

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА
И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

И. Э. Звечаровский

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ
ОТ ДОВЕДЕНИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ДО КОНЦА



Юридический центр

Игорь Эдуардович Звечаровский

Добровольный отказ от доведения преступления до конца

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11081078

Добровольный отказ от доведения преступления до конца: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2008

ISBN 978-5-94201-572-8

Аннотация

В работе на основе анализа отечественного и зарубежного уголовного законодательства, теории механизма уголовно-правового регулирования рассматриваются вопросы социально-правовой и юридической характеристики института добровольного отказа от доведения преступления до конца с отражением ее в уголовном законе.

Для научных работников, студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, практических работников, специалистов в сфере законотворчества.

Содержание

Глава 1	5
§ 1. Регламентация добровольного отказа от доведения преступления до конца в отечественном и зарубежном законодательстве	5
§ 2. О значении названия института добровольного отказа от доведения преступления до конца	17
Конец ознакомительного фрагмента.	19

И. Э. Звечаровский
Добровольный отказ от
доведения преступления до конца

© Звечаровский И. Э., 2008

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008

* * *

Глава 1

Юридическая природа и социально-правовое назначение института добровольного отказа от доведения преступления до конца

§ 1. Регламентация добровольного отказа от доведения преступления до конца в отечественном и зарубежном законодательстве

История развития отечественного и зарубежного уголовного законодательства убедительно свидетельствует о том, что лицо, преступившее черту уголовного закона и добровольно предпринявшее после этого меры к смягчению последствий такого конфликта, всегда могло рассчитывать на положительную реакцию со стороны государства. Также всегда при этом законодатель стремился к установлению соответствующей соразмерности между двумя этими явлениями. Одна из таких ситуаций связана с добровольным отказом от доведения преступления до конца.

Первым отечественным кодифицированным нормативным актом уголовно-правового характера, отразившим добровольный отказ, является Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в ст. 119 которого предусматривалось: «Когда учинивший приготовление к преступлению или уже и покусившийся на оное остановился при том и по собственной воле не совершил преднамеренного, то он подвергается наказанию лишь в том случае, если содеянное им при сем приготовлении и покушении есть само по себе преступление, и только за сие преступление, а не за то, которое он был прежде намерен совершить»¹.

С точки зрения современных представлений об институте добровольного отказа, приведенное установление, конечно же, несовершенно. Однако по сути оно отражает все основные признаки рассматриваемого института применительно к преступлениям, совершаемым индивидуально (включая решение вопроса о правовых последствиях). И, как мы убедимся ниже, данная попытка законодательной регламентации добровольного отказа является в этом плане даже более состоятельной, чем некоторые из последующих. Поэтому вряд ли бесспорным можно признать утверждение Б. В. Волженкина о том, что только в УК РФ 1996 г. «впервые для отечественного законодательства дано определение добровольного отказа от преступления»².

В Уголовном уложении 1903 г. вопрос о добровольном отказе от доведения до конца преступлений, совершаемых одним лицом, вообще был оставлен без внимания. Вместе с тем в этом нормативном акте впервые в отечественном законодательстве была предпринята попытка регламентировать добровольный отказ при соучастии: «Соучастник, отказавшийся от участия в преступном деянии и принявший своевременно все зависящие от него меры для предотвращения оного, освобождается от наказания» (ст. 51)³.

¹ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 197.

² Волженкин Б. В. Добровольный отказ от преступления // Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 548.

³ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 287.

В первом нормативном акте уголовно-правового характера советского периода – Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. – непосредственно вопрос о добровольном отказе не затрагивался. Регламентируя стадии осуществления преступления, законодатель, в частности, оговаривал, что «преступление считается оконченным, когда намерение совершившего преступление осуществилось до конца» (ст. 17), что «стадия осуществления намерения совершающего преступление сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника» (ст. 20). С учетом же того факта, что в Руководящих началах и преступление определялось просто как нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом (ст. 5)⁴, позиция законодателя того времени в отношении добровольного отказа представляется вполне логичной. Не определив в законе круг нарушений, признаваемых преступлениями, не было необходимости говорить и о юридическом моменте их окончания. Сделав акцент на субъективное в содержании преступного, законодатель, естественно, и его уголовно-правовую оценку полностью отдал на откуп правоприменителю, не ограничивая последнего фиксированными критериями оценки неоконченной преступной деятельности⁵.

В УК РСФСР 1922 г. в отечественном уголовном законодательстве впервые произошло структурное подразделение нормативного материала на Общую и Особенную части⁶. Вместе с тем из легального определения понятия преступления (ст. 6) вытекала возможность применения уголовного закона и по аналогии. Вероятно, именно такая двойственность обуславливала по-прежнему «сдержанное» отношение законодателя к регламентации добровольного отказа. Принципиально допуская такую ситуацию, он вместе с тем определял, что «покушение... не доведенное до конца по собственному побуждению покушавшегося, карается как то преступление, которое фактически им совершено»⁷. Недостатком данного определения было не только то, что в нем обходились стороной вопросы о возможности добровольного отказа на стадии приготовления, о правовых последствиях добровольного отказа и возможности его в преступлениях, совершаемых в соучастии. Как отмечает Н. Ф. Кузнецова, «такой текст юридически неосведомленному гражданину грозил уголовной ответственностью вместо того, чтобы выполнять функцию, по образному выражению, „золотого моста“, который законодатель строит для начавшего преступление лица»⁸. Это замечание, сделанное в отношении текста ст. 16 УК РСФСР 1960 г., на наш взгляд, в полной мере применимо и к ст. 6 УК РСФСР 1922 г., и к последовавшим за ним нормативным актам уголовно-правового характера вплоть до УК РФ 1996 г.

Так, Основные начала уголовного законодательства СССР и Союзных республик 1924 г. вообще не предусматривали специальной оговорки на случай добровольного недоведения преступления до конца. Статья 11 Основных начал гласила: «Если начатое преступление не было доведено до конца, т. е. если преступный результат по каким-либо причинам не наступил, то суд при выборе мер социальной защиты, назначенных уголовным

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

⁵ Хотя в специальной литературе высказывалось мнение о том, что при добровольном отказе освобождение от уголовной ответственности все-таки происходило. Данная позиция основывалась на ст. 16 Руководящих начал, которая гласила, что «с исчезновением условий, в которых определенное деяние или лицо, его совершившее, представлялись опасными для данного строя, совершивший его не подвергается наказанию» (см.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 187).

⁶ Хотя фактически такое деление нормативного материала без обозначения Общей и Особенной частей имело место в более ранних актах (в частности, в Уложениях 1845 и 1903 гг.).

⁷ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. С. 117. Согласно ч. 2 ст. 12.1 УК РСФСР 1922 г. приготовление к преступлению каралось лишь в том случае, «если оно само по себе являлось наказуемым действием».

⁸ Кузнецова Н. Ф. Неоконченное преступление // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 376.

законом за данный вид преступления, руководствуется степенью опасности лица, совершившего преступление, и степенью осуществления преступного намерения». В свете же того, что при этом в качестве основания применения мер социальной защиты мог выступать не только сам по себе факт совершения преступления, но и связь с преступной средой (независимо от привлечения лица к судебной ответственности за совершение определенного преступления) (ст. 22)⁹, то даже при осведомленности об этих нормах лица, приступившего к осуществлению преступного намерения, на позитивную его реакцию рассчитывать не приходилось. Не менее реальная угроза применения мер социальной защиты в такой ситуации сохранялась и по УК РСФСР редакции 1926 г., согласно которому «в случаях, если преступление не было совершено по добровольному отказу лица, намеревавшегося совершить это преступление, от его совершения, суд устанавливает соответствующую меру социальной защиты за те действия, которые фактически были совершены покушавшимся или приготовлявшимся» (ст. 19)¹⁰.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., равно как и принятый в их развитие УК РСФСР 1960 г., в интересующем нас вопросе примечательны по нескольким обстоятельствам. Во-первых, именно в этих актах мы встречаемся с современным определением ситуации, связанной с недоедением преступления до конца по воле субъекта: «добровольный отказ от совершения преступления». Во-вторых, впервые в отечественной законодательной практике произошло структурное обособление нормы о добровольном отказе от иного нормативного материала (ст. 16). В-третьих, несмотря на приведенное выше критическое замечание Н. Ф. Кузнецовой, следует признать, что и в Основых, и в УК отечественный законодатель впервые обратился непосредственно к лицу, хотя уже и вставшему на преступный путь, но добровольно отказавшемуся от доведения преступления до конца. Наконец, именно здесь впервые было сформулировано правовое последствие добровольного отказа – «не подлежит уголовной ответственности»¹¹. Можно, конечно, сожалеть о том, что при этом вне поля зрения законодателя остался вопрос о добровольном отказе при соучастии, решавшийся еще в Уголовном уложении 1903 г. С учетом направленности данной нормы на прекращение уже начатого преступления, в ней могли бы быть иначе расставлены и акценты в части его правовых последствий. Представляется, однако, что для своей эпохи, когда одновременно была исключена аналогия в уголовном законе (ст. 14), предложенная регламентация добровольного отказа была достаточно совершенной, и только более чем тридцатилетняя практика ее применения, как и достигнутый за этот период времени уровень теоретических исследований в этой области, способствовали отражению данного института в уголовном законе в том виде, как это сделано в УК 1996 г.

Между тем еще до принятия УК РФ 1996 г. рассматриваемая проблема трижды привлекала к себе дополнительное внимание законодателя и научной общественности.

1. В Теоретической модели УК, разработанной и опубликованной авторским коллективом ИГП АН СССР в 1987 г., была предпринята попытка перевести сложившиеся теоретические представления о добровольном отказе в его легальное определение, принципиально отличное от тех, которые имели место до этого в нормативных актах уголовно-правового характера. В ст. 34 «Добровольный отказ от преступления» данного издания определялось: «(1) Добровольным отказом от преступления является: а) прекращение приготовительных действий либо прекращение совершения преступления, если при этом лицо сознавало воз-

⁹ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. С. 202–204.

¹⁰ Там же. С. 260.

¹¹ См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1987. С. 16.

можность окончить преступление; б) предотвращение наступления вреда, если при этом лицо сознавало возможность его наступления. (2) Добровольный отказ исключает уголовную ответственность за преступление, в отношении которого он осуществлен. (3) Лицо, добровольно отказавшееся от преступления, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит признаки другого преступления»¹². Пожалуй, это была первая попытка хотя бы на теоретическом уровне дать всеобъемлющее определение добровольного отказа в форме дефиниции. Логически обоснованным представляется и исключение из обозначения добровольного отказа слова «совершения» (присутствовавшего в Основах 1958 г. и УК 1960 г.), так как следующее за ним слово «преступление» уже само по себе предполагает активное начало. Не откажешь авторам Теоретической модели УК и в другом: в последовательном и единообразном употреблении понятия «добровольный отказ от преступления» и в названии статьи, и в ее содержании¹³. Отрадно и то, что в рассматриваемой работе в очередной раз особое внимание отечественного законодателя обращено на необходимость специальной регламентации добровольного отказа при соучастии. Правда, в этом случае в ст. 39 Теоретической модели УК речь почему-то шла просто о «добровольном отказе», невольно вызывая вопрос: от чего?

При всей привлекательности приведенной позиции, она, на наш взгляд, даже в условиях действия уголовного законодательства того периода вызывала и ряд вопросов.

Во-первых, в стремлении к всесторонней регламентации добровольного отказа ст. 34 Теоретической модели УК вольно или невольно содержательно приобрела характер безадресных теоретических постулатов. Между тем обращенность такой нормы именно к лицу, совершающему преступление, выступает важнейшей предпосылкой ее эффективности. Причем такая обращенность должна носить не негативный характер, как в ч. 3 ст. 34, а позитивный, как, например, в ч. 2 ст. 31 УК РФ 1996 г.

Во-вторых, избранный авторами подход к определению добровольного отказа соотносительно стадиям (этапам) совершения преступления в п. «а» ч. 1 ст. 34 требовал единообразного подхода и к описанию этих стадий: разве «прекращение приготовительных действий» это не есть «прекращение совершения преступления»? Очевидно – да. Но тогда последнюю формулировку следовало заменить на более точную применительно к описанию покушения на преступление. Возможно, как раз это обстоятельство стало в последующем препятствием для законодателя в части позитивного восприятия идеи, заложенной в п. «б» ч. 1 ст. 34 Теоретической модели УК: добровольным отказом от преступления является и «прекращение наступления вреда, если при этом лицо сознавало возможность его наступления». Обоснованно сожалея по этому поводу, А. П. Козлов в своем специальном монографическом исследовании данной проблемы не обратил внимания на то, что такой добровольный отказ также охватывался формулировкой «прекращение совершения преступления»¹⁴. А потом оставалось неясным, о предотвращении наступления какого вреда шла речь: того, который выступал обязательным признаком объективной стороны конкретного состава преступления, или того, который лежал за ее рамками? А может быть и о том, и о другом вместе? По крайней мере, предложенная редакция ст. 34, по нашему мнению, не проводила однозначного разграничения между добровольным отказом и деятельным раскаянием¹⁵.

В-третьих, не предпринимая в данном случае вопрос об уголовно-правовых последствиях добровольного отказа, заметим, что его решение, предложенное в ч. 2 ст. 34 Теоретической модели УК, было бы убедительным в том случае, если бы ему предшествовала констатация:

¹² Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 96.

¹³ К сожалению, этим грешат все известные определения добровольного отказа на законодательном уровне.

¹⁴ Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 310.

¹⁵ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 98.

содеянное до добровольного отказа не является преступлением, Однако ни в данном издании, ни в других отечественных нормативных актах уголовно-правового характера об этом речь не шла и не идет.

2. Высказанные сомнения по поводу определения института добровольного отказа в какой-то мере подтвердились в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Несмотря на то, что данный нормативный правовой акт так и не вступил в силу (за исключением ст. 40) в связи с денонсацией союзного договора 1924 г., он представляет интерес, поскольку стал своеобразным «мостиком» между УК РСФСР 1960 г., Теоретической моделью УК и УК РФ 1996 г. В ст. 18 Основ «Добровольный отказ от преступления» предусматривалось:

«Добровольным отказом от преступления признается добровольное прекращение лицом приготовительных действий либо добровольное прекращение действия или бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца.

Деяние, в отношении которого осуществлен добровольный отказ, не влечет уголовной ответственности. Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления.

Добровольный отказ организатора преступления, подстрекателя или пособника исключает уголовную ответственность, если лицо своевременно предприняло все зависящие от него меры для предотвращения совершения преступления»¹⁶.

Положительное в предложенном решении было уже то, что впервые в отечественном уголовном законодательстве добровольный отказ получил легальную дефиницию. При этом комплексно определялись его условия и уголовно-правовые последствия в отношении индивидуально совершаемых преступлений и преступлений, совершаемых в соучастии. Вместе с тем даже с учетом опыта Теоретической модели УК, критических откликов на это издание, появившихся к 1991 г., данный документ, на наш взгляд, был не лишен недостатков.

В стремлении дать полноценное легальное определение понятия добровольного отказа союзный законодатель, так же как и все его предшественники, четко не установил адресата ст. 18 Основ: о лице, добровольно отказавшемся от доведения преступления до конца, упоминается лишь в контексте «подлежит уголовной ответственности». Содержание данной статьи Основ не совсем удачно и стилистически, и содержательно. Законодатель, во-первых, вряд ли обоснованно определял «добровольный» отказ через «добровольное» прекращение тех или иных действий (бездействия), сопровождая этот признак отдельным указанием на «сознание возможности доведения преступления до конца»; во-вторых, разнопланово определял добровольный отказ применительно к преступлениям, совершаемым индивидуально, и к преступлениям, совершаемым в соучастии, говоря в одном случае о «недоведении преступления до конца» (ч. 1,2 ст. 18 Основ), а в другом – о «предотвращении совершения преступления» (ч. 3 ст. 18 Основ); в-третьих, так же непоследовательно употреблял слово «деяние» (в отношении которого осуществлен добровольный отказ) и слово «лицо» (добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца) (ч. 2 ст. 18 Основ), дополняя это обстоятельство еще и различным определением уголовно-правовых последствий в этих ситуациях («не влечет уголовной ответственности», «подлежит уголовной ответственности»).

3. Уголовному кодексу РФ 1996 г. предшествовал и еще один документ, заслуживающий внимания в интересующем нас аспекте: 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассам-

¹⁶ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

блеей государств – участников СНГ был принят Модельный уголовный кодекс, ст. 33 которого по своему содержанию максимально приближена к ст. 31 нового российского УК¹⁷: «(1) Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия (бездействия), непосредственно направленного на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца.

(2) Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно отказалось от доведения этого преступления до конца.

(3) Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления.

(4) Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранил результаты уже оказанной помощи.

(5) Если действия организатора или подстрекателя, указанные в части четвертой настоящей статьи, не привели к предотвращению преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны смягчающими обстоятельствами при назначении наказания»¹⁸.

С учетом упомянутого выше соответствия приведенной статьи Модельного УК ст. 31 УК РФ 1996 г. попытаемся дать оценку регламентации добровольного отказа в этих двух актах одновременно.

Несмотря на продолжающуюся до настоящего времени в теории уголовного права дискуссию по различным аспектам применения института добровольного отказа, следует признать, что предложенный вариант его отражения в уголовном законе является наиболее совершенным. Может быть, из него не вытекает однозначное решение о разграничении добровольного отказа и деятельного раскаяния, о допустимости добровольного отказа на стадии оконченного покушения, об уголовно-правовых последствиях и их процессуальном оформлении. Однако он разрешает ряд других поставленных выше вопросов, возникших при анализе нормативных правовых актов, предшествовавших УК РФ 1996 г., в частности, об основном адресате нормативного материала о добровольном отказе, о добровольном отказе отдельных соучастников. С учетом современного состояния теории психологии принципиально важным для характеристики субъективной стороны добровольного отказа представляется употребление в ст. 31 УК РФ 1996 г. слова «осознавало» вместо слова «сознавало», повсеместно использовавшегося до этого момента.

Если же говорить о недостатках рассматриваемых актов, то главным образом они заключаются в следующем.

Во-первых, к сожалению, и в этих актах законодатель при описании одного и того же явления использует различную терминологию, употребляя как равнозначные понятия «добровольный отказ от преступления», «добровольное недоведение преступления до конца», «предотвращение совершения преступления».

Во-вторых, нельзя не обратить внимание на по-прежнему различное описание стадий совершения преступления, на которых возможен добровольный отказ: в то время как в ст. 33 Модельного кодекса в этой связи говорится о «прекращении лицом *приготовительных*

¹⁷ Значимые отличия здесь можно усмотреть, пожалуй, только при определении добровольного отказа пособника.

¹⁸ См.: Модельный Уголовный кодекс: рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств // Приложение к Информационному бюллетеню. 1996. № 10. С. 97.

действий-», в ст. 31 УК РФ 1996 г. – о «прекращении лицом *приготовления к преступлению*» (курсив наш. – И. З.). При определении же добровольного отказа на последующей стадии ни в том, ни в другом случае слово «покушение» вообще не употребляется и речь идет о «прекращении действий («действия» – в ст. 33 Модельного кодекса) (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления».

В связи с проведением сравнительного анализа положений о добровольном отказе, предусмотренных в Модельном УК, и положений ст. 31 УК РФ 1996 г. представляется целесообразным рассмотреть вопрос о том, как эта проблема решена в УК других государств – участников СНГ, а также в УК Литовской, Латвийской и Эстонской Республик, не вошедших в Содружество¹⁹.

Практически во всех названных УК добровольный отказ регламентируется именно как добровольный отказ, за исключением двух УК: в УК Республики Молдова и в УК Туркменистана это обстоятельство рассматривается как одно из оснований освобождения от уголовной ответственности («Освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от преступления (от совершения преступления)»). Вполне закономерно в этой связи, что и в том, и в другом случае добровольный отказ регламентируется не как обычно – в главе о неоконченном преступлении, – а в главе об освобождении от уголовной ответственности (соответственно, VI и X)²⁰.

В большинстве случаев соответствующие статьи УК называются «Добровольный отказ от преступления» (УК Грузии, Азербайджанской Республики, Республик Армения, Беларусь, Казахстан, Таджикистан)²¹, в трех случаях – «Добровольный отказ от совершения преступления» (УК Республики Узбекистан, Кыргызской и Эстонской Республик)²², в одном – просто «Добровольный отказ» (УК Латвийской Республики)²³. Выделяются на этом фоне два УК: Украины и Литовской Республики. Статья 23 последнего называется «Добровольный отказ довести преступное деяние до конца», хотя в самом тексте ч. 1 этой статьи в качестве определяемого понятия выступает «добровольный отказ от совершения преступления либо уголовного проступка». Удивляет то, что в последующем (в ч. 2–4 ст. 23) данное понятие более не встречается и литовский законодатель оперирует формулировкой, вынесенной в название статьи²⁴. Что же касается УК Украины, то он привлекает внимание другим. Сама ст. 17 называется «Добровольный отказ при неоконченном преступлении». Определяется же при этом просто «добровольный отказ» – как «окончательное прекращение лицом по собственной воле подготовки к преступлению или покушения на преступление, если при этом оно осознавало возможность доведения преступления до конца» (ч. 1 ст. 17). Именно о добровольном отказе от доведения преступления до конца, а не о добровольном отказе при неоконченном преступлении идет речь и в ч. 2 ст. 17. Другого рода вопрос может возникнуть по поводу использования в приведенном определении понятия добровольного отказа слова «подготовка» вместо ожидаемого слова «приготовление». В этой связи

¹⁹ С учетом изменений и дополнений УК этих трех государств, внесенных после принятия Модельного УК.

²⁰ См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2003. С. 145–146; Лозовицкая Г. П. Общий сравнительно-правовой комментарий и сравнительные таблицы Уголовных кодексов государств – участников СНГ: В 2 ч. / Под ред. П. Г. Пономарева. Саратов, 2002. Ч. 2. С. 130–131.

²¹ См.: Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2002. С. 97–98; Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. СПб., 2001. С. 55–57; Уголовный кодекс Республики Армения. Ереван, 2004. С. 29; Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001. С. 91–92; Уголовный кодекс Республики Казахстан. СПб., 2001. С. 47–48; Уголовный кодекс Республики Таджикистан. СПб., 2001. С. 47–48.

²² См.: Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001. С. 67–68; Уголовный кодекс Кыргызской Республики. СПб., 2002. С. 56–57; Уголовный кодекс Эстонской Республики. СПб., 2001. С. 49.

²³ См.: Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб., 2001. С. 58.

²⁴ Уголовный кодекс Литовской Республики. СПб., 2003. С. 136–138. ²⁵ Уголовный кодекс Украины. СПб., 2001. С. 24. См. также: Уголовный кодекс Украины (с изм. и доп. по состоянию на 10 мая 2008 г.). Харьков, 2008. С. 12–13.

А. П. Козлов высказывает суждение, что тем самым добровольный отказ связывается только с покушением и не связывается с приготовлением к преступлению, «что больше напоминает стадию создания условия, а не пресеченное поведение»²⁵. Между тем, даже исходя из анализа содержания ст. 13, 14 УК Украины, можно сделать только один вывод: и при определении добровольного отказа речь идет о приготовлении к преступлению. Другой вопрос, что в приведенной версии перевода УК Украины, которой, по-видимому, как раз и пользуется автор²⁶, допущена ошибка (повторенная еще и в ст. 16 «Уголовная ответственность за неоконченное преступление»). В научно-практическом комментарии к УК Украины, подготовленном непосредственно украинскими специалистами, в ст. 16 и 17 говорится именно о «приготовлении», а не о «подготовке» к преступлению²⁷. И такой единообразный подход к описанию стадий неоконченного преступления, на которых возможен добровольный отказ, используемый также в ст. 36 УК Республики Армения, на наш взгляд, заслуживает внимания российского законодателя.

Ряд оригинальных положений в определении понятия добровольного отказа можно обнаружить и в других УК бывших союзных республик.

Прежде всего, следует отметить, что из четырнадцати УК рассматриваемой группы в одном данный вопрос вообще обходится стороной – это УК Грузии. И, возможно, с точки зрения общей устремленности большинства названных УК к легальному определению понятий, устоявшихся в теории уголовного права, данное обстоятельство следует оценить отрицательно. Однако не давая такого определения, не отвечая на вопрос о том, на каких стадиях и при каком обязательном субъективном факторе (при осознании возможности довести преступление до конца) возможен добровольный отказ, грузинский законодатель четко и последовательно идет к тому, чтобы сделать доступным содержание ст. 21 для потенциального субъекта добровольного отказа: «1. Лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца. 2. Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности только в том случае, если фактически совершенное им деяние является другим преступлением...» Сказанное следует дополнить еще и тем, что, не обозначая стадии совершения преступления, на которых возможен добровольный отказ, грузинский законодатель один из немногих специально оговаривает возможность добровольного отказа на стадии покушения в форме «предотвращения последствий состава преступления» (ч. 5 ст. 21). Аналогичная норма содержится и в УК Республики Узбекистан. Причем в ст. 26 этого УК возможность добровольного отказа в указанной форме, наряду с двумя другими традиционными (на стадиях приготовления и покушения), регламентируется даже более четко: «Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение совершения преступления, если лицо сознавало возможность окончить преступление, *а также предотвращение наступления преступного результата, если лицо сознавало возможность его наступления*» (ч. 1) (курсив наш. – И. З.).

Можно предположить, что решение вопроса о возможности добровольного отказа на стадии так называемого «оконченного покушения» предусматривает и еще один УК – Республики Армения. Согласно ст. 36 этого УК добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом не только приготовления к преступлению либо покушения на преступление, но и «прекращение действия (бездействия), непосредственно направленного на совершение преступления». Дело, однако, в том, что последняя формулировка практически дословно повторяется армянским законодателем и при определении понятия покушения

²⁵ Козлов А.П. Указ. соч. С. 346.

²⁶ При этом не делая сноска на конкретный литературный источник.

²⁷ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. ред. С. С. Яценко. Киев, 2003. С. 32–38.

в ст. 34 «Покушение на преступление». И в этой ситуации, если, конечно, это не издержки перевода, остается неясным, о чем идет речь в ст. 34 УК Республики Армения.

Отсутствие единообразия в описании объективных признаков добровольного отказа в рассматриваемых УК сопровождается таковым и при определении его субъективных признаков.

Прежде всего, следует отметить, что в УК Грузии, Республики Туркменистан и Эстонской Республики этот вопрос вообще обходится стороной, что можно объяснить только одним – отсутствием самого определения понятия добровольного отказа.

Далее, в большинстве УК при определении содержания субъективной стороны добровольного отказа говорится не об «осознании» возможности доведения преступления до конца (как в ст. 31 УК РФ, ст. 30 УК Азербайджанской Республики, ст. 36 УК Республики Армения, ст. 17 УК Украины, ст. 56 УК Республики Молдова), а о «сознании» такой возможности, что, как уже отмечалось выше, не совсем точно, хотя, возможно, является погрешностью перевода.

Наконец, в ст. 29 УК Кыргызской Республики в содержание субъективной стороны добровольного отказа включается осознание не только возможности доведения преступления до конца, но и реальности воплощения такой возможности в жизнь. Данную норму можно трактовать и по-другому: лицо прекращает приготовительные действия либо действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, «сознавая» (думая), что имеет возможность довести начатое преступление до конца, хотя «реально» (по-видимому, объективно) оно ее не имеет. Тогда перед нами ситуация, когда лицо выполнило все требования ст. 29, преступление не доведено до конца, но не вследствие добровольного отказа, а по независящим от этого лица обстоятельствам. Можно ли это обстоятельство ставить в упрек субъекту добровольного отказа со всеми вытекающими отсюда уголовно-правовыми последствиями (т. е. применять нормы о приготовлении либо о покушении на преступление)? Вряд ли, поскольку при такой постановке вопроса институт добровольного отказа вообще теряет самостоятельное значение. Поэтому оговорка о реальности возможности доведения преступления до конца при условии осознания такой возможности представляется излишней.

Важнейшим элементом определения понятия добровольного отказа в уголовном законе является решение вопроса о его уголовно-правовых последствиях. В большинстве случаев в рассматриваемых УК такие последствия облекаются в формулировки, аналогичные предусмотренным в ст. 31 УК РФ 1996 г.: «не подлежит уголовной ответственности», «подлежит уголовной ответственности» (если в содеянном до добровольного отказа содержится иной состав преступления) (УК Грузии, Украины, Республик Армения, Казахстан, Таджикистан, Азербайджанской, Литовской, Эстонской Республик). В ряде УК слово «подлежит (не подлежит)» употребляется в других комбинациях: в ст. 15 УК Республики Беларусь, ст. 29 УК Кыргызской Республики – «не влечет уголовной ответственности», но «подлежит уголовной ответственности»; в ст. 16 УК Латвийской Республики – «не подлежит уголовной ответственности», но «несет ответственность»; в ст. 26 УК Республики Узбекистан – «исключает ответственность», но «подлежит ответственности по настоящему Кодексу».

Мы не случайно столь подробно воспроизводим отражение в названных УК вопроса об уголовно-правовых последствиях добровольного отказа, ведь именно внутриотраслевая рассогласованность уголовных формулировок, нестыковка их с уголовно-процессуальным законодательством, демонстрирующим, в свою очередь, неполноту и противоречивость в рассматриваемом вопросе, зачастую создают питательную почву для дискуссий в научной литературе и приводят к неоднозначной практике процессуального оформления применения норм о добровольном отказе. Не предпринимая в данном случае эту дискуссию примени-

тельно к российскому законодательству, полагаем, что наиболее ясно и определенно данный вопрос, как уже отмечалось выше, решается в ст. 56 УК Республики Молдова и ст. 70 УК Туркменистана, где речь идет об освобождении от уголовной ответственности.

Особую ситуацию, связанную с уголовно-правовыми последствиями добровольного отказа, регламентирует УК Литовской Республики, ч. 4 ст. 23 которого гласит: «В случае, если лицо пыталось добровольно отказаться от доведения преступления или уголовного проступка до конца, но его действия не привели к предотвращению деяния или его последствий, оно подлежит ответственности согласно с уголовным законом, но наказание для такого лица может быть смягчено на основании статьи 59 настоящего Кодекса». В развитие этого положения в п. 13 ч. 1 ст. 59 данного УК в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, предусматривается: «неудавшийся добровольный отказ совершить преступное деяние». И хотя перечень обстоятельств, смягчающих ответственность (наказание), во всех УК рассматриваемой группы является открытым и поэтому нет формальных препятствий для учета в этом качестве неудавшегося добровольного отказа, представляется, что позиция литовского законодателя заслуживает внедрения в российское уголовное законодательство.

Сказанное выше в основном касалось законодательной регламентации добровольного отказа в индивидуально совершаемых преступлениях. Как УК бывших союзных республик рассматривают другую, не менее важную проблему – на добровольный отказ в преступлениях, совершаемых в соучастии?

За исключением УК Эстонской Республики, вообще обходящего данную проблему стороной, все иные УК в том или ином виде предлагают ее решение. При этом в одних УК она находит свое отражение в рамках регламентации общих вопросов добровольного отказа в одной и той же статье, как это имеет место в УК РФ 1996 г. (УК Грузии, Туркменистана, Азербайджанской, Кыргызской, Литовской Республик, Республик Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Таджикистан), в других – в отдельной статье, но наряду с нормативным материалом о соучастии (УК Украины, Республики Узбекистан, Латвийской Республики).

Названные различия юридико-технического свойства в отражении в рассматриваемых УК вопросов добровольного отказа при соучастии дополняются различиями содержательного характера. Основное из них сводится к тому, выделяется ли фигура пособника в части условий добровольного отказа или нет. Большинство УК решают этот вопрос положительно и предъявляют к нему, как и в ст. 31 УК РФ, более мягкие требования в сравнении с теми, которые предъявляются к добровольному отказу организатора или подстрекателя. Исключение из этого «правила» представляют УК Республик Армения, Узбекистан, Кыргызской Республики, в которых к организатору, подстрекателю и пособнику предъявляются одинаковые требования, главное из которых – предотвращение доведения преступления до конца. Придерживается этого правила и грузинский законодатель, однако, с дополнительной оговоркой: «Пособник преступления также не подлежит уголовной ответственности, если до начала совершения преступления исполнителем преступления отказался от выполнения обещанных деяний либо до окончания исполнителем преступления вернул переданные для совершения преступления орудия или средства» (ч. 3 ст. 21 УК Грузии). Тем самым уголовно-правовая оценка добровольного отказа пособника приобретает более дифференцированный характер, нежели обычно.

Сравнительный анализ российского УК и его зарубежных аналогов в части регламентации добровольного отказа был бы неполным без хотя бы краткого обзора состояния этой проблемы в уголовном законодательстве других зарубежных стран.

Учитывая уже предпринимавшиеся в литературе попытки рассмотреть данный вопрос²⁸, в качестве характерных черт законодательства этой группы назовем следующие:

1) отсутствие в некоторых УК прямого упоминания о добровольном отказе как самостоятельном институте уголовного права (когда речь идет просто о прекращении преступления по собственной воле (УК Японии, Голландии), инициативе (УК Швейцарии), побуждении (УК Болгарии, Польши)); 2) регламентация добровольного отказа безотносительно стадий совершения преступления (это присуще, например, уголовному законодательству Франции, Голландии); 3) отсутствие детальной регламентации так называемых условий правомерности добровольного отказа и признание в большинстве случаев его уголовно-правовым последствием освобождения не от уголовной ответственности (либо ее исключения), а от наказания²⁹. Причем это отличает уголовное законодательство даже тех стран, которые в свое время входили в так называемый «социалистический лагерь» (в частности, Болгария, Польша).

Принимая во внимание традиции формирования российского уголовного законодательства под влиянием его зарубежных аналогов, интересно посмотреть на то, как рассматриваемая нами проблема отражается в УК ФРГ, § 24 которого «Добровольный отказ» гласит: «Не наказывается за покушение тот, кто добровольно отказывается от дальнейшего выполнения деяния или препятствует доведению такового до конца. Если деяние и бездействия отказавшегося доводятся до конца, то он не наказывается при условии его добровольного и настойчивого усилия воспрепятствовать доведению этого деяния до конца. Если в деянии участвуют несколько лиц, то за покушение не наказывается тот, кто добровольно препятствует доведению этого деяния до конца. Однако его добровольного и настойчивого усилия воспрепятствовать доведению до конца достаточно для его ненаказуемости, если деяние не осталось не окончено без его содействия или продолжалось независимо от его прежнего содействия»³⁰. Упречность приведенных положений можно усмотреть, пожалуй, только в одном: в отсутствии оговорок, раскрывающих субъективную сторону добровольного отказа в части осознания возможности доведения преступления до конца, что, как известно, является общим «показателем» зарубежного уголовного законодательства при отражении субъективного. В остальном же позиция немецкого законодателя заслуживает поддержки. Во-первых, здесь даже неудавшийся добровольный отказ может повлечь полную ненаказуемость содеянного, а не только послужить обстоятельством, смягчающим наказание. Во-вторых, это правило распространяется на добровольный отказ и при соучастии, и распространяется на всех, очевидно, лиц независимо от их роли в совершаемом преступлении.

Таким образом, подводя итог проведенному анализу отечественного и зарубежного уголовного законодательства в части регламентации добровольного отказа от доведения преступления до конца, можно сделать несколько выводов.

Независимо от системы (типа) права, в рамках которой регламентируется добровольный отказ от доведения преступления до конца, он находит свое отражение в УК практически всех зарубежных стран.

Соглашаясь с А. П. Козловым в том, что из всех вариантов отражения признаков добровольного отказа в уголовном законодательстве различных стран наиболее предпочтительным является тот, в котором они наиболее полно урегулированы³¹, необходимо иметь в виду

²⁸ См.: Козлов А.П. Указ. соч. С. 342–348.

²⁹ Ради справедливости следует отметить, что в уголовном законодательстве этого типа институт освобождения от уголовной ответственности зачастую поглощается институтом освобождения от наказания.

³⁰ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. СПб., 2003. С. 132.

³¹ Козлов А.П. Указ. соч. С. 348.

и другое: характер и степень отражения теоретических представлений об институте добровольного отказа в уголовном законе во многом предопределяется тем, кому адресован – правоприменителю или лицу, совершающему преступление, – а соответственно, и на каком языке и в каком объеме излагается нормативный материал о добровольном отказе³². Именно при обращенности (адресованности) лицу, совершающему преступление, при прочих равных условиях следует ожидать более высокой эффективности данного института. Также несомненно и другое: при регламентации добровольного отказа, как и других подобных по своему социально-правовому назначению институтов уголовного права (прежде всего, деятельного раскаяния), нельзя не считаться с особенностями правоприменительной практики, складывающейся в отдельных странах.

При регламентации института добровольного отказа, при определении его легального названия и уголовно-правовых последствий следует принимать во внимание производность решения этих вопросов от решения других, более общих проблем, в частности, от определения уголовной наказуемости предварительной преступной деятельности, момента возникновения уголовной ответственности и т. п. Иной подход неизбежно будет приводить к полемике по различным основаниям в рамках рассматриваемой темы. К разрешению этих вопросов мы и обратимся.

³² Не касаясь в данном случае известной дискуссии об адресатах уголовного закона, мы не ставим под сомнение мнение тех специалистов, которые в качестве таких адресатов называют и «гражданина», и правоприменителя (см., напр.: *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 17–28; *Кропачев Н. М.* Уголовная ответственность, ее основание и механизм уголовно-правового регулирования // *Уголовное право России: Общая часть: Учебник* / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 204–206). Здесь же мы говорим о том, что статьи УК, подобные ст. 31 УК РФ, должны быть доступны для понимания и содержать максимально полную информацию именно для лиц, совершающих преступление.

§ 2. О значении названия института добровольного отказа от доведения преступления до конца

Парадоксально, но вопрос о названии института добровольного отказа от доведения преступления до конца по нашим сведениям никогда не становился предметом обсуждения в процессе анализа его юридической природы. Этого не произошло даже тогда, когда формулировки «добровольный отказ от совершения преступления» и «добровольный отказ от преступления» получили легальный статус в связи со структурным обособлением нормативного материала о добровольном отказе в отдельную статью уголовного закона (ст. 16 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., ст. 31 УК РФ 1996 г.). Проигнорирован был этот вопрос и при замене указанных формулировок одной на другую³³. Между тем и до, и после этих законодательных решений в содержании нормативных актов уголовно-правового характера, регламентирующих институт добровольного отказа, речь шла не только о добровольном отказе от совершения преступления (от преступления), но и просто о «добровольном отказе», о «добровольном недоведении преступления до конца», о «добровольном отказе от доведения преступления до конца». В специальной литературе, предшествовавшей принятию Основ 1958 г., посвященной вопросам добровольного отказа, фактически речь шла о «добровольном оставлении начатой преступной деятельности»³⁴, «добровольном отказе от продолжения начатого преступления»³⁵. Это же имеет место и в современной учебной и научной литературе, базирующейся на анализе ст. 31 УК.

Еще в период действия прежнего российского уголовного законодательства А. А. Тер-Акопов в научно-популярном издании, посвященном добровольному отказу, отвечая читателю на вопрос о том, что такое «добровольный отказ от совершения преступления», резонно подметил: «На первый взгляд может показаться, что сама по себе формулировка – *добровольный отказ от совершения преступления* – не содержит проблемы и не нуждается в особых разъяснениях»³⁶. В последующем автор такие разъяснения дал, но, возможно, потому, что издание было ориентировано на потенциального субъекта добровольного отказа, в большинстве своем не сведущего в тонкостях уголовного права, они (разъяснения) свелись к традиционному комментарию теперь уже не названия ст. 16 УК РСФСР, а преимущественно формулировок, используемых в ее содержании. Отличие данного комментария от специальных научных изданий по этой проблеме было лишь в одном: в его более доступной для обывателя форме изложения.

К сожалению, подобного рода подмена комментариев повсеместно присутствует и в современной учебной и научной литературе.

Так, практически все авторы, освещающие вопросы юридической природы добровольного отказа, обоснованно констатируют его неотъемлемую связь с преступной деятельностью, пусть и неоконченной. Но если это так, то насколько вообще корректно название ст. 31 УК – «Добровольный отказ от преступления», как и название ст. 16 УК РСФСР – «Добровольный отказ от совершения преступления»? Наверное, среди законопослушного населения, обязанного в юридическом смысле соблюдать требования уголовного закона, весьма

³³ Примечательно, что комментарии на этот счет отсутствуют даже в Теоретической модели УК, в которой впервые произошла такая замена (см.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 96–98).

³⁴ См.: Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 187–209.

³⁵ См.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 214–255; Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 160–181.

³⁶ Тер-Акопов А. А. Добровольный отказ от совершения преступления. М., 1982. С. 18.

немало тех, кто хотя бы раз в жизни решал для себя извечную проблему «быть или не быть, и как быть» и добровольно, по собственной воле отказывался от решения проблемы своего жизненного бытия преступным путем, от совершения преступления. Как справедливо замечает в этой связи А. А. Тер-Акопов, в такой ситуации вообще нет оснований обсуждать, должно ли лицо отвечать за преступление, которого оно фактически не совершало³⁷. Но именно такая ситуация как раз и фиксируется в названии ст. 31 УК. Возможно, поэтому, чувствуя уязвимость подобной формулировки, в дальнейшем А. А. Тер-Акопов апеллирует к другому значению слова «отказаться»: «перестать продолжать что-либо». По его мнению, именно с этим значением и связано «юридическое понятие добровольного отказа от совершения преступления. О таком отказе можно говорить только тогда, когда налицо определенные действия, уже *выполненные* кем-то „на пути“ к совершению преступления. Лишь в этих условиях вопрос об исключении уголовной ответственности приобретает практическое значение»³⁸. Можно предположить, что, по мысли автора, путь к совершению преступления в данном случае – это тоже преступный путь, иное противоречило бы его собственным рассуждениям, когда он отвечает на вопрос о том, «когда приемлем добровольный отказ от совершения преступления»³⁹. Однако, если это так, то насколько юридически корректно говорить здесь об исключении уголовной ответственности?

Оставаясь в рамках дискуссии о значении слова «отказаться» применительно к формулировке «добровольный отказ от преступления», оставим пока без ответа поставленный вопрос и воспроизведем другую трактовку добровольного отказа.

А. В. Наумов пишет: «У лица, начавшего совершение преступления, но не завершившего его до конца, сохраняется возможность отказаться от совершения преступления и не быть подвергнутым уголовной ответственности и наказанию»⁴⁰. Но как можно, начав совершать что-то, сделав на этом «пути» что-то (заметим – уже преступное), отказаться от совершения этого «чего-то»? Если такое возможно, то оно словесно обозначается по-другому: применительно к нашему вопросу речь должна идти об отказе не от совершения преступления, а от доведения преступления до конца.

³⁷ Там же.

³⁸ Там же. С. 19.

³⁹ Там же. С. 38–48.

⁴⁰ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 283. См. также: Он же. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 440.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.