

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОУЧАСТНИКОВ ПРИ ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ И НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

Ключевые слова. Соучастие в преступлении, добровольный отказ от преступления, покушение на преступление, исчисление сроков наказания, организатор преступления.

Pankratov M.V., Nersesian V.A. The characteristics of accomplices' responsibility for voluntary abandonment to commit a crime and the incompleting crime

The article considers the peculiarities of responsibility of accomplices for voluntary abandonment to commit a crime and the incompleting crime. The institution of complicity is the most complicated and discussable one both in theory of Criminal Law and in court practice. The authors concluded that voluntary abandonment to commit a crime on the part of accomplices is not possible at the stage of the completed or incompleting attempt, and offered to abandon the use of the phrase «voluntary abandonment to commit a crime during the attempt» in theory of Criminal Law. The authors believe that the wording does not reflect the essence of the phenomenon. They also raised the position for calculation terms of punishment for crimes committed in complicity provided by Articles 277, 295, 317, 357 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article contains a number of conclusions of practical interest.

Говоря об институте соучастия в преступлении, как наиболее применяемом и одновременно сложном и дискуссионном как в сфере теории уголовного права, так и в практике, представляется необходимым отметить те противоречия и проблемы, которые возникают при добровольном отказе соучастников от преступления. Отличительная особенность деятельного раскаяния от добровольного отказа от преступления заключается в действиях, направленных на ликвидацию или уменьшение причиненного преступлением вреда (физического, материального, морального), то есть тогда, когда состав преступления уже выполнен. Добровольный отказ от преступления регламентирован ст. 31 УК РФ. Этот институт относим и к институту

© Панкратов М.В., 2012.

* Аспирант кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина (maxim.pancratow2011@yandex.ru).

соучастия в преступлении. Это подтверждается ч. 4 и 5 ст. 31 УК РФ. Хотя в ст. 31 УК РФ нет указания о добровольном отказе исполнителя, тем не менее в большинстве случаев он ничем не отличается от такого отказа лица, действующего в одиночку, и может быть регламентирован на основании ч. 1–3 ст. 31 УК РФ.

Добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер, от уголовной ответственности освобождаются не все соучастники преступления, а лишь лица, которые непосредственно своими действиями или бездействием по собственной воле не допустили совершения преступления. Соучастник может нести уголовную ответственность в случае отказа от совершения преступления, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления. Сложным аспектом уяснения сути добровольного отказа соучастников является вопрос о том, в каких же случаях возможен добровольный отказ от преступления, а в каких нет? Добровольный отказ от преступления возможен до момента наступления преступного результата. На стадии приготовления добровольный отказ имеет форму чистого бездействия: лицо просто не приступает к исполнению преступления. Уничтожение орудий преступления для добровольного отказа не требуется.

Следует отметить, что добровольный отказ отсутствует в случаях, когда преступление не было доведено до конца потому, что предмет преступления не обладал нужными субъекту качествами. Так, «Пленум Верховного Суда СССР не нашел добровольного отказа в действиях Соловьева и Медведева, которые намеревались похитить съестные припасы, открыли дверь вагона, но так как в вагоне оказалась мануфактура, ничего похищать не стали»¹.

Возможность добровольного отказа при покушении спорна. Так, ряд авторов, среди которых: З.А. Вышинская, В.Д. Меньшагин, Б.В. Здравомыслов, О.Ф. Шишов, А.В. Никулин, А.И. Ситникова допускают возможность добровольного отказа от преступления на стадии «неоконченного» и «оконченного» покушения². С нашей точки зрения, вряд ли можно согласиться с мнением указанных авторов по следующим причинам. Обязательным признаком покушения является отсутствие преступного результата, который не наступает по не зависящим от лица обстоятельствам. При добровольном же отказе преступный результат не наступает по зависящим от данного

¹ *Исаев М.М.* Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 104.

² *Меньшагин В.Д., Вышинская З.А.* Советское уголовное право. – М., 1950. С. 142; Уголовное право. Общая часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1994. С. 280–281; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. О.Ф. Шишова. М., 1996. С. 48; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин. М., 2004. С. 57–58; *Ситникова А.И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М.: Ось-89, 2006. С. 126.

лица обстоятельствам только потому, что лицо добровольно, сознавая возможность совершения оконченного преступления, навсегда отказывается от его совершения. Для признания поведения лица добровольным отказом суду достаточно установить, что преступление не было прервано по зависящим от лица обстоятельствам. Так, «...в действиях Селедцева и Корниченко, которые изготовили поддельные печати и бланки с целью совершения побега из места заключения, но затем отказались от задуманного преступления, сознавая возможность успешного его выполнения, Пленум Верховного Суда СССР нашел добровольный отказ на том основании, что суд не установил того, что побег не был ими осуществлен по причинам, от них не зависящим»³. Следует согласиться с Н.Ф. Кузнецовой в том, что «понятия покушения и добровольного отказа от преступления – это взаимоисключающие друг друга понятия. Если преступный результат уже не наступил по не зависящим от лица обстоятельствам, налицо покушение. Здесь и речи быть не может о добровольном отказе, как не может быть речи о добровольном отказе при оконченном преступлении, когда преступный результат уже наступил»⁴. Таким образом, употребление терминов «добровольно оставленное покушение», «добровольный отказ на стадии покушения» противоречит законодательному пониманию покушения. Несмотря на это, практически все специалисты игнорируют данный факт и формулируют рекомендацию о возможности добровольного отказа при покушении. Поэтому, с нашей точки зрения, в теории уголовного права необходимо отказаться от употребления формулировки «добровольный отказ от преступления на стадии покушения (оконченного; неоконченного)», ибо она вводит в заблуждение, поскольку является обычным набором слов, не соотносящихся между собой. Заслуживает внимания предложение А.А. Ключева, указывающего, что «возможен добровольный отказ от выполнения деяния, непосредственно направленного на совершение преступления»⁵. Непосредственно направленными на совершение преступления следует считать действия, посредством которых полностью или частично выполняется объективная сторона описанного в законе состава преступления и создается непосредственная угроза правоохраняемому объекту. Подтверждение возможности добровольного отказа при выполнении действий, непосредственно направленных на совершение преступления, имеется в ч.1 ст. 31 УК РФ. Применительно к таким действиям законодатель не признал прекращение покушения при осознании невозмож-

³ Сборник постановлений Пленума и Определений коллегий Верховного Суда СССР за 1943 г. М., 1948. С. 19.

⁴ Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / Предисловие академика В.Н. Кудрявцева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 380.

⁵ Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление / Издание профессора В.Б. Малинина. СПб., 2006. С. 396.

ности добровольного отказа после прерванных действий (бездействия) по не зависящим от лица обстоятельствам.

Некоторые дискуссионные вопросы можно усмотреть в ч. 4 ст. 31 УК РФ. Так, наиболее «жесткие требования» закон (ч. 4 ст. 31 УК РФ) предъявляет к добровольному отказу организатора и подстрекателя. Они не подлежат уголовной ответственности, если своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратят доведение преступления исполнителем до конца. В случае безуспешности действий организатора и подстрекателя по предотвращению совершения преступления исполнителем, они подлежат уголовной ответственности, а предпринятые ими меры при назначении наказания могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами (см.: ч. 5 ст. 31 УК РФ).

В науке уголовного права высказывались различные точки зрения на ситуации, когда, например, подстрекатель принял все необходимые меры к недопущению преступления, но, несмотря на это, исполнитель все же совершил его. Так, по мнению К.А. Панько, «если исполнитель реализовал преступный замысел, несмотря на воздействие со стороны подстрекателя, то налицо последствия подстрекательства, которые нельзя уничтожить никакими последующими действиями, так как между действиями исполнителя и подстрекателя имеется причинная связь»⁶.

Против такого утверждения выступал М.И. Ковалев, который полагает, что, «когда подстрекатель принял 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, субъекта, противопоставляющего свою волю воле других соучастников, и это обстоятельство должно служить достаточным основанием для освобождения от ответственности»⁷. Придерживаясь схожего мнения, Н.Ф. Кузнецова считала, что «сообщение подстрекателем и пособником органам власти о готовящемся преступлении, сделанное до того, как исполнитель начнет реализовывать план соглашения преступления, должно признаваться добровольным отказом, даже если исполнитель все же совершит преступление»⁸.

Следует поддержать позицию Н.Ф. Кузнецовой, поскольку встречаются такие ситуации, когда подстрекателя и организатора необходимо освободить от ответственности, даже когда исполнитель все же совершит пре-

⁶ Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж, 1975. С. 113.

⁷ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Екатеринбург, 1999. С. 191.

⁸ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1970. С. 173.

ступление, но указывать на то, что во всех таких случаях рушится причинная связь, нельзя, так как совершение преступления исполнителем свидетельствует о прямом воздействии на исполнителя организатора и подстрекателя.

Организатор и подстрекатель должны, по нашему мнению, освобождаться от ответственности только в случаях, когда они своими действиями не смогли разрушить решимость исполнителя совершить преступление, обращаются к органам власти, заявляя о готовящемся преступлении, и при этом имеется период во времени, позволяющий предотвратить преступление, но в связи с нерасторопностью правоохранительных органов исполнитель все же совершает преступление.

Представляется, что как добровольный отказ так же следует рассматривать действия организатора и подстрекателя, направленные на недопущение совершения исполнителем преступления, когда он, однако, совершает преступление раньше оговоренного времени или самостоятельно изменяет план совершения преступления. Например, подстрекатель за деньги нанимает убийцу для причинения смерти сопернику по работе. После склонения к совершению убийства подстрекатель примирился с предполагаемой жертвой и решил отказаться от своих намерений. Однако связаться с исполнителем подстрекатель не может. Подстрекатель обращается к предполагаемой жертве и правоохранительным органам с сообщением о готовящемся убийстве, но, несмотря на предпринятые меры, наступает преступный результат. Необходимо, чтобы такие случаи учитывались законодателем как добровольный отказ от преступления. Тогда как согласно УК РФ это является лишь смягчающим обстоятельством при назначении наказания организатору и подстрекателю.

Определенные проблемы возникают при назначении наказания соучастникам за неоконченное преступление. Статья 66 УК РФ устанавливает специальные правила назначения наказания за неоконченное преступление. Данной статьей предусматривается, что «максимальный срок и размер наказания, которое применяется за *приготовление к преступлению*, не может превысить половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление»⁹. Помимо этого, в этой же статье говорится о том, «что срок и размер наказания за *покушение на преступление* не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление»¹⁰.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 (одноименное

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Проспект, Кнорус, 2011. С. 21.

¹⁰ Там же. С. 21.

Постановление Пленума ВС РФ от 11 июня 1999 г. № 40 утратило силу) дан ряд разъяснений правил назначения наказания за неоконченное преступление. «При назначении наказания за неоконченное преступление надлежит соблюдать сроки и размеры наказания, которые в соответствии с частями **второй и третьей** статьи 66 УК РФ исчисляются от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. При этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются»¹¹.

Нормативное закрепление запрета назначения за неоконченное преступление смертной казни и пожизненного лишения свободы (см.: ч. 4 ст. 66 УК РФ), равно как и указанное разъяснение Пленума ВС РФ, представляется излишним, поскольку из самого содержания ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ и без того логически вытекает, что невозможно назначить половину смертной казни или заранее определить три четверти пожизненного лишения свободы. Тем не менее ряд статей: 277 («Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»), 295 («Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование»), 317 («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа») и 357 («Геноцид») УК РФ предусматривают в своих санкциях (помимо лишения свободы на определенный срок) пожизненное лишение свободы или смертную казнь. А так как составы преступлений указанных статей УК РФ по конструкции объективной стороны являются усеченными, то это делает невозможным покушение на данные преступления, так как они будут считаться оконченными уже на стадии выполнения предусмотренного в законе действия, независимо от того, наступили ли общественно опасные последствия в виде смерти потерпевшего (в частности, при посягательстве на жизнь указанных в их диспозициях должностных лиц). То есть имеет место явное противоречие между ч. 4 ст. 66 УК РФ и указанными статьями Особенной части УК РФ, поскольку назначение пожизненного заключения или смертной казни за неоконченное преступление недопустимо. Кроме того, возникает другой вопрос: как исчислять сроки наказания за данные преступления? А.С. Михлин считает, что «при приготовлении к данным преступлениям неприменимо правило, предусмотренное ч. 2 ст. 66 УК РФ, о неназначении наказания, превышающего половину максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей части статьи Особенной части УК РФ»¹². Свою позицию он обосновывает

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> – последнее посещение 15.2.2012 г.).

¹² *Михлин А.С.* Высшая мера наказания: история, современность, будущее: монография. М., 2000. С. 74–75.

вадет тем, что «ненаступление последствий преступления уже учтено в силу того, что не может быть назначена смертная казнь, а повторного смягчения наказания закон не требует»¹³. Таким образом, если следовать позиции А.С. Михлина, в таком случае лицу, совершившему, например, приготовление к посягательству на жизнь сотрудника правоохранительных органов (ч. 1 ст. 30 – ст. 317 УК РФ), может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок 20 лет, то есть на максимальный срок, предусмотренный для данного вида наказания в ч. 2 ст. 56 УК РФ. Тогда получается, что и за приготовление к этому преступлению, и за покушение на него назначатся максимальный срок лишения свободы, то есть 20 лет. С нашей же точки зрения, одновременный учет правил ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК РФ, а также правила ч. 4 указанной статьи не является повторным смягчением наказания. Запрет на применение смертной казни и пожизненного лишения свободы к лицу, совершившему неоконченное преступление, само по себе не смягчает наказания, а лишь ориентирует суд на то, что в данном случае самым строгим наказанием, которое может быть назначено такому лицу, является лишение свободы на определенный срок. Следовательно, в отношении этого вида наказания и должны применяться правила, указанные в ч. 2 или ч. 3 ст. 66 УК РФ. При этом, помимо специальных правил, суд должен учитывать положения ст. 60 УК РФ, в которой закреплены общие начала назначения наказания. В итоге получается: если, например, исполнитель в составе группы лиц по предварительному сговору приготавливался к совершению преступления, допустим, предусмотренного ст. 317 УК РФ, то суд должен назначить ему наказание в виде десяти лет лишения свободы (то есть одну вторую от максимального срока, предусмотренного за данное преступление); а уже за покушение на это преступление (поскольку состав преступления считается уже выполненным) – 15 лет лишения свободы.

Обращаясь к указанному ранее Постановлению Пленума ВС РФ, где говорится, что «если назначенное по правилам, предусмотренным частями **второй и третьей** статьи 66 УК РФ, наказание является менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи **Особенной части** УК РФ, то ссылка на **статью 64** УК РФ не требуется (например, за приготовление к преступлению, предусмотренному частью третьей **статьи 162** УК РФ, может быть назначено не более шести лет лишения свободы, а минимальный размер наказания за указанное оконченное преступление – семь лет лишения свободы)»¹⁴. Ряд ученых ставит под сомнение такой подход Верховного Суда РФ. В част-

¹³ Там же. С. 74 – 75.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> – последнее посещение 15.2.2012 г.).

ности, А.В. Ищенко полагает, что «ст.ст. 66 и 64 УК РФ находятся в конкуренции противоречащих специальных норм, устранение которой возможно только на законодательном уровне»¹⁵. По его мнению, «указанное разъяснение Пленума ВС РФ противоречит ч. 2 ст. 60 УК РФ, не предусматривающей иных, кроме предусмотренных ст. 64 УК РФ оснований для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершенное преступление»¹⁶. Схожей позиции придерживается Л.В. Иногамова-Хегай, которая считает, что «в подобной конкуренции предпочтение нужно отдавать ст. 60 УК РФ и определять наказание, равное его минимальному сроку или размеру, установленному санкцией статьи»¹⁷. Как нам представляется, хотя ст. 64 и 66 УК РФ и являются нормами, закрепляющими специальные правила назначения наказания, их правовая сущность различна. Так, если лицом совершено неоконченное преступление, то суд обязан применить правила назначения наказания, указанные в ст. 66 УК РФ без наличия каких-либо дополнительных условий. Применение данных правил нельзя признать основанием для назначения менее строгого наказания, даже если назначенное наказание получится ниже, чем нижний предел санкции статьи Особенной части УК РФ.

Это объясняется тем, что «подобные ситуации являются особенностями назначения наказания за неоконченное преступление, а не основанием для его смягчения»¹⁸. Эти правила обязательны для суда, они подлежат применению независимо от каких бы то ни было условий и от судебного усмотрения. В силу указанных причин какая-либо дополнительная законодательная регламентация назначения наказания за неоконченное преступление, в частности, установление в ч. 2 ст. 60 УК РФ в качестве основания для назначения менее строгого наказания наряду со ст. 64 УК РФ еще и ст. 66 УК РФ, не требуется.

Как представляется, предлагаемые идеи вполне согласовываются с положениями Уголовного закона, и если они воплотятся в теории уголовного права и в практике, то несомненно будут способствовать единообразному пониманию института соучастия в преступлении по рассмотренным вопросам.

¹⁵ *Ищенко А.В.* Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практическое пособие. М.: Юристинформ, 2002. С. 47–48.

¹⁶ Там же. С. 47–48.

¹⁷ *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция норм при назначении наказания в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса // Государство и право. 1999. № 8. С. 70–71.

¹⁸ Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания / Издание профессора В.Б. Малинина. СПб., 2008. С. 514.