного в законе, вытекает, что это активная деятельность, направленная на создание условий для осуществления преступного намерения. Действительно, нельзя бездействуя приискать или приспособить средства или орудия для совершения преступления, создать благоприятные условия или устранить препятствия к совершению преступления. Иными словами, невозможно готовиться к совершению умышленного преступления путем бездействия.

Но вместе с тем вполне возможно приготовление к преступлению, совершаемому путем бездействия (например, лицо, намеревающееся уклониться от очередного призыва на действительную военную службу, изготавливает или приобретает для этой цели подложные документы)¹⁰.

⁸ См. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955, с. 118—128; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 138—141; Пионтковский А. А. Указ. соч., с. 515, и др.

⁹ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1967, № 5, с. 15.

¹⁰ См. Тимейко Г. В. К вопросу о стадиях развития умышленного преступного бездействия. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 17, М., 1968, с. 104; Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР. М., 1964, с. 38—39.

Добровольный отказ при приготовлении к преступлению возможен как в процессе приготовительных действий, так и после их окончания. Такая возможность обусловлена тем, что в отдельных случаях между приготовлением к совершению преступления и следующей стадией — покушением — наблюдается разрыв во времени, иногда весьма значительный.

Вопрос о возможности добровольного отказа от преступления на стадии приготовления к его совершению спора не вызывает и признается всеми советскими криминалистами. Следует отметить, что в зависимости от того, каким образом должно быть совершено оконченное преступление, к которому субъект готовится, — путем активного действия или бездействия¹¹ — определяется и форма добровольного отказа на стадии приготовления к совершению преступления.

В тех случаях, когда оконченное преступление должно быть совершено путем действия (например, убийство, кража), добровольный отказ на стадии приготовления выражается, как правило, в форме бездействия¹², т. е. субъект в процессе приготовления к совершению преступления или после его окончания отказывается от действий, непосредственно направленных на совершение преступления. В тех случаях, когда оконченное преступление совершается путем бездействия, добровольный отказ на стадии приготовления должен быть выражен в форме действия (например, явка на призывной пункт для прохождения действительной военной службы и не предъявление при этом подложных документов). Приготовлением к преступлению будет и сговор соучастников о совершении преступления. В этих случаях независимо от того, какое конкретно преступление договорились совершить соучастники, добровольный отказ должен выражаться только в форме действия¹³.

Покушение — это следующая стадия предварительной преступной деятельности и в законе (ст. 15 Основ) опреде-

¹¹ О возможности приготовления к преступлениям, совершенным путем бездействия в зависимости от конструкции состава преступления см. § 2 настоящей главы.

¹² Добровольный отказ может выражаться в форме действия (например, уничтожение орудий и средств совершения преступления и т. д.).

¹³ Об особенностях добровольного отказа при соучастии см. § 3 настоящей главы.

ляется как «умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного».

Если приготовление создает лишь условия для совершения преступления в будущем, то при покушении не только умысел, но и действия виновного непосредственно направлены на охраняемый уголовным законом объект, на окончание преступления и достижение преступного результата. Отсутствие результата, предусмотренного в законе, или выполнение только части действий, образующих объективную сторону данного преступления — отличает покушение от оконченного преступления. Закон (ст. 15 Основ, ст. 15 УК РСФСР) требует при назначении наказания за совершенное покушение учитывать «степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца». В зависимости от степени осуществления преступного намерения и близости окончания преступления различают два вида покушения — оконченное и неоконченное.

По вопросу о необходимости деления покушения на оконченное и неоконченное в правовой литературе были высказаны диаметрально противоположные точки зрения. Одни авторы считают такое деление обоснованным, признанным как законодательством, так и судебной практикой¹⁴. По мнению других — деление покушения на виды не признается ни советским уголовным законодательством, ни судебной практикой¹⁵. Н. Ф. Кузнецова считает, что деление покушения

¹⁴ См. Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945; Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 144—145; Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 158; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 512; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 562; Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 425—426; Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с. 154.

¹⁵ См. Трайнин А. Н. Уголовное право. Часть Общая, М., 1929, с. 332; Каплун И. З. Приготовление и покушение в советском уголовном праве. Автореф. канд. дисс. Свердловск, 1947, с. 10; Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф., Леонтьев Б. М., Орлов В. С. Об ошибочном освещении ряда вопросов в вузовском учебнике по Общей части советского уголовного права. — «Вестник Московского ун-та», серия общественных наук, № 1. М., 1954, с. 143, и др.

на оконченное и неоконченное не имеет существенного практического и теоретического значения, так как такое деление не вызывается природой действий, которыми осуществляется покушение, поскольку это единые и неразрывные действия по исполнению преступления. Указанное деление, по ее мнению, несущественно и потому, что перерыв преступной деятельности в начале или конце происходит по независящим от лица обстоятельствам ¹⁶.

Деление покушения на виды — оконченное и неоконченное — имеет существенное не только теоретическое, но и практическое значение. Действующее законодательство не вводит в само определение покушения различия между оконченным и неоконченным, но это не значит, что законодатель не различает виды покушения. Требование закона учитывать «степень осуществления преступного намерения» относится не только к стадиям совершения преступления, но также и к видам покушения. Деление покушения на виды имеет существенное значение и при определении меры наказания в пределах санкций уголовного закона. С мнением Н. Ф. Кузнецовой невозможно согласиться в силу того, что между неоконченным и оконченным покушением имеются существенные различия по их объективным признакам, по степени выполнения объективной стороны состава преступления.

Для оконченного покушения характерно отсутствие общественно опасного результата, хотя субъект сделал все для его достижения, но он не наступает по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного. При неоконченном же покушении общественно опасный результат отсутствует потому, что субъект не сделал всего, что считал необходимым для его наступления. «Общим, родовым признаком обоих видов покушения является непосредственная направленность действия на совершение преступления, так, что оно могло бы, при отсутствии препятствующих обстоятельств, образовать состав оконченного преступления. Отличие состоит в том, что при оконченном покушении такое действие совершается полностью, а при неоконченном частично» ¹⁷. Иными словами,

¹⁶ Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 94.

¹⁷ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 159. Об этом же см. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 145; Карпец И. И. Указ. соч., с. 154.

при неоконченном покушении преступный результат, к которому стремится виновный, не только не наступает, но и вообще не может наступить, так как виновным еще не выполнено всего того, что он считал необходимым для наступления преступного результата. Наступление преступного результата при оконченном покушении хотя и не имело места, но он мог наступить, так как субъектом сделано все для этого, и не наступил только потому, что этому помешали обстоятельства, не зависящие от воли виновного.

Если принять точку зрения Н. Ф. Кузнецовой и быть последовательным до конца, то необходимо прийти к выводу об упразднении также деления преступления на оконченное и неоконченное, ибо достижение или недостижение стадии оконченного преступления также не зависит от воли преступника, которая в обоих случаях направлена на доведение задуманного до конца. Но это уже звучит как юридический нонсенс, совершенно противоречащий установлениям правовых норм.

Анализ и сопоставление ст. ст. 15, 16 УК РСФСР дают основание для вывода, что законодатель, учреждая институт добровольного отказа и обязывая суд при назначении наказания учитывать «степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца», различает виды покушения. Деление покушения на виды имеет большое значение для правильного решения вопроса о возможности добровольного отказа на стадии покушения. В соответствии с законом добровольный отказ от совершения преступления возможен только при неоконченной преступной деятельности.

Не только теоретическое, но и большое практическое значение имеет правильное определение момента, когда добровольный отказ возможен при неоконченной преступной деятельности (приготовление, покушение — оконченное и неоконченное), так как это позволит избежать ошибок при разрешении конкретных уголовных дел.

В этой связи представляется необходимым рассмотреть не бесспорный в правовой литературе вопрос о критериях разграничения покушения на оконченное и неоконченное. По мнению одних авторов, в основу разграничения нужно положить субъективный критерий, так как покушение являет-

ся оконченным тогда, когда виновный выполнил все необходимые, с его точки зрения, действия для достижения цели¹⁸. По мнению других, в основу разграничения следует положить объективный критерий деления покушения на виды, так как покушение будет оконченным, когда выполнены действия, объективно необходимые для достижения желаемого результата¹⁹.)

При разграничении видов покушения предпочтение, по нашему мнению, следует отдать субъективному критерию, позволяющему установить степень вины лица. В соответствии с законом степень вины лица имеет значение для индивидуализации наказания. И, кроме того, как правильно указывает А. А. Пионтковский, «объективный критерий не может дать ясного разграничения рассматриваемых видов покушений, так как в тех случаях, когда преступный результат не наступил, следует в большинстве случаев признать, что объективно не были выполнены все действия, необходимые для наступления данного преступного результата»²⁰. Если разграничение приготовления и покушения есть разграничение двух качественно различных стадий в развитии преступной деятельности, то разграничение оконченного и неоконченного покушения проводится в пределах одной и той же стадии преступной деятельности.

Возможность добровольного отказа при неоконченном покушении бесспорна и признается всеми советскими криминалистами. Это находит свое подтверждение и в судебной практике. Приговором Воронежского областного суда от 17 апреля 1969 г. установлено, что С. и К. встретили незнакомую им И. и предложили ей пойти с ними на вечер. В ответ

¹⁸ См. Меньшагин В. Д., Вышинская З. А. Советское уголовное право. Учебник для юридических школ. М., 1950, с. 133; Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1950, с. 90; Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 144; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 513; его же. Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 427—428; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 562, и др.

¹⁹ См. Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве, с. 26; Герцензон А. А. Уголовное право. М., 1948, с. 355; Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 159, и др.

²⁰ Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 427—428.

на отказ, они насильно взяли ее под руки и через проходные дворы привели в дом С-ва, где С. изнасиловал потерпевшую, после чего предложил совершить то же самое К. Последний вошел к потерпевшей в комнату, но учитывая мольбы и просьбу не трогать ее, так как ей всего 15 лет, отказался от своего намерения. Давая юридическую оценку действиям К., суд пришел к обоснованному выводу, что он добровольно отказался от совершения полового акта и поэтому не может нести уголовную ответственность как соисполнитель преступления, и является лишь пособником. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 28 мая 1969 г. приговор Воронежского областного суда оставлен без изменения ²¹.

В этом направлении ориентирует нижестоящие суды и Верховный Суд СССР. Так, по приговору суда Ш. и О. были осуждены по ст. 15 и ч. 3 ст. 117 УК РСФСР за то, что, познакомившись с В. и Ф., пригласили девушек в дом своего знакомого послушать музыку и те согласились. Через некоторое время, воспользовавшись, что в квартире никого, кроме них нет, Ш. стал домогаться вступления в половую связь с В., а О. — с Ф., однако В. и Ф. отказались, после чего вначале один, а затем второй, отпустили девушек домой. Пленум Верховного Суда СССР, удовлетворяя протест, указал, что Ш. и О., по своему поняв поведение В. и Ф., которые согласились поехать в незнакомое место поздно вечером, действительно имели намерение вступить с ними в близкие отношения. С этой целью предприняли соответствующие действия, однако, не добившись согласия В. и Ф., добровольно отказались от своих преступных намерений ²².

Добровольный отказ при неоконченном покушении, как и при приготовлении к совершению преступления, выражается обычно в воздержании от дальнейших действий. Это является общим признаком для добровольного отказа как при приготовлении, так и при неоконченном покушении на преступления, совершаемые путем активных действий. В преступлениях, совершаемых путем бездействия, на стадиях приготовления и неоконченного покушения, добровольный отказ выражается в активной форме поведения субъекта.

²¹ См. архив Воронежского областного суда, дело № 2/33 — 1969.

²² См. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1968, № 3, с. 25—26.

Вместе с тем добровольный отказ при неоконченном покушении имеет отличительную особенность, по сравнению с таким же отказом при приготовлении к преступлению. Она заключается в том, что отказ выражается в воздержании от дальнейших действий, непосредственно направленных на охраняемый уголовным законом объект, от достижения преступного результата. Эта особенность вытекает из различий между приготовлением и покушением, как стадиями предварительной преступной деятельности.

В правовой литературе содержится утверждение, что добровольный отказ возможен и при оконченном покушении во всех тех случаях, когда субъект или еще сохраняет господство над совершением дальнейших действий, или имеет еще возможность воспрепятствовать наступлению преступного результата²³. Отстаивая эту точку зрения, А. А. Пионтковский пишет, что добровольный отказ «допустим лишь тогда, когда между моментом совершения действий, направленных на достижение преступного результата, и действительным его наступлением имеется еще некоторый более или менее значительный промежуток в развитии причинной связи. В этих случаях добровольный отказ должен выражаться в активных действиях, направленных на предотвращение наступления преступного результата...»²⁴. Целесообразность признания добровольного отказа в этих случаях, по мнению А. А. Пионтковского, вызывается необходимостью всемерно предупреждать возможность наступления преступных последствий.

²³ См. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 198—200; Кузнецова Н. Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. — «Вестник Московского ун-та», № 1, 1955, с. 98—100; ее же. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 166; Здравомыслов Б. В. Стадии совершения умышленного преступления. М., 1960, с. 30—31; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 525; Бородин С. В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966, с. 198—200; Тимейко Г. В. К вопросу о стадиях развития умышленного преступного бездействия. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 17, М., 1968, с. 113; Караулов В. Ф. Добровольный отказ от совершения преступления. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 18, ч. 2, М., 1969, с. 77—79; Курс советского уголовного права, т. 2, с. 435; Дядько Д. Добровольный отказ соучастников преступления. — «Социалистическая законность», 1974, № 2, с. 63, и др.

²⁴ Курс советского уголовного права, т. 2, с. 435—436.

Не разделяя указанного утверждения и соглашаясь с возражениями против него²⁵, считаем необходимым еще раз подчеркнуть, что неотъемлемым признаком добровольного отказа является сознание фактической возможности продолжения преступной деятельности и совершения действий, способных причинить ущерб объекту посягательства, повлечь наступление преступного результата, к которому стремится виновный. Прав И. С. Тишкевич, который пишет, что добровольный отказ «выражается в том, что субъект по собственной инициативе прекращает дальнейшее совершение преступного деяния. Такой отказ возможен, разумеется, лишь тогда, когда уже выполненные субъектом действия еще не могут причинить общественно опасный результат и ненаступление последнего может быть обеспечено простым прекращением преступной деятельности, направленной на причинение этого результата»²⁶. Но такое сознание возможно только при неоконченном покушении, когда субъектом еще не выполнены все действия, которые он считает необходимыми для достижения преступного результата.

При оконченном покушении такого сознания нет и не может быть, ибо все, что зависело от субъекта преступления, все, что он считал необходимым сделать для достижения преступного результата, им уже совершено: он привел в действие причинный ряд, самостоятельное развитие которого должно дать желаемый результат.

При оконченном покушении действия субъекта с объективной стороны поставили в опасность охраняемый объект, а с субъективной стороны они были воплощением его преступного умысла, что свидетельствует об общественной опасности деяния и субъекта. Даже в тех случаях, когда субъект господствует над дальнейшим ходом событий, сохраняя возможность вмешаться в их развитие, так как результат наступает спустя какое-то время после действия (например, когда дан медленно действующий яд для отравления жертвы и можно еще дать противоядие); он «может лишь способство-

²⁵ См. Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955, с. 132—133; Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дисс. Л., 1952, с. 13. Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 226; Аниязц М. К. Ответственности за преступления против жизни. М., 1964, с. 41 и др.

²⁶ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 226—227.

вать предотвращению результата, но при всем желании не может изменить содеянного. В действиях виновного имеется оконченное покушение, поэтому при наступлении результата он будет отвечать за оконченное преступление»²⁷. Давая медленно действующий яд, виновный желал наступления смерти своей жертвы и сделал все для ее наступления. Последующие действия виновного (дача противоядия, вызов врача) не могут изменить содеянного, не могут рассматриваться и как добровольный отказ. Нельзя отказаться от того, что уже совершено.

Ненаступление результата, к которому стремился виновный и для наступления которого им было сделано все необходимое, зависит уже не от воли субъекта, а от внешних, порой случайных обстоятельств (своевременно ли прибыл по вызову врач и обладает ли он достаточной квалификацией; имеется ли в наличии противоядие, своевременно ли оно применено и достаточно ли оно эффективно и т. д.). Последующие активные действия виновного хотя и не могут рассматриваться как добровольный отказ, но должны быть учтены при назначении наказания, ибо они свидетельствуют о раскаянии виновного, что в соответствии с п. 1 ст. 38 Основ (п. 1 ст. 38 УК РСФСР) является смягчающим вину обстоятельством.

Действия виновного, в случае ненаступления смерти жертвы, должны быть квалифицированы по совокупности преступлений — как покушение на убийство и незаконное хранение яда, а не по статьям уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за «расстройство здоровья и незаконное хранение яда»²⁸ и уже тем более не приемлема точка зрения, согласно которой ответственность в этих случаях наступает «лишь за фактически нанесенный вред здоровью жертвы, если бы таковой имел место»²⁹.

Все уголовное законодательство в целом и отдельные его

²⁷ Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. I. Л., 1968, с. 574.

Гл. XI. Лясс Н. В. Стадия совершения преступления.

²⁸ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 525.

²⁹ Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 167.

институты служат предупреждению и искоренению преступности в нашей стране. Законодатель, чтобы добиться этого, предусмотрел, наряду с наказанием за совершение общественно опасных деяний, возможность освобождения от уголовной ответственности и наказания по основаниям, предусмотренным в законе. Строгое соблюдение законов, обоснованное применение как мер уголовной репрессии, так и оснований для освобождения от уголовной ответственности и наказания являются одним из необходимых условий для достижения целей общей и частной превенции. Поэтому никакие соображения о целесообразности допущения добровольного отказа в отдельных случаях, где нет оснований для применения ст. 16 Основ, не могут быть приняты в оправдание даже со ссылкой на необходимость этого для предупреждения наступления преступных последствий.

Судебная практика также исключает возможность добровольного отказа при оконченном покушении. Приговор народного суда по делу Ф., осужденной по ст. ст. 15 и 103 УК РСФСР, был опротестован прокурором.

~~Ущерб~~ Отклоняя протест, в котором оспаривалось наличие у Ф. умысла на убийство отца и высказывалось мнение о наличии добровольного отказа от убийства, так как она отказалась от нанесения повторного удара, Президиум Верховного Суда РСФСР в своем постановлении указал следующее: «Поскольку покушение было Ф. завершено, неправильно утверждение о том, что она должна отвечать лишь за фактически содеянное — нанесение тяжких телесных повреждений».

Правила ст. 16 УК РСФСР применяются лишь в случаях неоконченного преступления, в том числе и в форме неоконченного покушения. Если покушение было окончено, но виновный отказался от повторения действий, направленных на достижение преступного результата, имеет место добровольный отказ не от доведения преступления до конца, а от повторения посягательства. В данном случае покушение было окончено, преступный умысел реализован — нанесен сильный удар тяжелым предметом по голове потерпевшему, а преступный результат не наступил по не зависящим от нее обстоятельствам. Следовательно, Ф. отказалась не от доведения преступного замысла до конца, а от повторения пре-

ступного посягательства. Отказ от повторения преступного посягательства не исключает уголовной ответственности за оконченное покушение, но может быть учтен судом при назначении наказания, что и было сделано по настоящему делу»³⁰.

В советской уголовно-правовой литературе, посвященной стадиям развития преступной деятельности, обсуждался вопрос о теоретической и практической ценности деления покушения на годное и негодное, которое в свою очередь подразделяют на покушение с негодными средствами и покушение на негодный предмет³¹. Советское законодательство не предусматривает такого подразделения. Сравнительно редко оно встречается и в судебной практике. Все это дало основание отдельным авторам утверждать, что деление покушения на годное и негодное теоретически и практически не оправдано³².

По нашему мнению, отсутствие законодательного разрешения этого вопроса и сравнительно редкие случаи в судебной практике не дают оснований к отрицанию существования особого вида покушения — негодного покушения. Такое выделение помогает уяснить юридическую природу преступного деяния. При негодном покушении может возникнуть вопрос о смягчении виновному наказания, либо об освобождении его от уголовной ответственности, «когда негодное покушение по невежеству и суеверию субъекта основано на его предположении о таких связях между явлениями, которые в действительности не существуют... Такое негодное покушение

³⁰ См. «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1970, № 2, с. 11.

³¹ С употреблением термина «негодный объект» согласиться нельзя. Во всех случаях объект годный — определенные общественные отношения, ответственность за посягательства на которые предусмотрена нормами советского уголовного права. Негодным, т. е. не обладающим необходимыми признаками, может быть предмет посягательства, но не объект. Н. Д. Дурманов предлагает заменить термин «негодный объект» термином «нереальный объект» (см. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 153). Такая замена, по нашему мнению, лишена практического значения, поэтому не может быть принята по тем же соображениям, что и термин «негодный объект».

³² См., например, Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 170—176; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому праву, с. 96—103.

не подходит под общее понятие покушения, а поэтому и не может влечь за собой уголовной ответственности»³³.

При покушении на негодный предмет субъект совершает действия, которые хотя и направлены против определенного объекта, но в действительности не создают для него реальной угрозы, так как в одних случаях отсутствует предмет посягательства, а в других он не обладает необходимыми признаками (например, выстрел в труп или чучело, попытка совершить кражу из помещения, где отсутствует имущество и т. п.).

Одним из примеров решения вопроса об уголовной ответственности при посягательстве на негодный предмет является постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве». В п. 10 этого постановления сказано, что «в тех случаях, когда лицо, подстрекая взякодателя, получает от него деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их, это преступление в отношении лиц, которые склоняли к даче взятки, следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки, а в отношении взякодателей — как покушение на дачу взятки»³⁴. Это покушение негодно потому, что в действительности оно не могло посягнуть на нормальную работу государственного аппарата.

При покушении с негодными средствами субъект, не создавая этого, использует такие средства для достижения преступного результата, которые по своим качествам не могут привести к наступлению желаемого результата (например, попытка убить из незаряженного или неисправного оружия, отравить неядовитыми веществами и т. д.).

Президиум Верховного Суда РСФСР в своем постановлении по делу С. указал: «Покушение с негодными средствами, по общему правилу, влечет уголовную ответственность, так как такие действия представляют общественную опасность. Только в редких случаях негодное покушение не влечет уголовной ответственности (когда оно не представляет общественной опасности в силу малозначительности, а также

³³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 530.

³⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 521.

в силу суеверия или явного невежества субъекта, пытавшегося посредством сверхъестественных сил причинить кому-либо вред, оно расценивается как своеобразное обнаружение умысла, что ненаказуемо)»³⁵. В соответствии с этим президиум признал С. виновным в покушении на убийство; пытаясь убить потерпевшего, С. навел на него ружье и нажал курок, но выстрела не последовало ввиду неисправности спускового механизма.

При негодном покушении (покушение на негодный предмет, покушение с негодными средствами) действия субъекта с субъективной стороны характеризуются прямым умыслом, его вина находит свое выражение в конкретных, целенаправленных действиях по достижению определенного, желаемого преступного результата. Негодное покушение может быть либо оконченным (когда субъект выполнил все необходимые, с его точки зрения, действия для достижения преступного результата), либо неоконченным (если субъектом не выполнено все то, что он считал необходимым для достижения преступного результата).

При негодном покушении субъект может не выполнить всех необходимых, по его мнению, действий для достижения преступного результата и, сознавая реальную возможность продолжения начатой преступной деятельности,— по собственной воле откажется от дальнейших действий. Налицо будет добровольный отказ при негодном покушении (как при покушении с негодными средствами, так и при покушении на негодный предмет).

Последней стадией развития умышленной преступной деятельности является оконченное преступление. Преступление является оконченным тогда, когда в совершенном виновным деянии содержатся все признаки состава преступления, описанного в диспозиции уголовного закона. В отличие от предварительной преступной деятельности при оконченном преступлении полностью выполняется объективная сторона данного состава преступления: все действия, входящие в объективную сторону, или наступление общественно опасного последствия, предусмотренного законом в качестве необходимого признака данного преступления. По этим основаниям при оконченном преступлении невозможен добровольный отказ.

³⁵ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1963, № 4, с. 5—6.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Добровольный отказ от совершения преступления возможен лишь при приготовлении к совершению преступления и неоконченном покушении на преступление.

2. На стадии приготовления к преступлению добровольный отказ выражается как в форме бездействия (в тех случаях, когда оконченное преступление должно быть совершено путем действия), так и в форме действия (в тех случаях, когда оконченное преступление совершается путем бездействия). При добровольном отказе на этой стадии может иметь место уничтожение орудий преступления, но по общему правилу, оно не обязательно. Совершение активных действий на этой стадии может быть обязательным лишь тогда, когда приготовление к совершению преступления выражается в форме подстрекательства или содействия совершению преступления. Для признания возможности добровольного отказа от осуществления преступления в этих случаях необходимо предотвратить совершение преступления исполнителем.

3. При неоконченном покушении добровольный отказ возможен и выражается обычно в воздержании от дальнейших действий, за исключением преступлений, осуществляемых путем бездействия, где добровольный отказ проявляется в действии. Отличительной особенностью добровольного отказа при неоконченном покушении, по сравнению с таким же отказом при приготовлении к преступлению, является то, что отказ происходит от дальнейших действий, непосредственно направленных на охраняемый уголовным законом объект. Эта особенность вытекает из различий между приготовлением и покушением как стадиями предварительной преступной деятельности.

4. Добровольный отказ от совершения преступления при оконченном покушении невозможен. При оконченном покушении возможен добровольный отказ от повторения посягательства, что является смягчающим вину обстоятельством, но не основанием для освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 16 Основ.

5. При оконченном преступлении добровольный отказ невозможен.

§ 2. ЗАВИСИМОСТЬ ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА ОТ КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Добровольный отказ возможен не во всех случаях совершения преступлений. С одной стороны, такая возможность ограничена субъективными факторами: добровольный отказ, как ранее мы отмечали, невозможен при неосторожной форме вины, косвенном умысле и при внезапно возникшем прямом умысле, реализуемом немедленно. Имеются ли такие ограничения с объективной стороны и в каких именно случаях? Если такие ограничения имеются, то каким образом отражаются они на возможности добровольного отказа, какова зависимость добровольного отказа от конструкции состава преступления?

Уголовное право интересуется сознательный поступок человека, который всегда направляется психическими свойствами субъекта, его волей, контролируется сознанием. Вместе с тем необходимо учитывать, что психические свойства человека, его мировоззрение, отношение к окружающей действительности, к другим людям и обществу в целом формируются внешней средой, создаются условиями жизни. Объективные условия той обстановки, в которой находится субъект, служат непосредственным поводом к совершению в данный момент определенного поступка, в том числе и преступления. Внутренние психологические процессы, будучи сами порождением внешних причин, обуславливают то или иное поведение субъекта, служат его ближайшим источником.

Объективную сторону преступления порождает, направляет и регулирует субъективная сторона. Ближайшим и непосредственным источником преступного деяния (действия или бездействия) лица является субъективный волевой акт — решимость совершить преступление (при умысле) или решимость совершать иное действие, которое при определенных условиях ведет к наступлению общественно опасных последствий (при неосторожности). Только такое действие или бездействие лица может образовать объективную сторону преступления и только в том случае, когда оно является выражением его воли, проявлением свойств его личности³⁶.

³⁶ Это положение в советском уголовном праве не вызывает сомнения (см., например, Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.—Л.,

На объективную сторону преступления оказывает влияние не только первоначальный (побудительный) волевой акт, а также то напряжение воли, которое необходимо вплоть до завершения преступления. Действующим субъектом сознательно определяется содержание объективной стороны умышленного преступления и она зависит от мотивов и целей совершаемого преступления. В идеальной форме будущая объективная сторона складывается в сознании субъекта, а затем в той или иной мере находит свое осуществление в действительности. Объективная сторона служит практическим осуществлением преступных намерений субъекта.

Вместе с тем субъективные факторы во многом определяют характер средств, примененных преступником для достижения поставленных целей, способов сокрытия следов преступления и т. д. От отношения преступника к потерпевшему, к другим гражданам и интересам общества в целом нередко зависит, к каким именно методам совершения преступления он прибегнет.

В неосторожных преступлениях субъективная сторона в известной степени также определяет объективную сторону. Отсутствие надлежащей внимательности и предусмотрительности ведет к использованию опасных средств и способов действий, а это в конечном итоге приводит к наступлению преступного результата.

Субъективная сторона, оказывая влияние на объективную сторону, в свою очередь испытывает обратное воздействие и находится в зависимости от объективной стороны. Известно, что совершение действия связано с непрерывным восприятием действительности и корректированием на этой основе своего поведения³⁷. В этой связи В. Н. Кудрявцев правильно отмечает, что «в результате и под влиянием осуществления ряда действий, входящих в объективную сторону преступления, первоначальный замысел преступника может измениться (в лучшую или худшую сторону) — он может добровольно отказаться от совершения преступления или, наоборот, совершить еще более тяжкое деяние»³⁸.

1948, с. 36; Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права, т. 2, с. 145; Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960, с. 13, и др.

³⁷ См. Сеченов И. М. Физиология нервных центров. М., 1962, с. 27.

³⁸ Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 19.

Весьма наглядно связь субъективной стороны с объективной стороной преступления выступает при решении вопроса о содержании умысла или неосторожности лица, совершившего преступление. Очень четко эту связь выразил В. Н. Кудрявцев: «Если объективная сторона дает предметное содержание субъективной стороне, то, следовательно, лицо может нести ответственность только за те свои намерения и желания, которые реально осуществились в преступном поведении. Таким образом, объективная сторона, в свою очередь, ограничивает уголовную ответственность определенными рамками: фактически совершенными общественно опасными действиями и их последствиями»³⁹.

Объективная сторона преступлений в диспозициях особенной части советских уголовных законов определена двояким образом в зависимости от того, включаются или не включаются последствия в качестве признака состава преступления⁴⁰. Под последствиями в теории советского уголовного права понимается ущерб, причиненный объекту преступного посягательства, и в зависимости от характера вреда последствия могут быть материальными или не материальными⁴¹. Не материальный ущерб точно подсчитать невозможно, но он существует реально, как и ущерб материальный.

Преступные последствия обладают признаками, которые отличают их от других уголовно ненаказуемых случаев причинения вреда. Последствия — это вред, причиненный тем социалистическим общественным отношениям, которые охраняются уголовным законом⁴², и не любой ущерб, причи-

³⁹ Там же, с. 21.

⁴⁰ См. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 35—42; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958; Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву; его же. Курс советского уголовного права, т. 2, и др.

⁴¹ См., например, Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969, с. 17 и др.; Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 151, и др.

⁴² См. Загородников Н. И. Понятие объекта преступления в советском уголовном праве. — Труды ВЮА, вып. XIII, М., 1951, с. 37; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности, с. 10; Михлин А. С. Последствия преступления, с. 11; Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960, с. 29; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 283; Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 111—112, и др.

ненный объекту, а только определенный, предусмотренный соответствующей уголовно правовой нормой⁴³ и представляющий собой «качественные изменения, которые причинены объекту посягательства...»⁴⁴.

В зависимости от того, включается последствие в состав преступления или остается за его рамками, все составы преступлений делятся на формальные и материальные⁴⁵, а соответствующие преступления принято называть формальными преступлениями и материальными преступлениями⁴⁶.

По вопросу о том, к какой группе (формальных или материальных) следует отнести те составы, которые предусмат-

⁴³ Михлин А. С. Последствия преступления, с. 16; Кудрявцев В. Н. Указ., соч., с. 135; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 329; Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 148.

⁴⁴ Дурманов Н. Д. Понятие преступления, с. 57. Оспаривая положение, высказанное Н. Д. Дурмановым, А. Н. Трайнин (Общее учение о составе преступления, с. 141—142) и Т. В. Церетели (Указ. соч., с. 63) утверждают, что последствие носит не качественный, а «относительный» характер. Точка зрения А. Н. Трайнина и Т. В. Церетели была подвергнута критике В. Н. Кудрявцевым (Указ. соч., с. 135—137). Не повторяя доводов В. Н. Кудрявцева, убедительно обосновавшего и доказавшего, что последствия носят качественный характер, мы хотим лишь указать на то, что качественное изменение понимается в социальном (юридическом) смысле.

⁴⁵ Таково мнение большинства советских криминалистов (см., например, Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 38; Михлин А. С. Последствия преступления, с. 28; Церетели Т. В. Указ. соч., с. 65; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 176—177; его же. Курс советского уголовного права, т. 2, с. 150; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 335, и др.). Необходимо отметить, что ряд криминалистов считают термины «формальный» и «материальный» составы преступления неудачными (Н. Д. Дурманов, А. С. Михлин, И. С. Тишкевич). Так Н. Д. Дурманов предложил именовать разновидности конструкций составов: «1) составы преступлений, в которых момент окончания преступления связывается с наступлением конкретных общественно опасных последствий; 2) составы преступлений, в которых для окончания преступления несущественно наступление конкретных общественно опасных последствий» (Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 42); И. С. Тишкевич — «результативные» и «факультативно-результативные» (Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 9). По нашему мнению, в данном случае нет никакой необходимости заменять одни термины другими, так как любой термин, в который вкладывается определенное понятие, — условен.

⁴⁶ О формальных и материальных преступлениях можно говорить лишь условно, имея в виду преступления, составы которых описаны в законе как формальные или материальные.

ривают создание конкретной опасности причинения вреда определенному объекту, охраняемому законом (например, ч. 2 ст. 85, ст. 86, ч. 2 ст. 128 УК РСФСР и др.), среди советских криминалистов нет единого мнения. Одни авторы считают, что эти составы нельзя отнести к категории материальных, так как закон требует для их окончания не действительного наступления вредных последствий, а лишь возможности наступления таковых. Поскольку в этих составах отсутствует необходимый для материальных составов признак — реализация вредного последствия, — постольку эти составы относятся к формальным⁴⁷.

По мнению других, указанные составы должны быть отнесены к материальным⁴⁸, так как в этих случаях возможность наступления вредных последствий является признаком состава преступления. И, если она указана в диспозиции, то суд обязан установить, как и при материальных составах, что между действиями (бездействием) субъекта и возможностью наступления вредных последствий существует причинная связь, что «волевой поступок человека создал такие условия, которые содержат потенциальную возможность реализации указанного в составе последствия»⁴⁹. Если же суд не установит возможность наступления вредных последствий, то деяние не влечет уголовной ответственности.

Необходимость доказывать причинную связь между действием (бездействием) субъекта и наступившим состоянием опасности (возможность наступления вредных последствий) и дает возможность отнести указанные составы к материальным. В этой связи В. Н. Кудрявцев правильно указывает, что «нельзя игнорировать существенную разницу между случаями, когда закон требует установить реальную возможность наступления вреда в данных конкретных условиях, и случаями, когда это презюмируется законодателем и, по общему правилу, не должно доказываться»⁵⁰. Игнорирование этого

⁴⁷ См. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 40; Михлин А. С. Значение последствий преступления для квалификации содеянного виновным. — «Учен. зап. ВИОН», вып. 12, М., 1961, с. 77—80, и др.

⁴⁸ См. Церетели Т. В. Указ. соч., с. 68; Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 170.

⁴⁹ Церетели Т. В. Указ. соч., с. 68—69.

⁵⁰ Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 170.

обстоятельства ведет к тому, что составы преступлений, материальные по своей конструкции, относятся к формальным.

В уголовно-правовой литературе, кроме материальных и формальных, выделяют еще и категорию усеченных составов⁵¹. К такому мнению склоняется, например, Н. Д. Дурманов, видя отличие усеченных составов в том, «что момент окончания преступления перенесен на более раннюю стадию — фактически на стадию приготовления и покушения»⁵².

Выделение самостоятельной категории усеченных составов, кроме материальных и формальных, нельзя признать обоснованным, так как авторами при этом используются различные критерии. Если формальные преступления отличаются от материальных объективная сторона состава преступления, в которую в одних случаях в качестве самостоятельного признака входит преступный результат, наступающий в результате действия или бездействия лица, а в других случаях ее образует сам факт совершения действия или бездействия независимо от дальнейших последствий преступного результата, вызванных им во внешнем мире, то сторонники самостоятельной конструкции усеченных составов исходят из совершенно иного критерия — стадии развития предварительной преступной деятельности, на которой законодатель объявляет преступление оконченным. Данный критерий, по нашему мнению, нельзя отнести к тем, которые определяют конструкцию состава. Более того, анализ составов, отнесенных авторами к усеченным (например, ст. ст. 77, 91, 146 УК РСФСР), свидетельствует, что они по своей конструкции являются формальными, так как объективной стороной состава закон считает сам факт совершения действия независимо от дальнейших последствий, вызванных им во внешнем мире (например, организация вооруженной банды).

Таким образом, в зависимости от конструкции составы преступления могут быть либо формальными, либо материальными. Исходя из этого, нами и были сгруппированы уго-

⁵¹ См., например, Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 42; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 496—499; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 270, и др.

⁵² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 42.

ловно-правовые нормы, содержащиеся в Особенной части УК РСФСР,—

материальные — ст. ст. 66—68, ч. 2 ст. 75, ч. 2 ст. 76, ст. ст. 85—86, 89—90, 92—94, 96—100, 102—114, 116 (смерть потерпевшей или иные тяжкие последствия), ст. 117 (тяжкие последствия), ч. 2 ст. 128, ст. ст. 140, 144—145, 147, 149—150, 160—161, 163 (крупный ущерб), ст. 166 (крупный ущерб), ч. 2 ст. 167, ст. ст. 168—172, ч. 2 ст. 177, ст. 185, ч. 2 ст. 193, ст. ст. 200, 205, 211, 211², 213—215, ч. 2 ст. 216, ст. 217, ч. 2 ст. 217¹, ст. ст. 218¹, 219—220, 222—223, ч. 2 ст. 223¹, ст. ст. 224¹, 229—230, 242, 250—254, п. п. «в», «д», «е» ст. 255, п. «в» ст. 256, п. «в» ст. 257, п. п. «в», «г» ст. 258, и «в» ст. 259, ст. ст. 260, 266

и формальные — ст. ст. 64—65, 69—72, 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 76, ст. ст. 77—84, 87—88², 91, 95, 115—127, ч. 1 ст. 128, ст. ст. 129—139, 141—143, 146, 148, 152—159, 162—166¹, ч. 1 ст. 167, ст. ст. 167¹, 173—176, ч. 1 ст. 177, ст. ст. 178—184, 186—192, ч. 1 ст. 193, ст. ст. 194, 196—199, 201—204, 206—210¹, 211¹, 212¹, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 217¹, ст. ст. 218, 221, ч. 1 и ч. 3 ст. 223¹, ст. ст. 224, 224²—229, 231—241, п. п. «а», «б», «г» ст. 255, п. п. «а», «б» ст. 256, п. п. «а», «б», «г» ст. 257, п. п. «а», «б» ст. 258, п. п. «а», «б», «г», «д» ст. 259, ст. ст. 261—265, 267—269⁵³.

Всякое преступление по своим объективным свойствам есть общественно опасное действие или бездействие, в которых воля лица находит свое выражение. Правильное установление начального и конечного моментов преступного действия, начала и конца преступного бездействия, отличие бездействия от действия имеет существенное значение для решения вопроса о добровольном отказе, о соучастии, об ответственности соучастников и т. д.

Вначале мы остановимся на анализе преступного действия, обладающего не только всеми признаками, которые присущи человеческому действию в психологическом и физиологическом смысле, но и определенными специфическими чертами. Б. М. Теплов указывает, что действиями называются определенные акты поведения, которые исходят из опреде-

⁵³ Здесь и далее число составов преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РСФСР, дано по состоянию на 1 января 1975 г.

ленных мотивов и направлены на определенную цель»⁵⁴. Действие является элементом объективной стороны преступления и поэтому нас прежде всего интересует его внешнее проявление. Преступное действие внешне проявляется в различных формах: жест, произнесение слов, физическое воздействие на других людей или на различные предметы внешнего мира.

Действию присущи не только физические признаки. Оно обладает и социальными признаками, определяющимися тем, что всякое действие совершается в обществе, оказывая положительное или отрицательное влияние на процессы и явления, имеющие общественный интерес. Действие приобретает значение поступка, как акта поведения, в котором находит свое выражение отношение человека к другим лицам.

Социальное содержание любого действия может быть правильно понято и раскрыто только при рассмотрении его в конкретных условиях места, времени и окружающей обстановки. «Одно и то же действие,— пишет С. Л. Рубинштейн,— может ... в разных условиях, в различных системах человеческих отношений означать совсем разные поступки, так же как разные по своему внешнему эффекту действия — один и тот же поступок»⁵⁵. Особенно наглядно это положение подтверждается в уголовном праве. Использование автомашины без разрешения владельца или вопреки его воле в одних случаях будет не только оправдано, но и правомерно (например, если автомашина используется для доставки тяжело больного в лечебное учреждение), а в других — преступно. Внешние действия одни и те же, а социальное содержание их различно. И это приводит к различным, а подчас и противоположным, моральным и правовым оценкам.

Общественно опасное действие, посягающее на охраняемые законом социалистические общественные отношения и их участников и способное причинить им существенный вред, признается преступлением. Общественная опасность и противоправность являются важнейшими социальными свойствами преступного действия.

Следует согласиться с Н. Д. Дурмановым, что понятие преступного действия охватывает ряд актов поведения и, сле-

⁵⁴ Теплов В. М. Психология. М., 1953, с. 182.

⁵⁵ Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. М., 1957, с. 252.

довательно, имеет известное условное содержание⁵⁶. В зависимости от конструкции состава или особенностей конкретного преступления преступное действие включает в себя фактически несколько действий виновного. Так, спекуляция состоит из ряда актов купли и перепродажи товаров; нарушение правил кораблевождения может состоять в отдаче вахтенным ряда неправильных распоряжений и т. д.

В связи с тем, что любое преступное действие характеризуется рядом признаков — физическое телодвижение, общественная опасность, противоправность — с объективной стороны начальным его моментом будет тот момент, с которого у него появляются все эти признаки, а конечным — наступление преступного результата или отпадение хотя бы одного из признаков преступного действия⁵⁷. В тех случаях, когда действие осуществляется в словах или жестах, момент окончания преступного действия не вызывает сомнения — он совпадает с моментом прекращения физических движений. Однако субъект при совершении преступления может использовать механизм и другие технические средства, силы природы и т. д. В этой связи Н. Д. Дурмановым было высказано мнение, что преступное действие «охватывает собою не только телодвижения человека, но и те силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует»⁵⁸.

Это положение в уголовно-правовой литературе было подвергнуто критике⁵⁹. Не повторяя всех доводов, высказанных против указанного положения, мы хотим лишь указать на необходимость различать собственное действие человека и действие технических средств или иных сил, которые он использует. Если Н. Д. Дурманов в свое утверждение вкладывает мысль о том, что преступное действие невозможно совершить, не учитывая естественных закономерностей и не используя законов природы, то с ним нужно согласиться. Если же указанное утверждение толковать в другом смысле, рассматривая приведенные лицом в движение технические

⁵⁶ Дурманов Н. Д. Понятие преступления, с. 54.

⁵⁷ См. Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 75—76.

⁵⁸ Дурманов Н. Д. Понятие преступления, с. 54.

⁵⁹ См., например, Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности, с. 11—12; Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 78—79.

средства и естественные процессы как часть человеческого действия, то это представляется неверным.

Преступное действие заканчивается теми движениями, посредством которых лицо воздействует на технические и иные средства (сталкивает ли жертву под поезд или дает яд и т. д.). Дальнейшая работа механизмов, действие сил природы уже не зависят от воли субъекта, но, являясь продолжением объективной стороны преступления, охватывается понятием причинной связи между действием и вредным последствием. Окончание преступного действия и окончание преступления в целом — это не идентичные явления. Для оконченого преступления необходимо, как правило, наступление предусмотренного законом вредного последствия. Умышленное совершение преступного действия, если дальнейшее развитие причинной связи не произошло, означает наличие оконченного покушения на данное преступление.

Преступное бездействие, как и действие, является формой общественно опасного поведения лица и обладает определенными признаками — общественной опасностью и обусловленной ею противоправностью, которые рассматриваются в конкретных обстоятельствах места, времени и обстановки совершения преступления.

Социальная сущность действия и бездействия, как актов поведения, зависит от того, в каких условиях и в какой связи и взаимозависимости с окружающими явлениями или процессами совершается акт поведения, а не от того, имеется или отсутствует в данном случае телодвижение. Общность преступного действия и бездействия дает законодателю основание объединить эти термины в общем понятии преступного деяния при определении понятия преступления (ст. 7 Основ уголовного законодательства, ст. 7 УК РСФСР и соответствующие статьи УК союзных республик).

Однако эта общность не означает, что действие и бездействие совершенно тождественны. Прежде всего различна их физическая природа. Суть поведения лица при преступном бездействии состоит в том, что оно не совершает общественно необходимых действий. Бездействие — это негативная форма поведения, которая может быть определена только лишь исходя из характеристики того полезного действия, которое данное лицо должно было совершить. Во внешней физической сфере лежит основное различие между преступным

действием и преступным бездействием: при бездействии (в отличие от действия) лицо не совершает никаких внешне выраженных поступков, хотя обстановка и требует совершения определенных действий, определенного вмешательства субъекта. При преступном бездействии не совершаются действия, которых требуют нормы права. Общественная опасность преступного бездействия состоит в том, что пассивное поведение не только не приносит никакой пользы обществу, но и создает необходимые условия для разрушительной работы стихийных сил ⁶⁰.

Возможность совершить требуемое действие советскими авторами рассматривается как неотъемлемый признак преступного бездействия. Какой критерий — объективный или субъективный — должен быть положен в основу оценки возможности действовать, совершить требуемое действие? Представляется, что и тот и другой. Объективный критерий обусловлен обязанностью субъекта совершить требуемое нормой права действие, а субъективный — необходимостью учитывать физические и психические качества субъекта, его состояние, знание, опыт, позволяющие в конкретной обстановке совершить действия, требуемые нормой права. Именно по этому пути идет судебная практика, учитывая реальные возможности того или иного лица в конкретных условиях места, времени и обстановки выполнить требуемые действия.

Границы преступного бездействия не могут быть определены теми же физическими признаками, что и границы действия, так как бездействие не имеет характерных внешних проявлений. Границы преступного бездействия определяются определенными социальными признаками. Мы разделяем суждение В. Н. Кудрявцева, о том, что началом преступного бездействия является момент, когда имеется совокупность следующих обстоятельств: «а) обязанность лица выполнить определенное действие; б) возможность совершить его в данных условиях и в) невыполнение данным лицом тех действий, которые от него требуются» ⁶¹. Отсутствие хотя бы одного из этих обстоятельств означает прекращение бездей-

⁶⁰ См. подробнее Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 87, и др.; Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М., 1957, с. 143, и др.

⁶¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч., с. 92.

ствия, а следовательно, отсутствие преступления. Наступление преступных последствий также означает прекращение бездействия, но в результате совершения преступления.

Эти условия возникают и прекращаются не одновременно. У лица, охраняющего государственное или общественное имущество, обязанность выполнить определенные действия (задержать расхитителей) возникает с момента заступления на пост, а возможность возникает лишь в момент, когда он заметит расхитителей. С этого момента и начинается преступное бездействие, которое заканчивается с окончанием хищения, т. е. с отпадением возможности задержать преступников.

Как материальные, так и формальные преступления могут быть совершены как путем преступного действия, так и путем преступного бездействия. Исходя из этого, нами и была произведена дальнейшая группировка: материальные преступления, выполняемые путем действия — ст. ст. 66—68, ч. 2 ст. 75, ст. ст. 85—86, 89—90, 92—94, 96, 98—99¹, 102—114, 116 (смерть потерпевшей или иные тяжкие последствия), ст. ст. 117 (тяжкие последствия), ст. ст. 140, 144—145, 147, 149—150, 160, 163, 166, ч. 2 ст. 167, ст. ст. 168—172, ч. 2 ст. 177, ст. 185, ч. 2 ст. 193, ст. ст. 195, 200, 205, 211, 211², 213—215, 217, ч. 2 ст. 217¹, ст. ст. 218¹, 220, 223, ч. 2 ст. 223¹, ст. ст. 224¹, 229—230, 242, 250—254, п. п. «в», «д», «е» ст. 255, п. «в» ст. ст. 257, 258, 259, п. п. «в», «г» ст. 258, 260, 266;

путем бездействия — ч. 2 ст. 76, ст. ст. 85, 97, 99¹, 100, ч. 2 ст. 128, ст. ст. 140, 160—161, ч. 2 ст. 167, ст. ст. 172, 211, 214—215, ч. 2 ст. 216, ст. ст. 217, 219, 222, 250 (утрата, порча), 252—254, п. п. «в», «д», «е» ст. 255, п. «в» ст. ст. 256, 257, 259, п. «в», «г» ст. 258, ст. 260;

формальные преступления, выполняемые путем действия — ст. ст. 64—65, 69—72, ч. 1 ст. 75, ст. ст. 77—79, 83—84, 87—88, 88², 91, 95, 115—126, 130—139, 141—148, 152—159, 162—166¹, ч. 1 ст. 167, ст. ст. 167¹, 173—176, ч. 1 ст. 177, ст. ст. 178—182 (воспрепятствование явке), 183—184, 186—192¹, ч. 1 ст. 193, ст. ст. 194, 196—197¹, 198²—199, 201—203, 206—210¹, 211¹, 212¹, ч. 1 ст. 217¹, ст. ст. 218, 221, ч. 1 ст. 223¹, ст. ст. 224—224²—227, 246—249, п. п. «а», «б», «в», «г» ст. ст. 255, 257, п. п. «а», «б» ст. ст. 256, 258, п. п. «а», «б», «г», «д» ст. 259, ст. ст. 261—265, 267—269;

путем бездействия — ст. ст. 64 (отказ возвратиться), 69,

ч. 1 ст. 76, ст. ст. 80—82, 88¹, 115¹, 122—124, 127, ч. 1 ст. 128, ст. ст. 129, 138, ч. 1 ст. 167, ст. ст. 182, 190, 197, 198—198², 201, 204, 208¹, ч. 1 ст. 216, ч. 1 и ч. 3 ст. 223¹, ст. ст. 231, 238—239, 245—247, 249, п. п. «а», «б», «г» ст. ст. 255, 257, п. п. «а», «б» ст. ст. 256, 258, п. п. «а», «б», «г», «д» ст. 259, ст. ст. 261—263, 268.

Правильное решение вопроса о возможности и наличии стадий предварительной преступной деятельности при совершении материальных и формальных преступлений как путем действия, так и бездействия, имеет большое значение для разрешения интересующей нас проблемы: возможности добровольного отказа и его зависимости от конструкции состава преступления.

В связи с тем, что стадии умышленной преступной деятельности невозможны при неосторожной форме вины, косвенном умысле и внезапно возникшем прямом умысле, реализуемом немедленно, дальнейшему анализу будут подвергаться лишь преступления, совершенные с прямым умыслом.

В материальных преступлениях, совершенных путем действия (ст. ст. 66—68, ч. 2 ст. 75, ст. ст. 86, 89—90, 92—94, 96, 98, 99¹ (разукомплектование), ст. ст. 102—103, 107—109, 112—113, 116 (смерть потерпевшей или иные тяжкие последствия), ст. 117 (тяжкие последствия), ст. ст. 144—145, 147, 149, 160, 163, 166, ч. 2 ст. 167, ст. ст. 168—171, ч. 2 ст. 177, ст. 185, ч. 2 ст. 193, ст. ст. 195, 200, 213², 217¹, 218¹, 223, 224¹, 229, 230, 242, 250 (продажа, залог, промотание), ст. ст. 251, 255, 258, 259, 260, 266) возможны все стадии предварительной преступной деятельности (приготовление, покушение — оконченное и неоконченное) лишь в тех случаях, когда к объективным признакам оконченного состава преступления отнесено наступление определенных преступных последствий. Добровольный отказ при этом возможен на стадии приготовления к преступлению и неоконченного покушения на преступление, т. е. до момента, с которого преступное действие считается оконченным ⁶².

В тех же случаях, когда к объективным признакам оконченного состава преступления отнесены не только наступле-

⁶² Из 104 материальных составов, выполняемых путем действия и от которых возможен добровольный отказ, 43 составляют основные составы преступления, 52 — квалифицированные и 9 — со смягчающими обстоятельствами.

ние определенных последствий, но одновременно и сама возможность их наступления, все стадии подготовительной преступной деятельности невозможны (например, ст. 86 УК РСФСР). Здесь может идти речь только о приготовлении к совершению преступления, а покушение невозможно, ибо, как правильно отмечает А. А. Пионтковский, «в этом случае покушение на преступление как бы заключает в себе состав оконченного преступления»⁶³. При этом добровольный отказ возможен только на стадии приготовления к совершению преступления.

Добровольный отказ от совершения материальных преступлений, выполняемых действием, будет выражаться либо в пассивном поведении (что характерно для индивидуально действующего субъекта и исполнителя); либо в активном поведении (для всех остальных соучастников при соучастии в узком смысле).

В объективную сторону материальных преступлений, выполняемых путем бездействия, входит не только собственное поведение субъекта, но и общественно опасное последствие, наступившее в результате его поведения.

Проиллюстрируем это примерами. Для применения ст. 172 УК РСФСР необходимо установить, что в результате невыполнения должностным лицом своих обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения был причинен существенный вред государственным или общественным интересам и интересам граждан. Состав данного преступления будет оконченным лишь в том случае, если наступили последствия, указанные в ст. 172 УК РСФСР. Если же последствия не наступили, либо вред не был существенным, возможна лишь дисциплинарная ответственность.

Преступление, предусмотренное ст. 140 УК РСФСР, будет оконченным не только при фактическом наличии несчастных случаев с людьми, но и при создании опасности наступления несчастных случаев с людьми или других тяжких последствий, предусмотренных законом, так как объективным признаком оконченного состава является не только наступление определенных последствий, но и возможность их наступления.

⁶³ Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 431.

Приготовление к материальным преступлениям, выполняемым путем бездействия, невозможно путем приискания или приспособления средств или орудий преступления, ибо специфический характер бездействия как пассивной формы поведения исключает такую возможность. Достаточно проявить свою волю, чтобы воздержаться от совершения действия, которое данное лицо обязано совершить, и нет необходимости прибегать к использованию или приспособлению каких-либо орудий или средств. Но это не означает, что невозможно готовиться к совершению преступного бездействия. Приготовление может выражаться только в создании условий для совершения преступного бездействия. Создание условий явится началом реализации преступного умысла, однако выполняемые при этом действия не входят в объективную сторону данного преступления, а лишь создают благоприятную обстановку для его совершения⁶⁴. Следует отметить, что приготовление к бездействию само по себе еще не ставит охраняемые законом интересы в непосредственную опасность, и как правило, ненаказуемо. Ненаказуемость приготовления к бездействию, как верно отметил А. А. Пионтовский, может быть обусловлена еще и тем, что «по приготовлению не всегда можно распознать наличие у преступника определенного умысла, направленного на совершение преступления»⁶⁵.

Приготовление к бездействию ограничено определенным числом преступлений (ч. 2 ст. 128, ст. 161, ч. 2 ст. 167, ст. ст. 255, 258), так как подавляющее большинство материальных преступлений, совершаемых путем бездействия, предполагают неосторожную форму вины, либо косвенный умысел⁶⁶. Это положение полностью относится и к следующей стадии — покушению, — которое, кроме того, невозможно и в тех случаях, когда состав данного преступления считается оконченным не только при наступлении определенных по-

⁶⁴ Тимейко Г. В. К вопросу о стадиях развития умышленного преступного бездействия. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 17, М., 1968, с. 106.

⁶⁵ Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 422—423.

⁶⁶ Среди материальных составов, выполняемых путем бездействия и от которых возможен добровольный отказ, 3 являются основными и 5 — квалифицированными.

следствий, но и при создании угрозы их наступления (например, ч. 2 ст. 128 УК РСФСР).

По мнению Г. В. Тимейко, для наличия покушения при материальных преступлениях, совершаемых путем бездействия, необходимо «чтобы: а) поведение виновного было непосредственно направлено на совершение преступления, то есть явилось бы началом исполнения объективной стороны преступления; б) преступление не было доведено до конца, то есть не наступили предусмотренные законом общественно опасные последствия, которые виновный должен был и мог предотвратить; в) последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, то есть были предотвращены иными внешними силами, либо вообще не могли наступить вследствие иного хода развития объективных процессов, на которые рассчитывало бездействующее лицо»⁶⁷.

Разделяя указанное суждение по существу, мы не можем согласиться с тем, что при покушении не наступают предусмотренные законом общественно опасные последствия, которые виновный должен был и мог предвидеть. Это положение приводит к выводу, что автор его допускает покушение при неосторожной форме вины, а это, в свою очередь, противоречит не только общепризнанному в правовой литературе мнению, но и мнению самого Г. В. Тимейко, неоднократно высказанному на страницах цитируемой работы, о невозможности стадий преступной деятельности при неосторожной форме вины⁶⁸.

Не вызывает сомнений, что при преступном бездействии поведение виновного направлено на невыполнение действий, которые он обязан был и мог совершить. Несовершение требуемых действий является начальным моментом преступного бездействия, которое заканчивается с наступлением преступного результата, с отпадением возможности совершить требуемые действия. Бездействуя, субъект сознает, что в результате воздержания от действий, которые он обязан и может совершить, наступит общественно опасный результат (например, смерть потерпевшего) и желает его наступления. Умысел у субъекта как по отношению к бездействию, так и по отношению к результату прямой.

⁶⁷ Тимейко Г. В. Указ. соч., с. 111.

⁶⁸ Там же, с. 104, 108, 110—111, 112.

Если субъект начинает действовать (совершает действия, которые он обязан совершить) до наступления преступного результата и итогом таких действий будет отсутствие, ненаступление преступного результата, то налицо будет добровольный отказ от совершения преступления.

Среди советских криминалистов нет единого мнения по вопросу о возможности разграничения стадий совершения преступления в формальных составах, выполняемых как действием, так и бездействием. Одни авторы⁶⁹ признают возможность разграничения стадий во всех формальных составах, в то время как другие⁷⁰ отрицают такую возможность при совершении всех преступлений этой группы, а третьи⁷¹ не исключают такую возможность для части преступлений этой группы.

Представляется, что согласиться с мнением, допускающим возможность разграничения стадий во всех преступлениях с формальным составом, как и с мнением, полностью отрицающим такую возможность, нельзя по следующим соображениям.

Формальные преступления, выполняемые путем действия, законодателем описаны по-разному: в одних случаях возможны все стадии предварительной преступной деятельности, в других — преступление будет окончено на стадии приготовления или покушения, а в третьих случаях стадии вообще невозможны.

В преступлениях, предусмотренных ст. ст. 64, 83, 88 (спекуляция), 116—117, 119, 121, 125, 154—154²; 173—174, 186, 187, 188, 197, 199, 212¹, ч. 1 ст. 217¹, ст. ст. 226², 232 УК РСФСР возможны: приготовление к преступлению, покуше-

⁶⁹ См., например, Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления, М., 1947, с. 303—305; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 121—128, и др.

⁷⁰ См., например, Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая, М., 1948, с. 346; Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право, М., 1948, с. 211.

⁷¹ См., например, Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 203—204; Здравомыслов Б. В. Указ. соч., с. 13; Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву, с. 128—135; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 518—519; его же. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2, с. 431.

ние (оконченное и неоконченное) на преступление и оконченное преступление. В этих случаях приготовление и покушение выражаются в форме активных действий и добровольный отказ возможен как при приготовлении к преступлению, так и при неоконченном покушении на преступление, т. е. до момента, когда преступное действие будет оконченным. При добровольном отказе субъект должен прекратить свои действия, направленные на достижение поставленной цели, и его дальнейшее поведение выражается в пассивной форме.

Проиллюстрируем это примером из судебной практики. К., прогуливаясь вечером с Т., предложил ей вступить с ним в половое сношение. Потерпевшая отказалась и, оказывая сопротивление, ударила К. ногой в живот, а он в ответ нанес несколько ударов по лицу, вследствие чего у Т. изо рта пошла кровь. Увидев это, К. прекратил преступные действия. По заключению судебной медицинской экспертизы Т. были причинены легкие телесные повреждения без расстройства здоровья. К. был осужден за покушение на изнасилование.

Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 29 июня 1970 г., удовлетворяя протест Председателя Верховного Суда СССР о переквалификации содеянного К. с ч. 2 ст. 195 на ст. 112 ч. 1 УК Эстонской ССР, указал, что президиум Верховного Суда республики, как и кассационная инстанция, правильно пришли к выводу о том, что К. от совершения изнасилования отказался⁷².

Судебные органы, признавая, что К. добровольно отказался от доведения преступления до конца, исходили, во-первых, из того, что преступные действия им были прекращены по собственной воле; во-вторых, при сознании фактической возможности довести преступное намерение до конца и, в-третьих, до наступления момента, когда преступное действие будет оконченным.

Следующая подгруппа формальных преступлений, выполняемых путем действия, законодателем описана таким образом, что преступление будет оконченным на стадии приготовления к совершению преступления (ст. ст. 72, 77, 71¹, 79, 155, 166¹, 226¹ УК РСФСР).

Состав бандитизма сформулирован таким образом, что оконченным преступление будет с момента организации воо-

⁷² См. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1971, № 1. с. 23—25.

руженной банды с целью нападения на государственные, общественные учреждения или предприятия либо на отдельных лиц, участия в банде или совершаемых ею нападениях.

Виновные в создании банды могут совершать различные действия в том числе и такие, которые будут направлены на подыскание желающих стать членами банды, приобретение, похищение или изготовление оружия и т. д. и т. п. С момента образования банды преступление считается оконченным, даже если участники банды не успели совершить ни одного нападения⁷³. Сам факт участия в банде является окончательным преступлением. Участие в банде может выражаться в различных действиях: в совершении совместно с другими ее членами вооруженных налетов; в снабжении банды оружием; в подыскании подходящих для нападения объектов и т. п.

Законодателем состав бандитизма описан таким образом, что окончательным преступление будет на стадии приготовления к совершению преступления, точнее с окончанием приготовительных действий. В связи с этим, как нам представляется, в процессе организации банды, но до наступления момента, с которым законодатель связывает наличие окончательного преступления, добровольный отказ возможен.

Разбой (ст. ст. 91, 146 УК РСФСР) будет окончательным в момент совершения нападения с целью завладения имуществом (государственным, общественным или личным имуществом граждан) независимо от того, удалось или нет виновному завладеть таковым. При разбое насилие должно быть опасным для жизни или здоровья лица, подвергавшегося нападению, либо должна быть угроза применения такого насилия. Разбой будет окончательным на стадии покушения на преступление. В связи с тем, что уже первые действия, направленные на достижение преступного результата, образуют состав окончательного преступления, добровольный отказ возможен лишь на предшествующей стадии: на стадии приготовления к совершению преступления. Это относится ко всем формальным, преступлениям, выполняемым путем действия, которые являются окончательными на стадии покушения (ст. ст.

⁷³ В определении Верховного Суда СССР по делу Ш. и других отмечалось, что для признания состава бандитизма окончательным вовсе не требуется совокупности всех трех действий и что каждое из них в отдельности образует окончательный состав бандитизма (см. Судебная практика. Верховного Суда СССР, вып. 4. М., 1947, с. 22).

65, 69—71, 74, 78, 84, 87—88, 91, 95, 118, 120, 126, 130—139, 141—143, 146, 148, 152—153, 156—159, 162—166¹, ч. 2 ст. 167, ст. ст. 167¹, 174¹—176, ч. 1 ст. 177, ст. ст. 178—183, 190¹—192¹, ч. 1 ст. 193, ст. ст. 194, 196—197, 202—203, 206, 210, 218, 221, 224—229, 233—235, 240, 243—249, 255, 262—265, 267—268 УК РСФСР) ⁷⁴.

Вместе с тем покушение невозможно во всех формальных преступлениях, в которых вредный результат неразрывно связан с действием и неотделим от него (например, хулиганство) ⁷⁵. Бесспорно, что по этой подгруппе преступлений на стадии покушения добровольный отказ невозможен.

Среди формальных преступлений, выполняемых путем действия, есть такие, к которым нельзя ни готовиться, ни покушаться на их совершение, а следовательно, и добровольно отказываться от их совершения. К таким преступлениям относятся: ч. 1 ст. 75, ст. ст. 84, 88², 115, 124¹, 156¹, 184, 189, 198², 199 (захват), 201, 210¹, 207—209, 211¹, ч. 1 ст. 223¹, ст. ст. 224², 241, 259, 261, 256—258 УК РСФСР.

В литературе последних лет была высказана и иная точка зрения, согласно которой «прикосновенность к преступлению как умышленная деятельность сама по себе с точки зрения теоретической не исключает возможности приготовления к ней и покушения на нее» ⁷⁶. Хотя авторы распространяют указанное положение только на укрывательство как активное поведение субъекта, с их мнением все же согласиться нельзя.

В законе (ст. 18 Основ, ст. 18 УК РСФСР) определено, что заранее не обещанное укрывательство преступника, а равно орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, влечет ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса. Из анализа закона вытекает, что укрывательство обладает следую-

⁷⁴ Из 197 формальных составов, выполняемых путем действия и от которых возможен добровольный отказ, 134 составляют основные составы преступления, 52 — квалифицированные и 11 — со смягчающими обстоятельствами.

⁷⁵ См. Научно-практический комментарий уголовного кодекса РСФСР. М., 1964, с. 40.

⁷⁶ Бушуев И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и доноительство. М., 1965, с. 122—123.

щими особенностями. Во-первых, оно возможно лишь при активном поведении виновного⁷⁷, способствующем уклонению преступника от социалистического правосудия. Во-вторых, укрывательство всегда есть физическое содействие преступнику в сокрытии его от органов правосудия и находит свое выражение в различных действиях, например, в предоставлении убежища самому преступнику, либо в изготовлении или подделке документов для преступника, в уничтожении орудий преступления или иных улик, могущих изобличить преступника. И, в-третьих, укрывательством являются такие действия, которые затрудняют раскрытие преступления и задержание преступника. Указание закона на то, что укрывательство заранее не было обещано, свидетельствует о том, что все действия по сокрытию преступника, орудий или средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, могут быть выполнены только лишь после совершения преступления.

Заранее не обещанное укрывательство тем и отличается от заранее обещанного, что укрывателю ничего не известно о намерении субъекта совершить преступление. Отсутствие такой осведомленности полностью исключает возможность совершения укрывателем каких-либо действий, направленных для сокрытия в будущем преступника, следов или орудий преступления и т. д. Все это свидетельствует о том, что заранее не обещанное укрывательство не находится в причинной связи с совершенным преступлением.

В тех случаях, когда укрыватель совершает какие-либо действия, направленные на оказание в будущем помощи преступнику (например, готовит убежище для сокрытия преступника), такие действия могут свидетельствовать о наличии договоренности между укрывателем и преступником и являются соучастием в совершении преступления. Укрывательство преступления, как указано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного

⁷⁷ Кузнецова Н. Ф. (Об одной дискуссионной работе. — «Вестник МГУ», 1958, № 1, с. 153) и Ковалев М. И. (Уголовная ответственность за укрывательство преступлений по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дисс. М., 1952, с. 9—11) признают возможность укрывательства путем бездействия.

имущества» может быть признано соучастием, «если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления, либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие»⁷⁸.

Признавая, что осуждение за приготовление к укрывательству или покушение на укрывательство является маловероятным, И. А. Бушуев предлагает следующее решение: «если лицо пыталось (в стадии приготовления или покушения) укрыть преступление, оно в тех случаях, когда недонесение о данном преступлении наказуемо, может подлежать ответственности за это деяние»⁷⁹. А как быть в тех случаях, когда недонесение о данном преступлении ненаказуемо? Сопоставление ст. 189 УК РСФСР и ст. 190 УК РСФСР приводит к выводу, что круг преступлений, за укрывательство которых наступает уголовная ответственность значительно шире (на 23 состава преступлений) круга тех, за недонесение о которых наступает уголовная ответственность. Следуя логике рассуждения И. А. Бушуева, в этих случаях виновные подлежат освобождению от уголовной ответственности и наказания даже за попытку укрыть тяжкое преступление, например, хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем грабежа (ч. 1, ч. 2 ст. 90 УК РСФСР). Предложение И. А. Бушуева вызвано, по-видимому, тем, что судебной практике не известны случаи привлечения к уголовной ответственности за приготовление и покушение на укрывательство и не потому, как полагает И. А. Бушуев, что эти действия «зачастую образуют малозначительные деяния, которые не дают оснований для признания за ними качества преступления»⁸⁰, а в связи с тем, что законодателем состав описан таким образом, что первые же действия образуют оконченное преступление.

Следующую, сравнительно многочисленную группу формальных преступлений, образуют те, которые выполняются путем бездействия — ст. ст. 64, 69, 80—82, 88¹, 115¹, 122—124, 127, ч. 1 ст. 128, ст. ст. 129, 138, ч. 1 ст. 167, ст. ст. 182, 190,

⁷⁸ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 525.

⁷⁹ Бушуев И. А. Указ. соч., с. 123.

⁸⁰ Там же.

197, 198—198², 201, 204, 209¹, ч. 1 ст. 216, ч. 1 и ч. 3 ст. 223¹, ч. 2 ст. 226², ст. ст. 231, 238, 245—247, 249, 255—256, 263 УК РСФСР. Данная группа преступлений, как показывает анализ, неоднородна: при совершении одних возможны стадии преступной деятельности, а при совершении других такая возможность исключена.

Возможность приготовления к формальным преступлениям, совершаемым путем бездействия, ограничена определенными объективными факторами. Если, например, лицо, намеревающееся уклониться от очередного призыва на действительную военную службу, приобретает или изготавливает для этой цели подложные документы, дающие возможность уклониться от призыва, то его деятельность нужно расценивать как приготовление к совершению преступления, предусмотренного ст. 80 УК РСФСР. Приготовление возможно в данном случае по нескольким основаниям. Во-первых, в соответствии с Законом о всеобщей воинской обязанности призывники по достижении установленного возраста призываются в Вооруженные Силы для прохождения действительной военной службы. Призыв на действительную военную службу осуществляется по приказу министра обороны. Между изданием приказа и призывом на действительную военную службу проходит какое-то время, в течение которого военкоматы извещают призывников о дне явки на сборные пункты для отправки в части. Каждый призывник заблаговременно знает о том, что он будет призван на действительную военную службу (приказ министра обороны публикуется в периодической печати, передается по радио, призывник получает повестку).

Во-вторых, зная, что он подлежит призыву, субъект может либо до издания приказа, либо после приобрести или изготовить подложные документы, дающие возможность уклониться от призыва, а равно сговориться с другими лицами о неявке на сборный пункт.

В-третьих, приготовление возможно потому, что есть определенный разрыв во времени между моментом возникновения обязанности совершить определенные действия (достижение установленного законом возраста) и возможностью их совершения в данных условиях (явиться на сборный пункт в указанное время) с одной стороны и с другой —

невыполнение требуемых действий (неявка на сборный пункт, представление поддельных документов). По этим же основаниям возможно приготовление к преступлениям, предусмотренным ст. ст. 69, 81, 122, 123, ч. 1 ст. 167, ст. 198¹, ч. 1 ст. 223¹, ч. 2 ст. 226² УК РСФСР⁸¹. Когда разрыв во времени отсутствует и субъект заранее не знает о приказе, распоряжении, обязывающем его совершить определенные действия, говорить о приготовлении к преступлению нельзя.

Неповиновение военнослужащего своему начальнику (ст. 238 УК РСФСР) или неисполнение приказа начальника (ст. 239 УК РСФСР) возможно только после отдачи соответствующего приказа или распоряжения. Подчиненный, не зная заранее о том, что последует приказ или распоряжение, естественно, не может готовиться к неисполнению такового. Характер этих, а также преступлений, предусмотренных ст. ст. 64, 88¹, 115¹, 124, 127, ч. 1 ст. 128, ст. ст. 129, 138, 182, 190, 197, 198, 198², 201, 204, 209¹, ч. 1 ст. 216, ч. 3 ст. 223¹, ст. ст. 231, 245—247, 255, 263 УК РСФСР, исключает возможность приготовления к их совершению.

Недонесение об известном готовящемся или совершенном преступлении (ст. 190 УК РСФСР) возникает в момент, когда субъекту в силу стечения обстоятельств, обычно не зависящих от его воли, становится достоверно известно о факте подготовки или совершения преступления и имеется возможность сообщить об этом органам власти. Обосновывая невозможность приготовления к недонесению, И. А. Бушуев пишет, что приготовление невозможно в связи с тем, что недонесение — формальное преступление, совершаемое путем бездействия; а «стадии преступления при недоносительстве... во-первых, трудно конструируемы, во-вторых, ...вся предшествующая моменту окончания преступления деятельность лица не имеет уголовно-правового значения, она не содержит признаков преступления»⁸².

Не со всем тем, о чем пишет И. А. Бушуев, можно согласиться. Приготовление к недоносительству невозможно не потому, что это формальное преступление, совершаемое пу-

⁸¹ Формальные составы преступлений, выполняемых путем бездействия и от которых возможен добровольный отказ, составляют самую малочисленную группу и среди них 9 — основных, 3 — квалифицированных и 2 — со смягчающими обстоятельствами.

⁸² Буш у е в И. А. Указ. соч., с. 123.

тем бездействия, и не потому, что при недоносительстве стадий преступления трудно конструируемы. Для части формальных преступлений, совершаемых путем бездействия, приготовление все же возможно, а поэтому вывод о невозможности приготовления к недоносительству, делаемый из анализа конструкции состава и способа совершения преступления, представляется неверным. Трудность конструирования стадий преступления также не может быть основанием для отрицания той или иной стадии при совершении конкретного преступления. Приготовление к недоносительству невозможно потому, что до определенного момента субъекту ничего не известно о готовящемся или совершенном преступлении. Более того, субъект и не предполагает о подготовке или совершении преступления. Об этом ему становится известно в силу стечения обстоятельств, обычно не зависящих от его воли. Отсутствие до определенного момента информации о готовящемся или совершенном преступлении исключает возможность совершать действия по приготовлению к недоносительству; вся деятельность субъекта до этого момента не имеет уголовно-правового значения и не содержит состава преступления. Преступное бездействие субъекта начинается с момента, когда ему становится известно о готовящемся или совершенном преступлении. С этого же момента у субъекта возникает обязанность выполнить определенные действия, которые он имеет возможность совершить, но не совершает. Невыполнение требуемых действий образует состав оконченного преступления⁸³. Позволительно в связи с этим не согласиться с А. Н. Трайниным и Н. Ф. Кузнецовой, утверждающими, что приготовление возможно в любом формальном преступлении, объективная сторона которого выражается как в действии, так и в бездействии⁸⁴.

В формальных преступлениях, выполняемых путем бездействия, добровольный отказ возможен только лишь в тех случаях, когда конструкция состава преступления не исклю-

⁸³ С. В. Бородин категорически отрицает возможность приготовления к недонесению и покушение на недоносительство (см. Бородин С. В. Указ. соч., с. 222).

⁸⁴ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления, с. 304; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 126—128.

чает приготовления к совершению преступления. При этом добровольный отказ может быть как пассивным поведением (воздержание от дальнейших действий, направленных на создание благоприятных условий для совершения преступления), так и активным (при соучастии, для устранения условий, при которых акт бездействия был бы неизбежным)⁸⁵.

По вопросу о возможности покушения на формальные преступления, совершаемые путем бездействия, в теории советского уголовного права высказаны различные мнения. Одни авторы считают, что покушение на формальные преступления, выполняемые путем бездействия, возможно⁸⁶, другие полностью отрицают такую возможность⁸⁷. Вторая точка зрения представляется наиболее правильной.

Покушение на формальные преступления, выполняемые путем бездействия, невозможно в силу следующих обстоятельств. В рассматриваемой категории преступлений уже первый акт неисполнения требуемых действий образует окончанный состав преступления. Неявка призывника без уважительных причин в срок, указанный в приказе районного военного комиссара, на призывной пункт для зачисления на военную службу или представление им в призывную комиссию документов, в которые внесены заведомо неправильные сведения, дающие возможность уклониться от призыва, будет окончанным преступлением даже в том случае, когда представление подложных документов не повлекло за собой полного или временного освобождения от военной службы.

Состав преступления, предусмотренный ст. 245 УК РСФСР, возникает и полностью выполняется как только

⁸⁵ По мнению Н. Ф. Кузнецовой, добровольный отказ на стадии приготовления к преступлению, совершаемому путем бездействия, исключает активную деятельность субъекта. «На стадии приготовления, — указывает автор, — добровольный отказ имеет форму чистого бездействия» (Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 163).

⁸⁶ См. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления, с. 304; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву, с. 126—128.

⁸⁷ См. Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 207; Здравомыслов Б. В. Указ. соч., с. 13; Тимейко Г. В. Указ. соч., с. 112; Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 431, и др. —

истекают 24 часа, установленные для явки военнослужащего в воинскую часть или к месту службы. До истечения этого срока бездействие военнослужащего не имеет уголовно-правового значения, так как по закону самовольная отлучка или неявка в срок в воинскую часть или к месту службы продолжительностью менее суток не является уголовно наказуемым деянием. Поэтому изготовление подложного увольнительного разрешения, предъявление такого разрешения не может, по нашему мнению, рассматриваться как приготовление или покушение на преступление, каким является самовольная отлучка. Здесь может идти речь о подделке документов, но не о приготовлении или покушении на самовольную отлучку. Возвращение в часть или к месту службы с поддельным увольнительным распоряжением, но до истечения 24-х часов, не образует состав преступления, предусмотренный ст. 245 УК РСФСР. Если же военнослужащий возвратится в часть или к месту службы по истечении 24-х часов, то будет совокупность преступлений — самовольная отлучка и подделка документов.

Невозможно покушаться и на совершение такого преступления, как неисполнение приказа (ст. 239 УК РСФСР). Характер этого преступления, как и ранее названных, таков, что уже первый акт невыполнения требуемых действий образует состав оконченного преступления.

Далее, покушение на формальные преступления, совершаемые путем бездействия, невозможно еще и потому, что «начало невыполнения субъектом своих правовых обязанностей в этих преступлениях неотделимо от их окончания, а разрыв во времени между началом и концом деяния отсутствует»⁸⁸.

Отсутствие в формальных преступлениях, совершаемых путем бездействия, такой стадии, как покушение на преступление, естественно, исключает возможность добровольного отказа от совершения преступления на этой стадии.

Все ранее сказанное позволяет формальные преступления, совершаемые путем бездействия, разбить на две подгруппы. Первую подгруппу составят преступления, к которым можно готовиться (но покушение невозможно), и добровольный отказ от совершения этих преступлений возможен

⁸⁸ Тимейко Г. В. Указ. соч., с. 109.

лишь на стадии приготовления. Вторую подгруппу составляют преступления, к которым нельзя ни готовиться, ни покушаться на их совершение и, следовательно, добровольный отказ от совершения таких преступлений невозможен. Иными словами, возможность предварительной преступной деятельности зависит от конструкции состава преступления и от того, как тот или иной состав описан законодателем.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Возможность добровольного отказа от совершения преступления зависит от конструкции состава преступления. В преступлениях с материальным составом (за исключением тех случаев, когда к объективным признакам оконченного состава преступления отнесена возможность наступления определенных последствий), совершаемых действием, возможны все стадии — приготовление к совершению преступления, покушение (оконченное и неоконченное) на преступление. Добровольный отказ возможен на стадии приготовления к совершению преступления и неоконченного покушения.

В тех случаях, когда к объективным признакам оконченого состава преступления отнесены не только наступление определенных последствий, но одновременно и сама возможность их наступления, возможна только стадия приготовления к совершению преступления. Добровольный отказ от совершения преступления в таких случаях возможен.

2. В преступлениях с материальным составом, совершаемых путем бездействия, как правило, возможны приготовление к совершению преступления и покушение на преступление. В тех случаях, когда состав данного преступления считается оконченным не только при наступлении определенных последствий, но и при создании угрозы их наступления, — покушение невозможно. Добровольный отказ возможен как на стадии приготовления, так и покушения (там, где оно возможно). Если субъект начинает действовать (совершает действия, которые он обязан совершить) до наступления преступного результата и итогом таких действий будет ненаступление преступного результата, эти действия следует оценивать как добровольный отказ от совершения преступления.

3. Преступления с формальным составом, совершаемые путем действия, подразделяются на три подгруппы в зависимости от того, как они описаны законодателем. Одну под-

группу составляют преступления, при совершении которых возможны все стадии предварительной преступной деятельности. В этих случаях добровольный отказ возможен на стадии приготовления к совершению преступления и неоконченного покушения на преступление, т. е. так же как и в преступлениях с материальным составом, совершаемых путем действия, за исключением тех случаев, о которых говорилось в п. 1 настоящих выводов.

Другую подгруппу составляют преступления, которые являются оконченными либо на стадии приготовления к преступлению, либо на стадии покушения на преступление. В преступлениях, составы которых законодателем описаны таким образом, что они будут оконченными на стадии приготовления к совершению преступления, добровольный отказ возможен до окончания приготовительных действий, в процессе их совершения, так как окончание приготовительных действий является тем моментом, с которым законодатель связывает наличие оконченного состава преступления. В тех случаях, когда преступление описано законодателем так, что оно будет оконченным на стадии покушения, добровольный отказ возможен на стадии приготовления к совершению преступления.

Третью подгруппу составляют преступления, к которым нельзя ни готовиться, ни покушаться на их совершение и, следовательно, невозможен и добровольный отказ.

4. Преступления с формальным составом, совершаемые путем бездействия, подразделяются на две подгруппы. Одну из них составляют преступления с формальным составом, к совершению которых можно готовиться, но невозможно покушаться на их совершение, так как законодателем они описаны таким образом, что являются оконченными на стадии покушения. В связи с этим добровольный отказ возможен лишь на стадии приготовления к совершению преступления.

Другую подгруппу составляют преступления, к совершению которых невозможно ни готовиться, ни покушаться, так как уже первый акт несовершения необходимых действий образует состав оконченного преступления, и, следовательно, добровольный отказ также невозможен.

5. Если среди преступлений с материальным составом, совершаемых как действием, так и бездействием, нет таких,

в которых бы полностью исключались все стадии предварительной преступной деятельности, то среди преступлений с формальным составом, совершаемых как действием, так и бездействием, такие есть.

6. При совершении преступлений с материальным составом добровольный отказ возможен всегда. При совершении преступлений с формальным составом добровольный отказ возможен не всегда. Он невозможен в тех случаях, когда невозможны стадии совершения преступления.

§ 3. ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ СОУЧАСТНИКОВ

Преступление может быть совершено как одним лицом, так и несколькими лицами, действующими совместно. Умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении преступления является соучастием (ст. 17 УК РСФСР).

Институт соучастия определяет круг деяний, не предусмотренных нормами Особенной части уголовного кодекса, но тем не менее являющихся общественно опасными и требующими борьбы с ними мерами уголовно-правовой репрессии⁸⁹. Институт соучастия также устанавливает принципы ответственности за эти действия и определяет критерии, которыми должен руководствоваться суд при определении наказания лицам, совместно участвовавшим в совершении преступления⁹⁰.

⁸⁹ Правильно отмечает Г. А. Кригер, что «диспозиция состава Особенной части, определяющая конкретное преступление применительно к индивидуально действующему лицу, дает одновременно и исчерпывающее описание признаков действий исполнителя» (см. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959, с. 173).

⁹⁰ В теории советского уголовного права нет единства мнений о назначении института соучастия. Одни авторы считают институт соучастия правовым средством усиления уголовной репрессии (см. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ соч., с. 3—4; Ушаков А. Б. Основание и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дисс. М., 1971, с. 1, и др.), по мнению других, соучастие повышает общественную опасность совершенного преступления «при определенных условиях» (Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 547; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974, с. 18), третьи исходят из того, что вопрос об усилении ответственности за совместную преступную деятельность не регламентируется институтом соучастия (см. Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы общего учения о соуча-

Если в уголовном законодательстве содержатся нормы, определяющие ответственность соучастников, то норм, которые специально регламентировали бы добровольный отказ соучастников (за исключением УК Грузинской ССР) нет, и потому в случае добровольного отказа соучастников применяются, действуют общие правила, предусмотренные ст. 16 Основ уголовного законодательства (ст. 16 УК РСФСР).

По сравнению с добровольным отказом индивидуально действующего субъекта добровольный отказ соучастников имеет свои особенности, и сложность возникающих при этом вопросов состоит в том, как правильно отмечает А. Н. Трайнин, что «правила, регулирующие ответственность за добровольно оставленное приготовление или покушение, необходимо рассматривать в неразрывной связи с учением о соучастии, которое представляет собой особую форму ответственности, соответствующую особой форме деятельности соучастников»⁹¹.

Добровольный отказ от совершения преступления имеет строго индивидуальный характер. От ответственности освобождается только то лицо, которое добровольно отказалось от совершения преступления. Особенности добровольного отказа соучастников обусловлены прежде всего формой соучастия⁹², конструкцией состава преступления и тем как

стии.— «Правоведение», 1960, № 7, с. 85). При решении этого вопроса надо исходить из положений, закрепленных в законе. Соучастие может быть обстоятельством, отягчающим ответственность каждого соучастника (п. 2 ст. 39 УК РСФСР), отягчающим ответственность отдельного участника (п. 6 ст. 39 УК РСФСР) или смягчающим ее (п. 3 ст. 38 УК РСФСР). Институт соучастия не требует — всегда и безусловно — усиления ответственности соучастников. Напротив, закон требует, чтобы степень и характер участия каждого соучастника в совершении преступления были учтены судом при назначении наказания.

⁹¹ Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941, с. 126.

⁹² Подробно о формах соучастия и критериях их классификации см., например, Трайнин А. Н. Учение о соучастии; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч.; Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, ч. 2. Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности. Свердловск, 1962; Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969; Тельнов П. Ф. Указ. соч., и др. Отметим лишь, что классификация форм соучастия преследует цель установить типовые особенности совместной преступной деятельности и потому нельзя подменять формы соучастия определением видов соучастников, вследствие чего мнение И. П. Малахова о том, что «подстрекательство,

конкретный состав выполняется — действием или бездействием.

Анализ особенностей добровольного отказа соучастников будет производиться применительно к формам соучастия — соисполнительство и соучастие в тесном смысле слова (с распределением ролей) ⁹³.

Добровольный отказ, как известно, возможен лишь при прямом умысле. В связи с этим выяснение вопроса о виде умысла у соучастников при различных формах соучастия является необходимой предпосылкой для решения интересующей нас проблемы — о возможности добровольного отказа соучастников.

В теории советского уголовного права было высказано несколько точек зрения о видах умысла при соучастии. По мнению одних авторов ⁹⁴, умысел у соучастников может быть только прямым, а по мнению других ⁹⁵ — умысел у соучастников чаще всего бывает прямым, но в некоторых случаях возможен и косвенный.

Наиболее правильной представляется точка зрения, согласно которой умысел у соучастников может быть только прямым. Такой вывод следует из характеристики деятельно-

пособничество, сводничество и есть не что иное, как форма соучастия», ошибочно (см. Малахов И. П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву. — «Труды ВПА», вып. 17. М., 1957, с. 11).

⁹³ К такому выводу, как правильно указывает А. В. Ушаков, позволяет прийти результат анализа норм Общей, а также Особенной частей УК, предусматривающих совершение преступления группой лиц (ст. ст. 117, 238 и др. УК РСФСР), группой предварительно договорившихся лиц (ст. ст. 89—93 и др. УК РСФСР), преступным сообществом (ст. ст. 64, 72 и др. УК РСФСР), а также практика их применения (подробнее см. Ушаков А. В. Указ. соч., с. 4 и др.).

⁹⁴ См., например, Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, ч. 1. Понятие соучастия. — «Учен. тр. Свердловского юр. ин-та», Свердловск, 1960, т. 3, с. 277; Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР. Под ред. Б. С. Никифорова. М., 1964, с. 45; Бурчак Ф. Г. Указ. соч., с. 120—122, и др.

⁹⁵ См., например, Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч., с. 33; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 580; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2: М., 1970, с. 471—473, 479; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 615, 618, 623; Ушаков А. В. Указ. соч., с. 10; Комментарий к уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 48, 50, 51; Тельнов П. Ф. Указ. соч., с. 46—47, и др.

сти отдельных соучастников. При соисполнительстве волевая деятельность каждого из соучастников направлена на достижение определенного результата, общего для всех. В этом случае каждый соучастник сознает общественную опасность своего деяния, предвидит, что это деяние, с одной стороны, присоединяется к общественно опасной деятельности другого лица, а с другой — что в результате совершения деяния наступят общественно опасные последствия и желает как присоединения к деятельности другого лица, так и наступления общественно опасных последствий. Субъективная сторона при соисполнительстве характеризуется, таким образом, прямым умыслом.

Организовать совершение преступления или руководить его совершением, склонить к совершению преступления, а также содействовать его совершению советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий и т. д. можно только с прямым умыслом. При организации или осуществлении руководства совершением конкретного преступления, а не преступления вообще волевая деятельность организатора направлена на достижение определенной цели — завладение имуществом, причинение смерти потерпевшему и т. д. Поэтому эта деятельность, как нам представляется, несовместима с косвенным умыслом.

Закон говорит, что подстрекатель склоняет к совершению преступления, а это возможно только в том случае, когда он (подстрекатель) желает наступления преступного результата, т. е. его деятельность носит целенаправленный умышленный характер, исключаящий косвенный умысел и неосторожность.

Пособник также действует с прямым умыслом, сознавая общественную опасность своих действий и понимая, что оказывает содействие общественно опасной деятельности исполнителя и что в результате совершения деяния исполнителем наступят общественно опасные последствия. В этой связи М. И. Ковалев правильно указывает, что «...у соучастников не может быть косвенного умысла. Он может быть только прямым. Субъект, сознавая, что его действия вызывают в другом лице решимость совершить преступление, или укрепляет эту решимость, или содействует ее проявлению во вне, действует

так, а не иначе только потому, что он хочет так действовать»⁹⁶.

При анализе опубликованной практики Верховных Судов СССР и РСФСР за последние десять лет нами не было обнаружено ни единого случая соучастия, при котором у кого-либо из участников был бы косвенный умысел. Этим обстоятельством, по-видимому, объясняется тот факт, что отдельные сторонники противоположной точки зрения делают по существу правильное исключение для организатора, признавая в его деятельности только прямой умысел⁹⁷.

Как известно, субъективная сторона состава преступления помимо вины, одной из форм которой является умысел, включает также мотив и цель. Они относятся к факультативным элементам состава.

В тех случаях, когда мотив или цель не являются элементами состава, они могут быть самыми различными у каждого из соучастников. Так, организатор или подстрекатель могут руководствоваться мстостью, в то время как исполнитель, действующий за вознаграждение, — корыстью и т. д.

Ранее указывалось, что независимо от конструкции состава преступления и от того как выполняется конкретное преступление — действием или бездействием — добровольный отказ субъекта на стадии приготовления будет выражаться в пассивной форме поведения. Это полностью относится и к добровольному отказу соисполнителя. Соисполнитель, добровольно отказавшийся от совершения преступления, будет в случаях, специально предусмотренных законом, нести уголовную ответственность за недонесение о преступлении. По этому пути и идет судебная практика.

Так, например, К., С. и П-в договорились изнасиловать Галину П. С этой целью К. втащил ее в подвал дома, где поочередно с С., применяя физическое и психическое воздействие на потерпевшую, совершали насилие. П-в в течение этого времени стоял в подъезде дома, в подвал не спускался и никакого насилия не совершал, а лишь некоторое время держал шапку и шарф С. Учитывая, что П-в практической

⁹⁶ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, ч. 1. Понятие соучастия, с. 277.

⁹⁷ См., например, Советское уголовное право. Общая часть М., 1969, с. 238; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 615; Комментарий к уголовному кодексу РСФСР. М., 1971, с. 48, и др.

помощи насильникам не оказывал, добровольно отказался от совершения преступления, а также его несовершеннолетний возраст и раскаяние, уголовное преследование за недонесение органам власти о совершенном преступлении было прекращено⁹⁸.

И еще один пример. П., работая заведующим складом районного кооператива, систематически расхищал вверенные ему ценности. Узнав о решении правления кооператива о его освобождении и о проведении ревизии на складе, П. с целью сокрытия следов хищения договорился с Г. и другими лицами убить сторожа склада, поджечь склад и таким образом инсценировать ограбление. До осуществления преступного плана П. вывез со склада большое количество товаров, а затем поехал с другими лицами за Г., чтобы совместно с ним, как было условлено, убить сторожа и поджечь склад. Однако Г., притворившись больным, отказался от участия в преступлении. Верховный суд СССР признал в действиях Г. наличие добровольного отказа. Г. был привлечен к уголовной ответственности лишь за недонесение о совершенном преступлении⁹⁹.

На стадии неоконченного покушения для добровольного отказа как индивидуально действующего субъекта¹⁰⁰, так и для соисполнителя характерна пассивная форма поведения (за исключением материальных составов, выполняемых путем бездействия).

Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 16 декабря 1967 г. по делу Ш. и О. указал, что судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к правильному выводу об отсутствии в их действиях состава преступления, предусмотренного ст. 15 и 117 УК РСФСР. Из дела усматривается, что Ш. и О., по-своему поняв поведение В. и Ф., которые согласились поехать в незнакомое место в позднее время, действительно имели намерение вступить с ними в близкие отношения и с этой целью применили соответствующие действия. Не добившись их согласия,

⁹⁸ См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—36—1968 г.

⁹⁹ «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1965, № 6, с. 39—40.

¹⁰⁰ См. Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу М. («Бюллетень Верховного Суда СССР», 1968, № 3, с. 35—36); Дядько Д. Указ. соч., с. 63; Тельнов П. Ф. Указ соч., с. 159—160.

свои действия прекратили, добровольно отказались от преступных намерений¹⁰¹.

При соучастии в узком смысле объективная сторона преступления выполняется исполнителем преступления. Причинная связь имеется не только между действиями исполнителя и преступным результатом, но и между действиями остальных соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) и наступившим преступным результатом, но в этом случае причинная связь опосредствуется через действия исполнителя. В процессе совершения преступления организатор, подстрекатель, пособник создают своими действиями реальную возможность возникновения общественно опасного явления. Исполнитель же своими действиями эту возможность превращает в действительность. Необходимой предпосылкой, условием для наступления конкретного общественно опасного результата является деятельность каждого соучастника, значение которой может быть различным.

Следовательно, действия организатора, подстрекателя и пособника должны предшествовать наступлению общественно опасного результата и находятся в причинной связи с ним через действия исполнителя. Судебная практика исходит из того, что не может рассматриваться в качестве соучастия любая общественно опасная деятельность, осуществляемая в связи с совершением преступления, но не состоящая в причинной связи с его результатом (заранее не обещанное укрытельство, попустительство, недонесение)¹⁰².

При соучастии в узком смысле добровольный отказ может иметь место со стороны любого соучастника. Исходя из той роли, которую исполняет каждый соучастник при совершении преступлений, формы добровольного отказа будут различными.

Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление (ст. 17 УК РСФСР), поэтому добровольный отказ исполнителя ничем не отличается от добровольного отказа индивидуально действующего субъекта, а также соисполнителя при простой форме соучастия.

¹⁰¹ «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1968, № 3, с. 25—26.

¹⁰² См., например, определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Ч. и др. («Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1970, № 9, с. 10).

Как уже отмечалось, добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер и от ответственности освобождается только то лицо, которое добровольно отказалось от совершения преступления. В этой связи представляется правильным мнение И. С. Тишкевича: «Если добровольный отказ исполнителя является результатом воздействия со стороны подстрекателя или пособника, то добровольный отказ имеется и на стороне последних»¹⁰³. Но вместе с тем вызывает возражение утверждение И. С. Тишкевича, что добровольный отказ исполнителя будет смягчающим вину обстоятельством в тех случаях, когда «подстрекатель не проявил должного упорства и настойчивости по созданию у исполнителя твердой решимости совершить преступление, а пособник оказал помощь не в том объеме, как это было договорено между исполнителем и пособником»¹⁰⁴. Аналогичную точку зрения высказал и И. И. Слуцкий, который считает, что добровольный отказ исполнителя может быть учтен в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность подстрекателя, так как в этом случае добровольный отказ исполнителя «можно в известной мере рассматривать как следствие недостаточной активности подстрекателя»¹⁰⁵.

Прежде всего, приведенные мнения, высказанные в столь общей форме по отношению ко всякому добровольному отказу исполнителя, представляются неточными. Безусловно, если добровольный отказ исполнителя является результатом воздействия на него со стороны подстрекателя, организатора или пособника, то добровольный отказ будет и на стороне последних. Если же исполнитель добровольно отказывается от совершения преступления независимо и даже вопреки воле других соучастников, которые сделали все от них зависящее, чтобы он совершил преступление и был достигнут преступный результат, то было бы неправильно при таких условиях рассматривать добровольный отказ исполнителя как обстоятельство, смягчающее вину других соучастников.

Добровольный отказ исполнителя ни в коей мере не свидетельствует о том, что у подстрекателя отсутствовали долж-

¹⁰³ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 254.

¹⁰⁴ Там же, с. 254.

¹⁰⁵ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. Л., 1956, с. 35.

Уное упорство или настойчивость по созданию у исполнителя твердой решимости совершить преступление. Если исполнитель по тем или иным мотивам в последнее мгновение отказался от доведения преступления до конца, то его отказ следует расценивать как добровольный. Тем не менее деятельности исполнителя могла предшествовать длительная и настойчивая деятельность подстрекателя (уговоры, просьбы, угрозы и т. д.), который усиленно «толкал» исполнителя на совершение преступления. Можно ли в таких случаях говорить о том, что со стороны подстрекателя не было должного упорства и настойчивости по созданию у исполнителя твердой решимости совершить преступление? Безусловно, нет.

В другом случае исполнитель может совершить тяжкое преступление, например убийство, хотя со стороны подстрекателя и не наблюдалось настойчивой деятельности по созданию у исполнителя решимости совершить именно это преступление и умысел был направлен на совершение другого, менее тяжкого преступления (эксцесс исполнителя). Это объясняется тем, что хотя объектом приложения усилий подстрекателя явилась личность исполнителя, его психика и изменения в ней, обусловившие под воздействием подстрекателя решимость совершить преступление, но в дальнейшем сам подстрекатель теряет интеллектуальный контроль над деятельностью исполнителя и тот действует самостоятельно.

Сказанное приводит нас к выводу, что в каждом конкретном случае добровольного отказа исполнителя большое значение имеют его индивидуальные качества, которые сами по себе не могут служить основанием для смягчения ответственности остальных соучастников.

Иначе обстоит дело, если подстрекателю или организатору удалось уничтожить в сознании исполнителя вызванные им мотивы и тем самым прервать причинную связь, которая должна была привести к наступлению вредных последствий. При удавшейся попытке подстрекателя или другого соучастника нейтрализовать или полностью уничтожить мотивы, склонившие исполнителя к совершению преступления, и этими своими действиями предотвратить возможность наступления преступного результата, он должен остаться безнаказанным. Если же подстрекателю или организатору не удалось уничтожить вызванный его предыдущей деятельностью результат, не удалось, несмотря на приложенные усилия, унич-

тожить в исполнителе вызванную им решимость и он никаких других мер к предотвращению преступного результата не примет, оставлять его безнаказанным или смягчать его вину нельзя, так как причинная обусловленность наступившего преступного результата действиями подстрекателя или организатора не отпала.

В этом плане неправильным представляется мнение М. И. Ковалева, который полагает, что когда подстрекатель предпринял все возможные меры, чтобы предотвратить последствия своего подстрекательства, но исполнитель преступление все же совершил, «рушится та причинная связь, которая является необходимым элементом соучастия, исполнитель превращается в лицо, действующее в одиночку, в субъекта, противопоставляющего свою волю воле других соучастников, и это обстоятельство должно служить достаточным основанием для освобождения их от ответственности»¹⁰⁶ Как уже отмечалось, действия подстрекателя являются причиной возникновения умысла исполнителя. Если исполнитель реализовал преступный умысел — налицо последствие подстрекательства, которое нельзя уничтожить никакими последующими действиями, так как причинная связь между подстрекательскими действиями и уже совершенным преступлением никакими последующими действиями подстрекателя нарушена быть не может.

Деятельность подстрекателя или организатора, направленная на нейтрализацию своей предыдущей деятельности, может иметь значение при определении их ответственности. Но значительность последствий зависит от характера этой деятельности. Если она сводится только к интеллектуальному убеждению исполнителя не совершать преступление и желаемых результатов не приносит, она не может рассматриваться как смягчающее вину обстоятельство. Если же в последующей деятельности подстрекатель не только убеждает исполнителя не совершать преступление, но и предпринимает меры физического воспрепятствования этому, предупреждает лицо, на которое готовится посягательство, сообщает органам власти, лично препятствует исполнителю осуществить преступный замысел и т. д.), то такой характер деятельности,

¹⁰⁶ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, ч. 2. Свердловск, 1962, с. 191.

даже не приведший к успеху, может оцениваться как смягчающее вину обстоятельство. Активное и настойчивое воспрепятствование со стороны подстрекателя или организатора реализации преступного замысла исполнителем свидетельствует об изменении психического отношения этих лиц к своим прежним действиям и к замышляемому преступлению. Но так как попытка добровольного отказа не увенчалась успехом и исполнитель все же совершил преступление, то ее нужно рассматривать как смягчающее обстоятельство, но не в силу «уменьшения степени его вины», — как полагает Ф. Г. Бурчак¹⁰⁷, — а в силу уменьшения степени общественной опасности личности подстрекателя или организатора.

Попытка добровольного отказа подстрекателя или организатора после совершения акта подстрекательства или активной организационной деятельности по совершению преступления означает отпадение или уменьшение общественной опасности самого подстрекателя или организатора, но отнюдь не означает, что совершенные ими до этого действия перестали быть общественно опасными, так как именно эти действия положили начало причинному ряду, который в дальнейшем развивается помимо их воли и вмешательства. И чтобы прервать этот причинный ряд, указанные лица должны активно вмешаться в его развитие, сформировать в сознании исполнителя контрмотивы, уничтожающие решимость совершить преступление и тем самым уничтожить результаты своей прежней деятельности, нейтрализовать общественную опасность своего деяния. Только в случае успеха действий организатора и подстрекателя в обратном направлении, приведшем исполнителя к добровольному отказу от совершения преступления, можно говорить об отпадении общественной опасности не только указанных лиц, но и общественной опасности их предыдущей деятельности, уменьшении степени их вины, добровольном отказе от соучастия в совершении преступления и освобождении в связи с этим от уголовной ответственности и наказания.

А. В. Ушаков придерживается иного мнения. Он считает, что «во всех таких случаях активные действия лица свидетельствуют о полном отпадении его умысла на продолжение совместной преступной деятельности, на продолжение

¹⁰⁷ Бурчак Ф. Г. Указ. соч., с. 199.

преступления в целом и поэтому такое лицо должно быть освобождено от ответственности, хотя бы преступление и было доведено при этом до конца»¹⁰⁸.

При добровольном отказе исполнителя и при отсутствии такого отказа со стороны других соучастников последние несут ответственность не за соучастие в преступлении, а за приготовление к соответствующему преступлению (неудавшаяся организаторская деятельность, неудавшееся подстрекательство и пособничество)¹⁰⁹. Такая квалификация действия объясняется тем, что в случаях добровольного отказа исполнителя его действия теряют характер приготовления или покушения, они не содержат признаков преступного уголовно наказуемого деяния.

При добровольном отказе одного из исполнителей, когда их несколько, ответственность соучастников (организатора, подстрекателя и пособника) наступает либо за покушение, либо за оконченное преступление (если другие исполнители не отказались от преступления). Именно по этому пути и идет судебная практика¹¹⁰.

Организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его совершением (ст. 17 УК РСФСР). Из формулировки закона следует, что организатор преступления — это не только тот, кто заранее организует преступление, не участвуя в нем непосредственно, но и тот, кто руководит его совершением. Для деятельности

¹⁰⁸ Ушаков А. В. Указ. соч., с. 14.

¹⁰⁹ В теории советского уголовного права это мнение является доминирующим (см., например, Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 255; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 631; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 574, 581; Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 474, 480; Комментарий к уголовному кодексу РСФСР, М., 1971, с. 50; Ушаков А. В. Указ. соч., с. 13, и др. Иного мнения придерживаются: А. И. Санталов, считающий, что в этом случае имеет место покушение на соучастие (См. Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы Общей части уголовного права. — «Правоведение», 1960, № 1, с. 104), и Ф. Г. Бурчак, по мнению которого «единственно правильной квалификацией действий неудавшихся организатора, подстрекателя и пособника будет квалификация по ст. 17—19 УК УССР, т. е. как покушения на организационную деятельность, подстрекательство или пособничество» (Бурчак Ф. Г. Указ. соч., с. 194).

¹¹⁰ См. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1965, № 6, с. 39—40; «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1968, № 8, с. 10—11, и др.

организатора могут быть характерны черты, присущие всем соучастникам (исполнителю, подстрекателю и пособнику), когда организатор выступает не только инициатором преступления, но готовит его совершение, участвует в нем и скрывает его следы¹¹¹.

Не выполняя активных действий, невозможно организовать совершение преступления или руководить его совершением. Поэтому для организатора характерна активная форма поведения, независимо от того, какое преступление намечается совершить (с материальным или формальным составом) и как оно будет выполнено исполнителем — путем ли активных действий или путем бездействия.

Активные действия организатора и его роль при совершении преступления обуславливают определенные особенности добровольного отказа этого лица от совершения преступления. В отличие от добровольного отказа исполнителя, который, как правило, характеризуется пассивной формой поведения, для добровольного отказа организатора необходимы только активные действия. В тех случаях, когда организатор выполняет функцию руководителя преступления, он должен прервать этот процесс, не дать наступить общественно опасным последствиям. Если организатор выступает как инициатор преступления, то его деятельность должна привести к устранению намерения у организованных им лиц совершить преступление, он должен повлиять на исполнителя, заставив его отказаться от совершения преступления, либо своими действиями воспрепятствовать исполнителю довести обусловленное договором преступление до конца. Добровольный отказ организатора будет иметь место только в том случае, когда он своими активными действиями предотвратит наступление вредных последствий преступления.

К., Б. и Ж., по инициативе последнего, договорились изнасиловать А. С этой целью К. обманным путем увез ее за город в условленное место, куда прибыли также Б. и Ж. Применив насилие, К. и Б. изнасиловали А., а Ж. от своего намерения отказался. Рассматривая уголовное дело, областной суд обоснованно пришел к выводу, что Ж. как организа-

¹¹¹ С. В. Бородин правильно отмечает, что по делам об убийстве организаторы чаще всего являются вместе с другими лицами исполнителями и участвуют в совершении убийства непосредственно (Бородин С. В. Указ. соч., с. 209—210).

тор преступления не может быть освобожден от уголовной ответственности за совершенное преступление. У него было два пути для добровольного отказа (и оба требовали совершения активных действий) — убедить К. и Б. отказаться от совершения преступления либо воспрепятствовать своими действиями довести обусловленное договором преступление до конца, — но он не воспользовался ни одним ¹¹².

Организатор, отказываясь добровольно от преступления, должен совершать активные действия. По своим внешним признакам добровольный отказ организатора напоминает деятельное раскаяние исполнителя, которое также проявляется в совершении активных действий, направленных на предотвращение вредных последствий. Однако только этим и ограничивается сходство между ними. Существенное различие заключается в том, что добровольный отказ организатора, как и добровольный отказ исполнителя, возможен лишь на стадии приготовления или неоконченного покушения.

Поэтому нельзя согласиться с мнением И. С. Тишкевича, что безнаказанность соучастника (в том числе и организатора — К. П.), если исполнителем уже совершены действия, могущие причинить преступный результат, может быть обеспечена лишь в результате принятия им мер по предотвращению наступления общественно опасных последствий, то есть путем деятельного раскаяния ¹¹³.

Если И. С. Тишкевич под деятельным раскаянием понимает добровольный отказ организатора, то он прав. Добровольное предотвращение наступления вредного результата со стороны организатора возможно при добровольном отказе. Если же автор под деятельным раскаянием понимает предотвращение вредных последствий совершенного преступления, то он, безусловно, не прав. Законодатель не употребляет термин «деятельное раскаяние», но называет его в числе обстоятельств, смягчающих вину (п. 1 ст. 38 УК РСФСР). В данном случае закон говорит о предотвращении вредных последствий совершенного, т. е. уже оконченного преступления. При оконченном же преступлении, также как и при оконченном покушении, добровольный отказ невозможен.

При добровольном отказе организатора как бы нейтра-

¹¹² См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—28—1970 г.

¹¹³ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 248.

лизуется деятельность подстрекателя и поэтому подстрекатель, как и пособник, в этом случае несет ответственность за приготовление к совершению преступления. «Подстрекателем признается лицо, склонившее к совершению преступления» (ст. 17 УК РСФСР). Сущность подстрекательства заключается в том, что подстрекатель своими действиями возбуждает у другого лица решимость совершить преступление. Подстрекатель, как и организатор, побуждает к совершению преступления. И это является общей чертой для деятельности подстрекателя и организатора. Организатор, как правило, является одновременно и подстрекателем, но в отличие от последнего он еще и организует преступление или руководит его совершением, или участвует в нем. В отличие от исполнителя подстрекатель не участвует в совершении преступления. «Подстрекатель,— как справедливо указывал А. Н. Трайнин,— интеллектуальный автор преступления. Он не выполняет черной роли непосредственного совершения преступления, его роль «чище»: он толкает другого на преступление, пытаясь сам остаться в стороне»¹¹⁴.

Склонить другое лицо к совершению преступления возможно различными средствами и способами и в частности такими, как подкуп, просьба, поручение, убеждение, угрозы, приказ, физическое насилие, обман¹¹⁵. Для всех способов подстрекательства характерно совершение активных действий, которые объективно направлены на возбуждение у исполнителя решимости совершить определенное преступление. Бездействием нельзя склонить к совершению преступления, хотя бездействие при определенных условиях может содействовать совершению преступления, но в этих случаях оно будет пособничеством (интеллектуальным), а не подстрекательством¹¹⁶.

Склонив исполнителя к совершению преступления, подстрекатель в случае добровольного отказа обязан, как и организатор, предпринять активные действия, которые повлияли бы на исполнителя и заставили бы его отказаться от совер-

¹¹⁴ Трайнин А. Н. Учение о соучастии, с. 100.

¹¹⁵ См. об этом подробнее Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, ч. 2. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. Свердловск, 1962, с. 74—85; Тельнов П. Ф. Указ. соч., с. 88—90.

¹¹⁶ См. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 616—617.

шения преступления либо на стадии приготовления к преступлению, либо неоконченного покушения. Если же деятельность подстрекателя не увенчалась успехом, то на стороне подстрекателя, как и организатора в аналогичных случаях, будет деятельное раскаяние, но не добровольный отказ.

Для деятельности подстрекателя могут быть характерны черты, присущие пособнику, когда подстрекатель с тем чтобы легче склонить исполнителя к совершению преступления, обещает скрыть следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, дает советы, указания и т. д. Указанные обстоятельства не видоизменяют роль подстрекателя, хотя и могут в зависимости от конкретных условий увеличивать его ответственность. И в этих случаях подстрекатель может добровольно отказаться от преступления только приняв активные действия, так как пассивное поведение подстрекателя не явится преградой, которая может воспрепятствовать исполнителю в совершении преступления, прервать причинную связь между действиями подстрекателя и конечным результатом совместной преступной деятельности участников преступления. Деятельное раскаяние подстрекателя, как смягчающее вину обстоятельство, учитывается судом при назначении наказания.

Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем (ст. 17 УК РСФСР).

Пособничество может быть оказано различными способами, перечень которых дан в законе и является исчерпывающим. В теории советского уголовного права принято делить пособничество на физическое и интеллектуальное в зависимости от способа оказания содействия¹¹⁷. Устранение препятствий к совершению преступления, передача преступнику орудия преступления и т. д. будет физическим пособничеством, а дача советов, указаний как лучше совершить преступление, заранее данное обещание укрыть преступника или

¹¹⁷ См., например, Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 620—621; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 478, и др.

следы преступления и т. д. — интеллектуальным пособничеством.

Из всех соучастников пособник — менее активная фигура, он не порождает у исполнителя намерения совершить преступление, а только укрепляет его преступную решимость, нейтрализует мотивы, которые удерживали его от совершения общественно опасного действия. На форму добровольного отказа пособника не оказывает влияния то обстоятельство, что к содействию преступлению он может быть привлечен не только исполнителем, но и организатором и подстрекателем. Но способ, которым оказывается содействие совершению преступления, влияет на форму добровольного отказа пособника.

При интеллектуальном пособничестве добровольный отказ пособника выражается в совершении активных действий. Пособник должен нейтрализовать результат своих усилий по укреплению умысла исполнителя, убедить отказаться от преступных намерений или физически воспрепятствовать исполнителю в совершении преступления (при даче советов, указаний как лучше совершить преступление).

При физическом пособничестве добровольный отказ пособника, как правило, выражается в совершении активных действий. Так, если его помощь заключалась в предоставлении средств, он должен изъять их у исполнителя. Если его помощь выражалась в устранении препятствий, он обязан эти препятствия восстановить. И, наконец, если пособник обещал исполнителю помощь по укрытию следов преступления после его окончания, то он должен аннулировать свое обещание до начала совершения преступления. Только такие активные действия физического пособника нейтрализуют его предшествующую деятельность и прерывают развитие причинной связи между этой деятельностью и действиями исполнителя преступления.

Из этого общего правила имеется одно исключение, когда добровольный отказ пособника может быть осуществлен и путем простого воздержания от дальнейшего участия в совершении преступления, т. е. в пассивной форме. Это возможно в тех случаях, когда пособник лишь обещал исполнителю содействие, без которого последний не в состоянии совершить преступление, но никаких конкретных действий для выполнения обещанного не предпринял (например, не отвлек внимание сторожа магазина, не отключил сигнализацию или

не передал оружие и т. д.)¹¹⁸. По мнению И. С. Тишкевича, это правило распространяется «и на заранее обещанное укрывательство, которое по сути дела является лишь специальным видом пособничества»¹¹⁹.

Положение о том, что заранее обещанное укрывательство является пособничеством, спора не вызывает и вытекает из закона (ст. 17 УК РСФСР). Но утверждение о том, что при заранее обещанном укрывательстве добровольный отказ пособника может быть осуществлен путем простого воздержания от дальнейшего участия в совершении преступления, неверно.

Заранее (до совершения преступления) данное обещание скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, укрепляет решимость исполнителя совершить преступление. Здесь главное — сам факт обещания, а не следующие за обещанием действия. Невыполнение обещания, например, отказ укрыть преступника после совершения им преступления или предметы, добытые преступным путем, может быть учтен при определении наказания, но соучастия в преступлении не исключает¹²⁰. В этих случаях нет добровольного отказа на стороне пособника, так как не прерывается причинная связь между действиями пособника (заранее данным обещанием) и наступившим преступным результатом.

С мнением И. С. Тишкевича нельзя согласиться еще и потому, что в первом случае исполнитель не может приступить к исполнению преступления, так как пособник не выполнил действий, обусловленных договором, и не оказал содействия, без которого исполнитель не может совершить преступление; а во втором случае этого условия нет.

Независимо от конструкции состава преступления и от того, как конкретное преступление будет выполнено исполнителем — действием или бездействием, добровольный отказ пособника, как правило, выражается в активных действиях и по форме совпадает с добровольным отказом подстрекате-

¹¹⁸ См. Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 249; Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 485.

¹¹⁹ Тишкевич И. С. Указ. соч., с. 249—250.

¹²⁰ См. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 621.

ля и организатора. В отдельных же случаях добровольный отказ пособника осуществляется путем воздержания от дальнейшего участия в совершении преступления, т. е. бездействия, и по форме совпадает с добровольным отказом исполнителя.

При добровольном отказе пособника вопрос о квалификации действий и ответственности остальных соучастников решается, по нашему мнению, следующим образом: если исполнитель добровольно откажется от совершения преступления под воздействием пособника, то добровольный отказ будет и на стороне последнего. Организатор и подстрекатель несут уголовную ответственность за приготовление к совершению преступления. В тех случаях, когда действия пособника не увенчались успехом, на его стороне будет деятельное раскаяние, а остальные участники будут нести ответственность за совершенное исполнителем преступление (за исключением случаев эксцесса исполнителя).

Следует отметить, что кроме перечисленных форм добровольного отказа от совершения преступления особой формой отказа для организатора, подстрекателя и пособника является их сообщение органам власти о готовящемся или начатом совершении преступления.

В этой связи представляет определенный интерес вопрос об ответственности за провокацию преступления. Советское уголовное законодательство не предусматривает специальной ответственности за провокацию преступления. В теории уголовного права действия провокатора рассматриваются как подстрекательство к совершению преступления¹²¹.

В действиях провокатора нет и не может быть добровольного отказа, ибо с самого начала деятельности он имеет своей целью изобличить всех соучастников, поэтому и совершает общественно опасные действия — склоняет к совершению преступления. Последующая деятельность провокатора, в отличие от деятельности организатора, подстрекателя и пособника при добровольном отказе, направлена не на прекра-

¹²¹ См., например, Трайнин А. Н. Учение о соучастии, с. 108; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч., с. 148—149; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву, с. 574; его же. Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 2. М., 1970, с. 474; Курс советского уголовного права. Часть Общая, т. 1. Л., 1968, с. 619, и др.

шение преступной деятельности и не на предотвращение преступного результата, а лишь на изобличение в совершении преступления спровоцированных им лиц. В соответствии со ст. 17 УК РСФСР провокатор должен нести ответственность за подстрекательство к совершению преступления¹²².

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. При соучастии добровольный отказ имеет свои особенности по сравнению с добровольным отказом индивидуально действующего субъекта. В связи с тем, что добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер, от уголовной ответственности при соучастии освобождается только то лицо, которое добровольно отказалось от совершения преступления.

2. Для исполнителей (независимо от форм соучастия) добровольный отказ проявляется, как правило, в пассивной форме поведения, в несовершении или недоведении до конца обусловленного договором преступления. Добровольный отказ исполнителей по своей форме совпадает с добровольным отказом индивидуально действующего субъекта. При соучастии добровольный отказ исполнителя не освобождает других соучастников от уголовной ответственности за замышляемое преступление или совершенное преступление, если исполнителей было несколько, а добровольный отказ на стороне одного из них. Если добровольный отказ исполнителя является результатом воздействия со стороны организатора или подстрекателя, то добровольный отказ будет и на их стороне. Если исполнитель в результате воздействия на него организатора и подстрекателя не отказывается от совершения преступления, последние от ответственности могут быть освобождены по основанию, предусмотренному ст. 16 УК РСФСР, лишь тогда, когда своими активными действиями они смогли воспрепятствовать наступлению вредных последствий. В таких случаях на стороне организатора и подстрекателя будет добровольный отказ, а исполнитель должен нести ответственность либо за приготовление к совершению

¹²² На такой же позиции стоит и судебная практика. Так, по делу Г. и др. Верховный Суд СССР в своем определении указал, что «лицо, спровоцировавшее другое на совершение преступления, хотя бы и с целью последующего изобличения, должно нести ответственность как за подстрекательство к совершению преступления» (Судебная практика Верховного Суда СССР, вып. 6. М., 1946, с. 11).

преступления, либо за покушение на совершение преступления.

Если деятельность организатора и подстрекателя не увенчалась успехом и им не удалось предотвратить наступление вредных последствий совершенного исполнителем преступления, то на их стороне будет деятельное раскаяние, которое является смягчающим вину обстоятельством, но не добровольным отказом.

3. Добровольный отказ пособника, как правило, выражается в активных действиях, своим вмешательством пособник должен уничтожить свой вклад в преступление. Путем несовершения действий пособник может добровольно отказаться от преступления только в том случае, когда он обещал исполнителю содействие, без которого последний не в состоянии совершить преступление, но никаких конкретных действий для выполнения обещанного не предпринял. Это составляет особенность добровольного отказа пособника по сравнению с добровольным отказом организатора и подстрекателя, а по форме он в данном случае совпадает с добровольным отказом исполнителя.

4. Особой формой добровольного отказа соучастников, общей для организатора, подстрекателя и пособника, является их сообщение органам власти о начатом совершении преступления. Необходимо, чтобы сообщение органам власти было сделано своевременно, т. е. чтобы имелась возможность предотвратить совершение преступления, в результате чего ущерб социалистическим общественным отношениям причинен не был.

5. В связи с тем, что добровольный отказ возможен не только со стороны индивидуально действующего субъекта (исполнителя), но и соучастников, представляется целесообразным урегулировать вопрос о добровольном отказе соучастников в специальной норме Общей части УК. Такая необходимость диктуется прежде всего особенностями добровольного отказа соучастников. Предлагаемая норма могла бы быть сформулирована следующим образом: «организаторы, подстрекатели и пособники, добровольно отказавшиеся от преступной деятельности, начатой с их участием, освобождаются от уголовной ответственности лишь в том случае, если они своими действиями воспрепятствовали исполнителю довести преступление до конца».

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА

§ 1. ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 16 УК РСФСР

Предупреждению преступности наряду с другими институтами уголовного права служит и институт добровольного отказа от продолжения и доведения преступления до конца. Вне связи с проблемой предупреждения преступности трудно даже уяснить себе смысл и практическое значение института добровольного отказа и эффективность его применения. Эмпирическая природа добровольного отказа предполагает выяснение того, достигаются ли и в какой мере те социальные цели, которые имелись в виду при издании ст. 16 УК РСФСР.

Изучение практики привело нас к выводу, что институт добровольного отказа имеет огромное значение для предупреждения совершения преступлений. Целевая функция механизма действия ст. 16 УК РСФСР применительно к действию каждого субъекта сводится к тому, чтобы не допустить завершения начатого преступления, отказаться от доведения его до конца. Социальная цель ст. 16 УК РСФСР к этому не сводится, она значительно шире и предполагает достижение такого социального результата как предупреждение всяких правонарушений и ликвидация преступности в нашей стране.

Чтобы измерить эффективность правил ст. 16 УК РСФСР, необходимо определить как ее целевую функцию, так и социальную цель. В силу сложности проблемы, мы ог-

раничим изучение эффективности добровольного отказа одной категорией преступлений — изнасилованием¹.

Данные, полученные автором, при обобщении и анализе судебной практики по делам об изнасиловании по Воронежской области за пять лет свидетельствуют, что в 16,3% случаев преступление не было доведено до конца в связи с добровольным отказом, в 31,4% — в результате активного сопротивления потерпевшей, в 27,6% — активного сопротивления потерпевшей и вмешательства посторонних граждан, в 13,3% — вмешательства посторонних граждан и в 11,4% — в силу физиологических причин. В 1966—1967 гг. по Воронежской области не было зафиксировано ни одного случая добровольного отказа. В 1968 г. удельный вес случаев добровольного отказа составил 43,7%, в 1969 г. — 5,8%, в 1970 г. — 24,3%.

Процентное выражение случаев добровольного отказа за указанные последние три года свидетельствуют об ограниченной целевой функции механизма действия ст. 16 УК РСФСР, призванной способствовать возникновению, изменению и развитию общественных отношений в связи с отказом субъекта от доведения преступления до конца, что подрывает достижение социальной цели и социального результата — превенции всех видов правонарушений.

В чем причины малоэффективности предписаний ст. 16 УК РСФСР? Причины, на наш взгляд, кроются в недостаточном уровне правосознания совершающих преступления, в

¹ Выбор этой категории дел обусловлен несколькими факторами. Во-первых, среди половых преступлений изнасилование занимает первое место. Результаты исследования, проведенного в 1964 г. в ЦЧЭР, свидетельствуют, что 78,5% всех осужденных за половые преступления составляли осужденные за изнасилование (см. Вопросы методики и практики конкретных исследований причин преступности и личности преступника в Центральном Черноземном экономическом районе. Воронеж, 1964, с. 79). Аналогичные данные приводятся Я. М. Яковлевым (Половые преступления: Душанбе, 1969, с. 94), А. А. Герцензоном (Уголовное право и социология. М., 1970, с. 78—79) и др. Во-вторых, как показывает изучение опубликованной практики Верховных Судов СССР и РСФСР, за последние десять лет, 70% всех случаев добровольного отказа приходится на дела об изнасиловании. Именно по этой категории дел наиболее четко можно проследить весь процесс добровольного отказа и выявить наиболее часто встречающиеся на практике ошибки при применении ст. 16 УК РСФСР. Выводы, полученные при изучении и обобщении дел об изнасиловании, подтвердились результатами обобщения дел об умышленном убийстве.

недостаточной информированности их о содержании закона, в отсутствии единообразного понимания цели и условий применения этой уголовно-правовой нормы работниками органов правосудия.

При изучении практики применения ст. 16 УК РСФСР нами были опрошены почти все следователи прокуратуры и милиции г. Воронежа. На вопрос — имели ли место в их практике случаи отказа в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 16 УК РСФСР, положительно ответили несколько человек. Это отнюдь не означает, что остальные следователи не сталкивались с добровольным отказом. Изучение расследованных ими дел и материалов говорит об обратном. Из общего числа отказных материалов, изученных нами, лишь в одном постановлении была ссылка на ст. 16 УК РСФСР, как на основание освобождения от уголовной ответственности и наказания. Во всех же остальных случаях добровольного отказа (около 23% от общего числа отказных материалов) ссылки на ст. 16 УК РСФСР нет ни в описательной, ни в мотивировочной, ни в резолютивной частях постановления. Это, по-видимому, объясняется и тем, что в уголовно-процессуальном законодательстве среди обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, отсутствует указание на добровольный отказ.

Обычно в таких случаях следователи ссылаются лишь на п. 2 ст. 5 УПК РСФСР, указывающий на отсутствие состава преступления в действиях субъекта. Верно, что в действиях лица, добровольно отказавшегося от преступления, отсутствует состав преступления. Но это один из многих случаев, свидетельствующих об отсутствии состава преступления². Поэтому, отказывая в возбуждении уголовного дела (прекращая дело), в случаях добровольного отказа от преступления, недостаточно сослаться на п. 2 ст. 5 УПК РСФСР без указания ст. 16 УК РСФСР как основание освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Обобщение практики показало, что в 23,5% случаев суды, как и органы расследования, в материалах ограничи-

² См. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1963, с. 18; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1965, с. 10; Научно-практический комментарий Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. М., 1970, с. 10.

ваются лишь констатацией факта добровольного отказа, не выясняя его мотивов. Ни в одном из приговоров мы не встретили указания на мотивы добровольного отказа, даже тогда, когда они были установлены в ходе судебного следствия. Такое положение исключает возможность проверки соответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.

Много ошибок, обусловленных рядом причин, допускаются судами при решении вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица добровольного отказа³. Наиболее часто встречаются ошибки, связанные с неправильной оценкой доказательств по уголовным делам, что имеет место как в следственной, так и в судебной практике.

Если при оценке доказательств и фактических обстоятельств дела допускается отступление от объективности, переоценка одних фактов и недооценка других, отдается предпочтение одним доказательствам перед другими, допускается обвинительный уклон в работе следователя и суда, то это мешает установлению истины по делу, ведет к нарушению социалистической законности, к вынесению необоснованных и незаконных приговоров.

Примером тому может служить дело К. и других. На предварительном следствии К. вменялось в вину групповое изнасилование несовершеннолетней. Было установлено, что Ж. договорился с К. и Д. об изнасиловании С. Встретив потерпевшую в городе, Ж. уговорил ее покататься на мотоцикле и отвез ее за город в условленное место, где уже ждали К. и Д. После отказа потерпевшей вступить в половую связь добровольно, Д. повалил С. на землю, а Ж., преодолев сопротивление, изнасиловал ее.

На допросах К. и Д. показали, что они приняли предложение Ж. — изнасиловать С., но в связи с тем, что у потерпевшей от страха и пережитого открылась рвота, отказались от своих намерений. Аналогичные показания дала и потерпевшая. Эти обстоятельства подтвердились и в судебном заседании, поэтому суд, в отличие от органов предварительно-

³ См. подробно Петрухин И. Л. Причины судебных ошибок. — «Советское государство и право», 1970, № 5, с. 100—106; Анашкин Г. З., Петрухин И. Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки. — «Советское государство и право», 1968, № 8, с. 59—67; Право и социология. М., 1973, с. 253—290, и др.

го следствия, давая оценку доказательствам и фактическим обстоятельствам дела, правильно признал наличие добровольного отказа на стороне К. Несмотря на то, что К. дал согласие принять участие в групповом изнасиловании и с этой целью вместе с Д. прибыл в условленное место (приготовление к преступлению), находясь уже на месте совершения преступления, он не предпринял попыток реализации преступного намерения, хотя для этого имелись все условия — согласованные действия других соучастников, удаленность от города и вечернее время исключали возможность появления посторонних граждан, могущих помешать осуществлению преступного намерения.

Анализ доказательств свидетельствует, что К. добровольно оставил преступное намерение, а не приостановил его осуществление в силу внешних обстоятельств, которые бы сделали невозможным дальнейшее продолжение преступной деятельности и возникли помимо его воли.

Ошибка следственных органов по данному делу вызвана, во-первых, неправильной оценкой доказательств и фактических обстоятельств дела и, во-вторых, — недостаточно четким уяснением условий, при которых возможен добровольный отказ, форм проявления добровольного отказа на разных стадиях преступления со стороны соучастников.

Изнасилование, как уже отмечалось ранее, — это формальное преступление, конструкция которого не исключает всех стадий преступной деятельности. Добровольный отказ от данного преступления возможен на стадии приготовления к совершению преступления и неоконченного покушения. В действиях К. имелся состав преступления — приготовление к изнасилованию. Для соисполнителя, а К. таковым и является, добровольный отказ от формальных преступлений, совершаемых путем активных действий, проявляется в пассивной форме поведения, что и имеет место в данном случае. Не учитывая эти факторы, а также ошибочно толкуя п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании»⁴, следствие и пришло к ошибочному выводу о наличии в действиях К. состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 117 УК

⁴ См. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. М., 1974, с. 486.

РСФСР. Суд исправил ошибку и обоснованно исключил из обвинения К. данный эпизод, указав в приговоре, что К. добровольно отказался от совершения преступления. Приговор Воронежского областного суда от 28 апреля 1970 г. по данному делу оставлен в силе судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР⁵.

Аналогичные ошибки были допущены следствием и по другим делам. В связи с добровольным отказом судом в 1968 г. было исключено из предъявленного обвинения 18,7% эпизодов, в 1969 г. — 4%, а в 1970 г. — 20%. Но, к сожалению, суды не всегда исправляют подобные ошибки следствия и сами дают неправильную оценку доказательств по делу. Например, следователем Панинского района на основании ст. 16 УК РСФСР было прекращено уголовное дело по обвинению П. по ст. 15 и ч. 1 ст. 117 УК РСФСР.

Из материалов дела усматривается, что П. на автомашине увез потерпевшую Д. за 25 км в поле и пытался изнасиловать. Оказывая сопротивление, потерпевшая вырвалась и пыталась бежать, но П. настиг ее, отнес на руках к машине и отвез в селение.

Анализируя доказательства, следователь пришел к правильному выводу о наличии в действиях П. добровольного отказа. Он имел реальную возможность довести свое преступное намерение до конца и осознавал это, но по собственной воле отказался от доведения преступления до конца. На допросе П. заявил, что он опомнился, когда потерпевшая выскочила из машины, понял, что дело заходит далеко и поэтому прекратил свои действия. Указанные обстоятельства подтвердила и потерпевшая. От своего преступного намерения П. отказался на стадии неоконченного покушения, и на предварительном следствии правильно, по нашему мнению, был решен вопрос о наличии в его действиях добровольного отказа.

Однако спустя почти два года данное постановление было отменено как необоснованное. Основанием для такого решения послужило то обстоятельство, что в феврале и марте 1971 г. П. покушался на изнасилование несовершеннолетних Я. и Ш. Органами предварительного следствия П. были вменены все три эпизода. Рассматривая данное дело, суд при-

⁵ См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—28—1970 г.

знал П. виновным по всем трем эпизодам, хотя фактические обстоятельства по первому эпизоду не изменились⁶. Представляется, что по данному делу суд неправильно оценил доказательства и фактические обстоятельства дела.

На практике встречаются факты противоречивого толкования ст. 16 УК РСФСР одной и той же судебной инстанцией. Проиллюстрируем это примерами. Приговором Воронежского областного суда от 28 ноября 1967 г. Л. был признан виновным в покушении на изнасилование несовершеннолетней Н. при следующих обстоятельствах: поддерживая дружеские отношения с Н., предложил ей вступить с ним в половую связь, но получил отказ. Воспользовавшись тем, что в парке, где они прогуливались поздно вечером, никого нет, Л. пытался насильно осуществить свои намерения, однако Н. оказала активное сопротивление. Тогда Л. кухонным ножом легко ударил Н. в грудь, пытаясь таким образом запугать потерпевшую; но она продолжала оказывать сопротивление. После этого Л. нанес ей сильный удар ножом в грудь, причинив тяжкое телесное повреждение. Увидев кровь, Л. помог Н. подняться с земли и дойти до дома фельдшера, где потерпевшей была оказана первая помощь, и оттуда она на автомашине была отправлена в районную больницу. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 4 января 1968 г. приговор Воронежского областного суда оставлен в силе⁷.

Такое решение вряд ли можно признать правильным и обоснованным по следующим основаниям: суд правильно признал, что Л. имел намерение изнасиловать Н. и для осуществления своего преступного намерения предпринял реальные действия. Но, установив правильно фактические обстоятельства дела, суд неправильно оценил их и собранные по делу доказательства, не учел условий, при которых возможен добровольный отказ.

О том, что Л. стал раскаиваться в содеянном тут же после нанесенного им удара, добровольно отказался от своих преступных намерений совершить насильственно половой акт, свидетельствует следующее: будучи раненой, потерпевшая уже не могла оказывать сопротивление (это она под-

⁶ См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—63—1971 г.

⁷ См. Архив Воронежского областного суда, дело № 2—85—1967 г.

твердила как на предварительном, так и на судебном следствии) и, следовательно, Л. имел реальную возможность довести свое преступное намерение до конца.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о добровольном отказе Л. от изнасилования, который последовал на стадии неоконченного покушения, и он должен отвечать за фактически содеянное — умышленное тяжкое телесное повреждение.

Изложенные обстоятельства дела, по нашему мнению, не дают оснований для вывода, который был сделан судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР: «...из материалов дела видно, что Л. не довел преступление до конца по независящим от него причинам — ввиду активного сопротивления потерпевшей». Такое решение по делу (как областного суда, так и Верховного Суда РСФСР) объясняется, по-видимому, еще и тем, что не были установлены мотивы добровольного отказа. Материалы дела дают основания для предположения, что мотивом недоведения преступления до конца является либо жалость к потерпевшей, либо испуг или раскаяние в содеянном.

Противоположное толкование аналогичных обстоятельств тем же судом дано по уголовному делу по обвинению С. Познакомившись на вечеринке с П., С. пошел ее провожать, а затем против ее воли увлек в район садов поймы реки Кубань и там, повалив на землю, пытался изнасиловать. Встретив упорное сопротивление, С. нанес П. несколько ударов рукой по лицу, затем пожом ранил ей ладонь. Увидев кровь, С. отказался от изнасилования, перевязал П. руку и проводил ее до дома подруги, где вторично перевязал руку и вызвал скорую помощь.

На предварительном следствии действия С. были квалифицированы по ст. 15 и ч. 1 ст. 117 УК РСФСР. Народный суд не согласился с выводами следствия и признал С. виновным по ч. 1 ст. 112 УК РСФСР. В протесте прокурора на приговор суда указывалось, что С. насильственные действия прекратил не добровольно, а под влиянием упорного и длительного сопротивления, оказанного ему потерпевшей, а также возникшего кровотечения. Отклоняя протест прокурора, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в своем определении указала следующее: безлюдное

место и обстановка не мешали С. довести преступление до конца, тем более, что он был вооружен ножом. В данном случае мотивом отказа было то, что, увидев кровь, С. испугался или опомнился, что совершает преступление. До конца преступления он не довел по собственной воле, а не потому, что ему что-то помешало или он не имел такой возможности⁸.

Различное толкование ст. 16 УК РСФСР в приведенных случаях можно объяснить лишь неправильной оценкой фактически сходных обстоятельств и неверной оценкой доказательств в первом случае.

Сопоставляя местную практику с опубликованной практикой Верховных Судов СССР и РСФСР, мы приходим к выводу о том, что ошибки, допущенные судами при применении ст. 16 УК РСФСР, идентичны.

Каковы основные пути устранения нарушений социальной законности при применении ст. 16 УК РСФСР? Представляется, что самой важной гарантией должно быть дальнейшее повышение профессионального уровня следователей и судей, а это неразрывно связано с правильным усвоением смысла и значения требований ст. 16 УК РСФСР, усиление их ответственности за каждое решение по делу. Значение закона и умение правильно понять его смысл необходимо рассматривать как составную часть правового воспитания и правовой культуры всех советских граждан. Правовая культура необходима не только работникам государственного аппарата, она необходима всем советским гражданам, обязанным сознательно соблюдать требования советских законов.

Но наряду с этим должен быть усилен прокурорский надзор за правильным применением закона (ст. 16 УК РСФСР) в стадиях предварительного следствия и судебного разбирательства. Ведь проверка прокурором дела после того, как следователь пришел к выводу о виновности обвиняемого,— это несомненная процессуальная гарантия правосудия, причем очень эффективная, если учесть властный, распорядительный характер полномочий прокурора в стадии предварительного расследования. Ни одно уголовное дело, по которому производилось дознание или предварительное следствие, не может попасть в суд минуя прокурора, и имен-

⁸ «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1967, № 7, с. 9.

но ему на заключительном этапе расследования принадлежит право распоряжаться судьбой дела. К нему предъявляется требование «полностью искоренить факты направления в суды дел при отсутствии достаточных оснований для их рассмотрения в судебном заседании» (приказ Генерального Прокурора СССР № 78 от 25 августа 1967 г.).

Суть наших выводов сводится к следующему.

1. Недостаточная эффективность применения ст. 16 УК РСФСР на практике объясняется: низким уровнем правосознания лиц, совершивших преступления, недостаточностью их информированности о содержании этой нормы права, нарушением режима социалистической законности, выражающихся в ошибках, допускаемых в практике применения института добровольного отказа. Наиболее распространенными причинами судебных ошибок при решении вопроса о наличии или отсутствии добровольного отказа являются: 1) недостаточно четкое уяснение целевой функции механизма действия ст. 16 УК РСФСР применительно к деятельности каждого субъекта общественного отношения, содержания и условий, при которых возможен добровольный отказ, форм проявления добровольного отказа на разных стадиях преступления и их зависимости от конструкции состава преступления, а также от того, совершается ли преступление индивидуально действующим субъектом или соучастниками; 2) неверная оценка фактических обстоятельств дела и собранных доказательств в их совокупности.

2. Практика применения института добровольного отказа показывает, что отсутствие в ст. 5 УПК РСФСР указания на добровольный отказ как на основание, исключающее производство по уголовному делу, влечет за собой на практике своеобразное «игнорирование» данного института.

3. Средством повышения эффективности применения ст. 16 УК РСФСР является, по нашему мнению, правильное усвоение смысла и значения этой нормы не только судебными следственными работниками, но и всеми гражданами, усиление прокурорского надзора за правильным применением закона (ст. 16 УК РСФСР) в стадиях предварительного следствия и судебного разбирательства.

§ 2. ПОБУЖДЕНИЕ К ДОБРОВОЛЬНОМУ ОТКАЗУ СО СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

В практике применения института добровольного отказа возникает вопрос, правомерна ли деятельность государственных органов и отдельных граждан, побуждающая тех или иных лиц к добровольному отказу от совершения преступлений? В законе не оговорено, должен ли быть добровольный отказ обусловлен личными побуждениями⁹, личной инициативой¹⁰, или личной волей¹¹ лица, готовившегося или покушавшегося на совершение преступления, или возможны случаи добровольного отказа, когда лицо побуждается к нему близкими и даже посторонними гражданами. Отсутствие такого указания может свидетельствовать только об одном: законодатель допускает возможность добровольного отказа и в случаях побуждения лица со стороны других лиц, советы, просьбы, убеждения которых побуждают лицо отказаться от продолжения преступной деятельности. При этом необходимым условием является осознание субъектом реальной возможности успешного завершения начатого преступления в тех случаях, когда он внял советам и просьбам о добровольном отказе. Отсутствие этого условия исключает возможность добровольного отказа. Отказ не будет добровольным и тогда, когда советы, просьбы, убеждения иных лиц, по существу, носят характер принуждения. В этих случаях субъект не

⁹ См. Михайленко П. П., Гельфанд И. А. Предупреждение преступлений — основа борьбы за искоренение преступности. М., 1964, с. 55, 64; Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955, с. 129; Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958, с. 221; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Л., 1962, с. 47, и др.

¹⁰ См. Лясс Н. Добровольный отказ от совершения преступления. — «Советская юстиция», 1963, № 22, с. 16; Соколова Н. В. Значение института добровольного отказа от преступления в укреплении социалистической законности. — В кн.: Укрепление социалистической законности и усиление охраны прав граждан. Ташкент, 1966, с. 69; Комментарий к Уголовному кодексу Казахской ССР. Алма-Ата, 1966, с. 56; Комментарий Уголовного кодекса Латвийской ССР. Рига, 1967, с. 52.

¹¹ См. Андреева Л. Н. Не допускать ошибок при применении ст. 16 УК РСФСР. — «Социалистическая законность», 1964, № 12, с. 15; Аниянц М. К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964, с. 43; Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности. М., 1966, с. 143, и др.

освобождается от уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность.

В литературе высказано несколько мнений о возможности побуждения к добровольному отказу со стороны работников государственных учреждений или общественных организаций. П. П. Михайленко и И. А. Гельфанд считают, что при добровольном отказе лица от продолжения и доведения своей преступной деятельности до конца нет оснований говорить о предотвращении преступлений органами милиции, прокуратуры, судом или другими государственными или общественными организациями¹².

По мнению Н. Д. Дурманова, которое мы полностью разделяем, государственные органы и общественные организации в своей деятельности могут и должны побуждать к добровольному отказу¹³. Этот вывод представляется нам правильным по следующим соображениям. Ранее нами указывалось, что назначение института добровольного отказа не ограничивается целевой функцией механизма действия, способствующей возникновению и развитию общественных отношений по поводу отказа субъекта от доведения до конца преступной деятельности. Назначение этого института гораздо шире и предполагает достижение социальной цели, результатом которой является предупреждение всех видов правонарушений и ликвидация преступности в нашей стране. В Отчетном докладе ЦК КПСС XXIV съезду Коммунистической партии Советского Союза прямо указывается, что «наряду с применением мер наказания, предусмотренных законами, у нас проявляется все большая забота о профилактике преступлений, о том, как их предупредить, не допустить»¹⁴. В усло-

¹² См. Михайленко П. П., Гельфанд И. А. Указ. соч., с. 55. Аналогичной точки зрения придерживается и В. Ф. Караулов, по мнению которого лицо, отказавшееся от продолжения преступной деятельности, в результате беседы, проведенной сотрудником милиции, от уголовной ответственности за общественно опасное приготовление не освобождается, так как отказ в этом случае не является добровольным (см. Караулов В. Ф. Добровольный отказ от совершения преступления. — «Учен. зап. ВЮЗИ», вып. 18, ч. 2, М, 1969, с. 69).

¹³ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955, с. 195; Аниянц М. К. Ответственность за преступления против жизни, с. 38; Дядько Д. Указ. соч., с. 63, и др.

¹⁴ Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 81.

виях продолжающегося строительства коммунизма эта задача становится первоочередной и безусловно выполнимой.

Сознательные, целенаправленные поступки человека, как и все в природе и обществе, причинно обусловлены. Но детерминированность человеческого поведения не означает фатальной, неизбежной предопределенности всех его поступков. Выбор человеком решения зависит, несмотря на то, что среда может оказать положительное или отрицательное влияние, в конечном счете от его сознания, его воли. В. И. Ленин в связи с этим писал: «Идея детерминизма, устанавливая необходимость человеческих поступков, отвергая вздорную побасенку о свободе воли, нисколько не уничтожает ни разума, ни совести человека, ни оценки его действий. Совсем напротив, только при детерминистическом взгляде и возможна строгая и правильная оценка, а не сваливание чего угодно на свободную волю»¹⁵. Всякий поступок человека не является, таким образом, продуктом ничем не обусловленной свободной воли, а имеет свои причины и условия как в объективной деятельности, так и в субъективных качествах человека. Объективные факторы ни в коей мере не могут преуменьшить значение интеллекта человека, его воли¹⁶, без участия которых невозможен и добровольный отказ. Поэтому деятельность органов милиции, прокуратуры, суда или других государственных или общественных организаций по предупреждению преступлений не только не исключает добровольный отказ, обусловленный личной волей субъекта, но и является фактором, побуждающим к добровольному отказу.

В деятельности указанных органов большое значение имеют методы, формы побуждения лиц к добровольному отказу от продолжения и доведения преступной деятельности до конца. Своевременная раскрываемость каждого преступления, установление виновных в совершении преступлений,

¹⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 159.

¹⁶ Исходя из этого факта, мы считаем правыми тех авторов, которые объясняют добровольный отказ от преступления волей человека. Даже те авторы, которые объясняют добровольный отказ личной инициативой готовившегося или покушавшегося на совершение преступления, исходят из воли человека. Воля человека в отдельных случаях проявляется различно по своим качествам — по силе, моральности и самостоятельности. Инициатива — это личный почин в каком-либо деле и вместе с тем — это одно из качеств самостоятельности волевых действий (см. подробнее И в а н о в П. И. Общая психология. Ташкент, 1967, с. 371—382).

полное, всестороннее и объективное расследование каждого преступления, неотвратимость и справедливость наказания — все это, составляя повседневную практическую деятельность органов милиции, прокуратуры и суда, оказывает соответствующее воздействие на лиц, ставших на путь совершения преступлений, и побуждает их к добровольному отказу от продолжения и доведения преступной деятельности до конца.

Лицо, готовившееся или покушавшееся на совершение преступления, добровольно отказывается от продолжения и доведения преступной деятельности до конца, потому что опыт других свидетельствует о неизбежности раскрытия совершенных преступлений и неотвратимости наказания за содеянное.

Естественно, что специфика деятельности каждого органа (милиции, прокуратуры, суда и т. д.) накладывает свой отпечаток на методы, формы побуждения к добровольному отказу. Лекции, доклады на правовые темы, разъяснение действующего советского законодательства, в том числе и оснований, по которым допускается освобождение от уголовной ответственности и наказания, — эти формы побуждения к добровольному отказу практически используются всеми органами, ведущими борьбу с преступностью. Правильно организованный, вдумчиво и четко проведенный судебный процесс, законный и обоснованный приговор по каждому уголовному делу — это также одна из форм побуждения к добровольному отказу. Ибо все эти формы в различной степени оказывают определенное психологическое воздействие на людей.

При побуждении лица к добровольному отказу работниками милиции (а основная тяжесть по предупреждению преступности в силу специфики работы падает на них) многое зависит от того, как, каким образом осуществляется это побуждение. Наряду с лекциями, докладами по разъяснению советского законодательства большое значение принадлежит индивидуальной работе. Поэтому полностью согласиться с мнением, что отказ, последовавший после беседы работника милиции, не является добровольным и субъект не освобождается от уголовной ответственности за общественно опасное приготовление, нельзя. Все зависит от того, как и где провести индивидуальную беседу с лицом, в отношении которого поступили сведения о подготовке к совершению преступления. Разумеется, если лицо будет официально вызвано для

профилактической беседы и поставлено в известность об имеющихся в отношении его сведений о подготовке к совершению преступления, то в таких случаях отказ не будет добровольным. В подобной ситуации отказ последует в силу сознания реальной невозможности успешного завершения преступления и освобождение от уголовной ответственности такого лица нецелесообразно даже в целях стимулирования прекращения преступной деятельности.

Открытое вмешательство работников милиции недопустимо еще и потому, что оно «не всегда бывает достаточно эффективным, ибо преступление не заканчивается потому, что субъект принудительно ставится в условия, при которых он не может полностью осуществить свой умысел. Это не всегда гарантирует от попыток повторного посягательства при более благоприятной обстановке»¹⁷. Если же такая беседа состоится вне стен официального учреждения и ей не будет предшествовать вызов, а сама беседа будет проведена надлежащим образом, то и результат будет положительный: лицо, сознавая реальную возможность успешного завершения преступления, добровольно откажется от продолжения и доведения преступной деятельности до конца. Для того, чтобы беседа достигла цели, необходимо знать слабые и сильные черты характера субъекта, с которым предстоит беседа; выбрать наиболее благоприятный момент или ситуацию с точки зрения психологического воздействия.

Располагая сведениями о том, что кладовщик Д. и шофер У. готовятся совершить хищение, участковый инспектор зашел к последнему домой якобы для проверки домовой книги. Проверая книгу, вовлек У. в обсуждение телевизионных репортажей из зала суда. В ходе беседы участковый инспектор показал неизбежность расплаты за содеянное. Зная, что У. любит детей и гордится их успехами в учебе, сотрудник милиции на примерах, используя судебную практику, показал, как отрицательно сказывается на детях факт привлечения к уголовной ответственности родителей. Одновременно, по ходу беседы, разъяснил ст. 16 УК РСФСР. Эта беседа произвела большое впечатление на У. Дальнейшее наблюдение подтвердило, что он отказался от преступления.

¹⁷ Зеленский А. Ф. О некоторых вопросах предупреждения преступлений.— В кн.: Вопросы уголовного права. М., 1966, с. 69.

Побуждение к добровольному отказу путем индивидуальной беседы — наиболее трудоемкий путь, требующий не только знания юридических законов, но и психологии человека. Вместе с тем эта форма воздействия более надежна и эффективна. Лицо, добровольно отказавшееся от продолжения и доведения преступной деятельности до конца, по собственной воле вряд ли вновь станет на путь совершения преступлений. Добровольный отказ от совершения преступления свидетельствует об изменениях, происходящих в психологии, о появлении, укреплении сдерживающих мотивов.

То обстоятельство, что закон предоставляет человеку возможность в любой стадии неоконченного преступления изменить свои замыслы, отступить от задуманного, прекратить преступную деятельность, не боясь быть наказанным за ее начало, само по себе служит целям предотвращения преступлений.

Целесообразно, по нашему мнению, стимулируя добровольный отказ от совершения преступления, освобождать от уголовной ответственности лиц и в тех случаях, когда в уже совершенных действиях содержится состав иного преступления, но есть основания для применения ст. 50 УК РСФСР. Деятельность органов милиции, побуждающая к добровольному отказу от совершения преступлений, осуществляется в двух направлениях: 1) выявление лиц, замышляющих совершить преступления, и воздействие на них с целью побудить к добровольному отказу и 2) создание обстановки, исключаяющей возможность осуществления преступных намерений.

Выявление лиц, склонных к совершению преступлений, осуществляется всеми сотрудниками милиции в процессе работы. К таким лицам прежде всего относятся отбывшие наказание в местах лишения свободы или подвергавшиеся иным мерам наказания, не связанным с лишением свободы; лица, не судимые, но, по имеющимся сведениям, живущие на нетрудовые доходы; переданные на поруки общественности; уклоняющиеся от общественно полезного труда и ведущие антиобщественный паразитический образ жизни; лица, лишенные благотворного влияния рабочих коллективов и предоставленные сами себе или подвергающиеся вредному влиянию со стороны антиобщественных элементов.

Разумеется, далеко не все из перечисленных лиц вынашивают преступные замыслы. Это лишь ориентирует работников милиции на то, чтобы они обращали особое внимание на лиц, прошлый и настоящий образ жизни которых дает основание полагать, что они при известных обстоятельствах могут совершить преступления. Приведенный перечень лиц также нельзя признать исчерпывающим, ибо практике известны многочисленные случаи, когда тот или иной человек своим поведением в быту и на работе не отличается от остальных, однако движимый эгоизмом, стяжательством, карьеризмом и т. д. замышляет преступление.

Сведения об указанных лицах сотрудники милиции получают в результате повседневного общения с населением, регулярных встреч с представителями общественности и администрации предприятий, учреждений, с помощью внештатных помощников, систематического знакомства с записями в журналах, которые ведутся в вытрезвителях, приемниках-распределителях, детских комнатах милиции, во время проверок паспортного режима, особенно в общежитиях, гостиницах, домах для приезжих, в результате личного наблюдения.

Кроме воспитательного воздействия, осуществляемого сотрудниками милиции в личной беседе, такие лица могут подвергаться приводу и официальному предостережению о недопустимости антиобщественного поведения. Привод и предостережение, являясь мерой административного принуждения, служит целям раннего предупреждения преступлений и нарушений общественного порядка, фактором, побуждающим к добровольному отказу от замышляемых преступлений. Подвергнутые приводу регистрируются и состоят на учете в органах милиции определенный срок, после чего снимаются с учета при условии, что за это время они не совершили какое-либо правонарушение.

Использование в полном объеме мер общественного и административного воздействия в отношении тунеядцев, нарушителей общественного порядка и паспортного режима, лиц, совершивших мелкое хулиганство, мелкую спекуляцию или оказавших злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции, а также народного дружинника при исполнении ими своих общественных обязанностей, является серьезным предостерегающим фактором, способствующим и побуждающим к добровольному от-

казу от совершения преступлений. Этому служит и наблюдение за поведением лиц, осуществляемое в соответствии с Положением об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года¹⁸.

Установление административного надзора органов милиции за определенной категорией лиц, освободившихся из мест лишения свободы, имеет огромное значение для исследуемого нами вопроса, так как помогает органам милиции эффективно заниматься перевоспитанием ранее судимых, своевременно вскрывать преступные замыслы этих лиц, принимать меры, побуждающие к отказу от преступных намерений и преступного образа жизни в целом, обеспечивая выполнение важной задачи по предупреждению преступлений и ликвидации преступности в нашей стране.

Большое значение для изучаемого нами института имеет создание обстановки, исключаяющей отрицательное влияние антиобщественных элементов на молодежь, выявление подростков, нигде не работающих и не учащихся, и оказание им помощи в устройстве на учебу или работу. Отделения, группы и отдельные специально выделенные сотрудники милиции изучают состояние преступности несовершеннолетних в районе, области, контингент несовершеннолетних правонарушителей, причины и условия, способствующие совершению преступлений и разрабатывают наиболее эффективные формы предупреждения преступлений; ведут непосредственную работу по выявлению и учету несовершеннолетних правонарушителей и принимают меры к их исправлению как личным воздействием, так и с помощью общественности, родителей, коллективов школ и предприятий, организуют шефство над подростками. Особое внимание при этом нужно уделять выявлению взрослых подстрекателей и организаторов и предотвращению их разлагающего влияния на несовершеннолетних. За приготовления к преступлениям к несовершеннолетним обычно применяются меры воспитательного характера. В тех случаях, когда приготовление к преступлению осуществляется по подстрекательству взрослых, необходимо устанавливать и разоблачать подстрекателей путем: 1) установ-

¹⁸ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1936, № 30, с. 597.

ления контроля за местами, посещаемыми подростками, для выявления взрослых лиц, пытающихся завязать знакомство с несовершеннолетними; 2) установления контроля за самими подростками, общающимися с лицами ранее судимыми, для выяснения, где, с кем и как они проводят время.

При наличии сведений о том, что возвратившиеся из мест лишения свободы или не судимые, но морально разложившиеся лица устанавливают связь с подростками с целью вовлечения их в совершение преступлений, необходимо немедленно ограждать несовершеннолетних от пагубного влияния взрослых подстрекателей, разоблачать последних и привлекать к уголовной ответственности. Если взрослый участник преступления вовлек в это преступление несовершеннолетнего, за которое последний по закону не несет уголовной ответственности, то он должен рассматриваться, независимо от форм его участия, как исполнитель этого конкретного преступления и его действия, кроме того, по совокупности квалифицируются по статье УК, предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность¹⁹.

Самих же подростков при наличии сведений о приготовлении к преступлению следует вызвать под различными предлогами на беседу с тем, чтобы побудить их к добровольному отказу от задуманных преступных действий. Такими предложениями могут быть непосещение школы, незначительные нарушения, нахождение на улицах и в общественных местах в неположенное время и др. Сотрудники милиции должны активно вмешиваться в жизнь молодежи, группирующейся вокруг лиц с порочными наклонностями. Нужно, используя предоставленные милиции права, категорически запрещать азартные и другие противоречащие нашей морали игры, через общественные организации и жилищные органы добиваться организации содержательных, увлекательных занятий во дворах, в красных уголках и общежитиях. Для воздействия на молодых людей, группирующихся на почве порочных наклонностей, целесообразно привлекать их сверстников, пользующихся среди своих товарищей авторитетом, зареко-

¹⁹ См. Постановление № 6 Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973, с. 322).

мендовавших себя в быту, на работе или учебе с положительной стороны, являющихся активными общественниками. Эти лица, используя дружеские отношения, могут путем убеждения влиять на своих товарищей, добиваясь отрыва их от вредной среды, могут увлечь их интересными и полезными занятиями.

Воздействие на лиц, вынашивающих преступные намерения, может применяться как при обнаружении умысла, так и в начале подготовительных действий и имеет своей целью обеспечение добровольного отказа от преступных намерений.

Остаются ли неизменными формы и методы побуждения к добровольному отказу, если для совершения преступления была создана группа? Остаются, но их применение имеет свои особенности, которые видно из следующего примера. Сформировались две группы несовершеннолетних в возрасте 16—18 лет. Готовилась групповая драка. Возможность предотвратить создание групп была упущена, поэтому сотрудники милиции приняли срочные меры, обеспечивающие распад этих групп. Прежде всего были собраны необходимые данные о количественном составе каждой группы, об образе жизни и связях членов группы, о взаимоотношениях участников внутри каждой группы.

Полученные сведения позволили выделить в каждой группе «лидеров» и тех, кто их поддерживал, выявить лиц, случайно втянутых и стремящихся порвать с группой, избежать участия в подготовляемой драке. Все это позволило сотрудникам милиции, с одной стороны, вывести из каждой группы наиболее пассивных ее участников, тех, кто стремился избежать участия в драке, а с другой — усилить существующие в каждой группе противоречия, изолировать лидеров от большинства участников.

Воздействуя на членов групп в личной беседе, через родственников, близких друзей, имеющих влияние на отдельных членов групп, сотрудники милиции добились распада групп. Большая и напряженная работа увенчалась успехом — преступление было предотвращено в результате добровольного отказа со стороны членов этих групп, к которому их побудили работники милиции.

Большое значение в побуждении к добровольному отказу от совершения преступлений имеет устранение сотрудниками

милиции условий, умышленно созданных для совершения преступления лицами в процессе подготовки, а также создание всевозможных препятствий на месте предполагаемого совершения преступления или по пути следования к этому месту, затрудняющих осуществление преступных замыслов. Мероприятия по устранению умышленно созданных условий включают в себя ликвидацию, разрушение, изъятие подготовленных орудий, средств совершения преступления, создание обстановки, исключающей возможность их использования для совершения преступления. Примером создания препятствий, затрудняющих осуществление преступных замыслов, может служить установление охранной сигнализации и других защитных средств и приспособлений, максимально затрудняющих или вовсе исключающих возможность совершения краж. Устранение умышленно созданных условий, создание всевозможных препятствий должны обеспечить прекращение подготовительных действий.

Перечисленные выше приемы не исчерпывают всего многообразия применяемых на практике способов побуждения к добровольному отказу от совершения преступлений. Они могут применяться каждый в отдельности и в совокупности с другими способами воздействия. Выбор того или иного средства зависит от обстановки и особенностей каждого конкретного случая и обязательно предполагает творческую инициативу самих сотрудников милиции при их применении.

Вместе с тем изложенное свидетельствует об огромной работе, которую проводят органы милиции по предотвращению преступлений, побуждению к добровольному отказу от их совершения, обеспечивая тем самым сокращение и полную ликвидацию преступности в нашей стране.

В заключение мы делаем следующие выводы.

1. Социальная цель института добровольного отказа предполагает достижение социальных результатов, измеряемых эффективностью предупредительной деятельности органов милиции, прокуратуры, суда, побуждающих лиц к добровольному отказу от совершения преступления.

2. Лекции, доклады на правовые темы, разъяснение действующего советского законодательства, в том числе и оснований, по которым допускается освобождение от уголовной ответственности и наказания — эти формы побуждения к до-

бровольному отказу практически используются всеми органами, ведущими борьбу с преступностью.

3. Своевременная раскрываемость каждого преступления, установление виновных в совершении преступлений, всестороннее и объективное расследование каждого преступления, неотвратимость и справедливость наказания — это не только повседневная работа органов, ведущих борьбу с преступностью, но и важные факторы в побуждении к добровольному отказу.

4. Деятельность органов милиции, побуждающая к добровольному отказу от совершения преступлений, осуществляется в двух направлениях: 1) выявление лиц, замышляющих совершить преступление, и воздействие на них с целью побудить к добровольному отказу и 2) создание обстановки, исключающей возможность осуществить преступные намерения.

5. Стимулируя добровольный отказ от преступления, целесообразно, по нашему мнению, освобождать от уголовной ответственности лиц и в тех случаях, когда в уже совершенных действиях содержится состав иного преступления, но есть основания для применения ст. 50 УК РСФСР.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
Глава 1. Добровольный отказ. Понятие. Юридическая природа. Механизм формирования мотивов.	6
§ 1 Понятие и юридическая природа добровольного отказа	6
§ 2. Механизм формирования мотивов к добровольному отказу.	33
Глава 2 Добровольный отказ и особенности его проявления в зависимости от стадии преступной деятельности, конструкции состава и формы преступной деятельности.	56
§ 1. Добровольный отказ на разных стадиях совершения преступления.	56
§ 2. Зависимость добровольного отказа от конструкции состава преступления.	75
§ 3 Добровольный отказ соучастников.	104
Глава 3. Практика применения института добровольного отказа.	125
§ 1. Эффективность применения ст. 16 УК РСФСР	125
§ 2. Побуждение к добровольному отказу со стороны государственных органов.	135

Константин Александрович Панько

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

Редактор издательства В. А. Муконина
Обложка Н. Н. Наумовой
Технический редактор Ю. А. Фосс
Корректор Т. Н. Карабут

ЛЕ 03886. Сдано в набор 6.I 1975 г. Подп. в печать 25.III 1975 г. Фс
бум. 60×84¹/₁₆. Печ. л. 9,25. Уч.-изд. л. 8,3. Тираж 2000. Заказ
Цена 50 коп.

Издательство Воронежского университета
Воронеж, ул. Пушкинская, 3
Типография издательства ВГУ