

УДК 343

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЕГО ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ

И.А. Тарханов

Аннотация

В статье рассматривается юридическая природа добровольного отказа, раскрываются его признаки и влияние на уголовную ответственность. В уголовно-процессуальном законе отсутствуют конкретные основания прекращения уголовного дела при наличии добровольного отказа. Судебная практика предписывает исключение уголовной ответственности в связи с отсутствием состава преступления, что представляется необоснованным.

В литературе нередко отмечается, что действующая нормативная характеристика добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ) выгодно отличается от его прежней (ст. 16 УК РСФСР) законодательной формулировки. В самом деле, закон называет не только признаки добровольного отказа индивидуально действующего лица и правовые последствия оставления посягательства, но выделяет также отличительные черты, присущие модели добровольного отказа соучастников преступления.

Известно, что научное определение уголовно-правового понятия должно строиться с учетом нормативных признаков. Исходя из текста, смысла и содержания закона, добровольный отказ от преступления можно сформулировать как окончательное и по собственной воле прекращение лицом начатой, но незавершенной (неоконченной), преступной деятельности, независимо от его мотивов, но при осознании им возможности доведения преступления до конца. Добровольный отказ от преступления, как и любой вид практической деятельности, имеет объективную и субъективную составляющие. Каждая из них имеет важное значение для характеристики добровольного отказа, его правовой природы и юридических последствий.

С объективной стороны он выражается в *прекращении* (отказе от продолжения) начатого, но *незавершенного* (неоконченного) деяния. Понятие «прекращение» трактуется законодателем (ч. 4 и 5 УК РФ) в более широком значении, чем просто факт оставление ранее начатой деятельности. Так, применительно к характеристике добровольного отказа организатора и подстрекателя выдвигается требование принятия ими таких мер, которые бы «предотвратили доведение преступления исполнителем до конца». Иными словами, на указанных лиц возлагается обязанность нейтрализовать (аннулировать) *результат*

своего предшествующего поведения, изъять свою долю вклада в совершение преступления. Такой подход нельзя отвергнуть как нелогичный. В самом деле, если, к примеру, подстрекатель в психологическом понимании его деяния возбуждает решимость исполнителя совершить преступление, то своими последующими действиями он должен (обязан) ее нейтрализовать. В противном случае (согласно ч. 5 ст. 31 УК РФ) предпринятые им меры (т. е. сама деятельность, направленная на предотвращение преступления) «могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания». Иными словами, подобное поведение подстрекателя без требуемого результата, по мнению законодателя, не образует объективной стороны, требуемой для признания добровольного отказа. В поведении подстрекателя, не достигающем уровня добровольного отказа, законодатель фактически усматривает признаки деятельного раскаяния, правовым последствием которого является «возможное» (по тексту закона) смягчение наказания.

Иначе выстроена законодателем модель добровольного отказа соучастника другого вида: «Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления» (ч. 4 ст. 31 УК РФ). Следовательно, объективная сторона добровольного отказа пособника формулируется законодателем в виде требуемой правовой активности (т. е. без установления обязанности предотвратить совершение преступления исполнителем). Однако такая оценка объективной составляющей добровольного отказа пособника только как деятельности вряд ли может рассматриваться как всеобъемлющая: пособничество может осуществляться в различных формах. Поэтому в литературе обнаруживаются некоторые особенности объективной составляющей добровольного отказа при интеллектуальном пособничестве.

Предусмотренные самим законом различия в оценке такого признака добровольного отказа, как «прекращение», применительно к а) индивидуально действующему лицу и б) к соучастникам преступления обусловлено характером их предшествующей (до добровольного отказа) деятельности, различием выполняемых ими функций. С учетом изложенного, положение, содержащееся в ч. 1 ст. 31 УК РФ, следует считать распространяемым только на индивидуально действующего лица. В этом значении оно не может, по нашему мнению, претендовать на категорию *общего* по отношению к положениям, изложенным в ч. 4 этой же статьи УК РФ. Соответственно, последние не могут рассматриваться как *специальные*. Следует отметить, что положения ч. 1 ст. 31 УК РФ не в полной мере характеризуют модель добровольного отказа самого исполнителя преступления. Так, в случае совершения преступления опосредованным путем (так называемое «посредственное исполнение») добровольный отказ такого исполнителя предполагает не столько прекращение совершенной им преступной деятельности (т. е. вовлечение в преступление лиц, не подлежащих уголовной ответственности), сколько вменение ему в обязанность всеми имеющимися (доступными, зависящими от него) мерами добиться предотвращения доведения этими лицами общественно опасного деяния до конца. При иных обстоятельствах поведение посредственного исполнителя нельзя признать добро-

вольным отказом и также должно оцениваться как деятельное раскаяние, т. е. обстоятельство, не исключающее уголовную ответственность.

Таким образом, понятие «прекращение», используемое законодателем при характеристике добровольного отказа, не может трактоваться только как соответствующее бездействие либо действие, но предполагает также достижение, в определенных случаях, и соответствующего результата в виде предотвращения совершения преступления.

Добровольный отказ имеет место, если налицо объективные и субъективные его составляющие, которые представляются как взаимосвязанные. Не случайно, характеристика прекращения совершения преступления (как признака добровольного отказа) в литературе нередко увязывается с таким его показателем, как окончательность. Окончателюсть отказа заключается, по мнению, А.В. Наумова, в том, что «лицо не прерывает свое преступное посягательство, а прекращает начатое преступление полностью и окончательно» [1, с. 283]. Причем в одном из комментариев к Уголовному кодексу РФ высказывается еще более категоричное по характеру суждение. По мнению его авторов, окончательность имеет место, если лицо полностью, навсегда прекратило совершение начатого преступления (см. [2, с. 48]). Думается, что последняя рекомендация предполагает расширительное толкование признака «окончателюности». Последний должен, на наш взгляд, включать в свое содержание оставление данного деяния на момент приготовления или покушения на преступление без намерения продолжать его же через некоторый промежуток времени. Этим прекращение отличается от прерывания, приостановления деятельности. Думается также, что при оценке окончательности отказа приоритетное значение все же принадлежит субъективному фактору: действительное оставление (а не приостановление) преступного поведения. Думается, не случайно данный признак в законе (ч. 2 ст. 31 УК РФ) называется сразу вслед за признаком добровольности.

Представляется, что к числу объективных составляющих добровольного отказа от преступления относится также наличие признака «возможность доведения преступления до конца», хотя в теории это мнение оспаривается. Между тем в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (п. 16) особо подчеркивается, что «не может быть признан добровольным... отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий вследствие причин, возникших помимо воли виновного» [3, с. 150]. Наличие таких причин (препятствий) – объективный фактор. *Осознание* такой возможности представляет собой субъективную составляющую добровольного отказа от преступления. Она рассматривается в литературе нередко в сочетании с признаком добровольности [4, с. 7].

Для такого подхода имеются определенные основания. Вместе с тем, характеристика содержания добровольности требует, на наш взгляд, и самостоятельной оценки. «Добровольный» в русском языке означает «совершаемый по собственному желанию». Иными словами, это сознательно сделанный выбор варианта поведения и следование ему без принуждения со стороны других лиц (или органов). При таком толковании «осознание возможности доведения пре-

ступления до конца» выступает необходимой предпосылкой (условием) *выбора варианта* поведения, который характеризует волевой аспект. Между прочим, осознание наличия такой возможности не исключает вариативности поведения субъекта (отказ или продолжение начатого деяния). Осознание невозможности доведения преступления до конца исключает фактор добровольности отказа, он оказывается вынужденным.

Определение понятия добровольного отказа имеет важное значение для характеристики его правовой природы и юридических последствий. Эта проблема является в юридической литературе дискуссионной. Уголовно-процессуальное ее решение отсутствует, что свидетельствует, на наш взгляд, о наличии пробела в УПК РФ. В этих условиях инициатива по решению возникающих вопросов оказалась на стороне судебной практики. Однако указания Верховного Суда РФ по этому вопросу вряд ли можно признать удовлетворительными.

Напомним основные направления, по которым развивается научная дискуссия по данной проблеме.

Как известно, в теории уголовного права получила распространение точка зрения, что состав преступления является основанием уголовной ответственности. Очевидно, эта концепция легла в основу утверждения, что добровольный отказ является основанием *исключения* уголовной ответственности по причине отсутствия в деянии (т. е. в предшествующем добровольному отказу поведении) *состава* преступления.

Этот вывод был практически воспринят в сфере уголовного процесса. В соответствии со сложившейся практикой при наличии добровольного отказа уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению на основании отсутствия в деянии состава преступления (т. е. по п. 2 ч. 1 ст. 24 УК РФ). Известно, что отсутствие в деянии *состава* преступления рассматривается в УПК РФ (ст. 24) как самостоятельное основание прекращения уголовного дела наряду с отсутствием события преступления. Изучение материалов практики убеждает в том, что суды не всегда усматривают различия в названных основаниях при рассмотрении дел о добровольном отказе. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 23 января 2003 г. отменила предыдущие судебные постановления (осуждение ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 166 УК РФ) и прекратило дело за отсутствием «*состава преступления ввиду добровольного отказа*», указав, что городской суд дал неправильную оценку действиям виновных (осужденные требовали у владельца автомобиля ключи для того, чтобы покататься), «ошибочно квалифицировав их как покушение на неправомерное завладение автомобилем без цели хищения». Далее, что весьма показательным, Судебная коллегия приходит к выводу, что после того как требование отдать осужденным ключи было отвергнуто, «они добровольно и окончательно отказались от доведения *этого преступления* (курсив наш. – И.Т.) до конца». Из решения коллегии неясно, о каком преступлении идет речь и имело ли место это событие [5, с. 11].

Критический анализ аргументации, выдвигаемой в пользу рассматриваемой позиции, позволяет убедиться в ее изъянах.

Как следует из текста и содержания закона (ст. 8 УК РФ), при характеристике основания уголовной ответственности в нем акцентируется внимание на

два взаимосвязанных компонента: совершение самого деяния и наличие (содержание) в нем *всех признаков состава* преступления. При сопоставлении этого положения с предписанием, содержащимся в ч. 1 ст. 29 УК РФ, напрашивается вывод, что основанием уголовной ответственности следует признать *оконченное* преступление, как деяние, «содержащее *все* (курсив наш. – И.Т.) признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Однако это заключение нельзя рассматривать как вполне корректное, ибо неоконченное преступление (при определенных обстоятельствах) также является уголовно-наказуемым деянием.

В уголовно-процессуальной литературе рассматриваемое основание раскрывается как отсутствие какого-либо *элемента* (курсив наш. – И.Т.) состава преступления в имеющем место событии (см. [6, с. 40]). Добровольный отказ есть прекращение приготовления к преступлению либо покушения на преступление как разновидностей неоконченного преступления (ч. 2 ст. 29 УК РФ). Оно отличается от оконченного тем, что в нем отсутствуют некоторые признаки состава преступления. Так, при приготовлении к преступлению полностью отсутствуют признаки объективной стороны определенного *вида* преступления, которые предусмотрены *Особенной частью* УК РФ. Однако приготовление, как деяние, имеет место, а его внешняя (объективная) сторона (признаки и формы) раскрываются в *Общей части* УК. Поэтому приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению признается преступлением и не исключает наступления уголовной ответственности (ч. 2 ст. 30 УК РФ). При покушении на преступление в содеянном отсутствуют *некоторые* признаки объективной стороны соответствующего состава преступления, *предусмотренные* *Особенной частью* УК. Уголовная ответственность наступает при покушении на любое преступление.

Таким образом, и при приготовлении к преступлению, и при покушении на преступление усматриваются *все* структурные *элементы* состава преступления (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона), хотя некоторые его *признаки* отсутствуют. Понятие «элемент *состава*» в тексте УК РФ не используется, однако из содержания закона очевидно должно следовать, что в ст. 8 УК содержание понятия «признак» (в сочетании этого слова с термином «все») по существу должно соответствовать значению термина «элемент». В противном случае, следует признать, что формулировка основания уголовной ответственности в ст. 8 УК РФ не адекватна другим предписаниям уголовного закона (см. ст. 29, 30 УК РФ) и нуждается в изменении.

Если имеет место общественно опасное, запрещенное законом деяние и оно виновно совершено подлежащим уголовной ответственности лицом, то состав преступления имеет место. Каждый состав преступления является уголовно-правовой моделью преступления определенного вида. Его основная функция заключается в том, чтобы выделить внутри общей массы преступных деяний преступление определенного вида. По этой причине вряд ли можно применительно к последствиям добровольного отказа согласиться с внутренней логикой суждения, что «если основанием уголовной ответственности является состав преступления, то основанием, исключающим уголовную ответственность, является отсутствие состава преступления» [4, с. 15]. Как уже отме-

чалось, УК и УПК РФ предусматривает и иные основания исключения уголовной ответственности: в ч. 1 ст. 24 УПК таковым считается, например, отсутствие события преступления.

В уголовно-правовой литературе высказывается мнение, что основанием исключения уголовной ответственности при добровольном отказе является не отсутствие состава преступления, а отсутствие самого *деяния*, содержащего признаки состава преступления. Соответственно, если нет уголовно-наказуемого деяния, то не имеется юридического факта как основания для возникновения уголовно-правовых отношений (см. [7, с. 225]). При такой постановке вопроса в процессуальном смысле отсутствует не состав, а *событие* преступления как основание отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Доводом, выдвигаемым сторонниками данной позиции в ее обоснование, признается отсутствие в содеянном приготовления к преступлению или покушение на него, ибо их признаком является не доведение деяния до конца «по независящим от лица обстоятельствам» (см., например, [8, с. 154]). Отсутствие этого правового признака означает отсутствие неоконченного преступления, как деяния, порождающего возникновение уголовно-правовых отношений.

В самом деле, при определении приготовления к преступлению и покушения на преступление законодатель называет рассматриваемый признак как имеющий отношение к характеристике неоконченного преступления в целом. Однако более внимательное прочтение текста закона (ч. 1 и 3 ст. 30 УК РФ – «если при этом *преступление* (курсив наш. – *И.Т.*) не было доведено до конца» – позволяет, на наш взгляд, убедиться в том, что имеет место преступление, которое не окончено (не доведено до конца), но *начато*, существует в реальной действительности.

Конечно, редакционное изложение законодателем своей воли, выстроенная им форма не всегда являются удачными и не во всех случаях системны. Однако это и обуславливает требование толкования любого уголовного закона всеми известными способами.

В словосочетании «если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам» условно можно выделить две составляющие (хотя между ними нет соединительного союза «и»). Первый (в смысле порядка прочтения) фрагмент призван обозначить незавершенность деяния («не доведено до конца»). Предметом анализа является определение важного с позиции учения о составе преступления состояния *оконченности* данного вида посягательства. Второй фрагмент («по не зависящим от этого лица обстоятельствам») содержит, по нашему мнению, информацию о *причине* прерванности деяния. Законодатель не считает ее «извинительной» (т. е. заслуживающей прощения, хотя реальный вред отсутствует) и поэтому не исключает наступления уголовной ответственности. Она исключается, если имеет место добровольный отказ. Таким образом, анализируемый фрагмент юридической оценки неоконченного преступления не имеет, как представляется, непосредственного отношения к оценке правовой природы содеянного, а информирует об условиях его *наказуемости*. Добровольный отказ «снимает» эту

проблему в том смысле, что по воле законодателя («прощение») при его наличии уголовная ответственность исключается.

Следует также обратить внимание, что сторонники рассматриваемой позиции невольно усматривают в приготовлении и покушении на одно и то же преступление свойства единого преступного проявления, поскольку одно следует за другим. Однако законодатель подходит к этой проблеме иначе: он оценивает их как относительно самостоятельные по юридическим свойствам и последствиям виды неоконченного преступления.

Поэтому в случае завершения приготовления к преступлению и следующего за ним акта покушения (от доведения которого до конца лицо добровольно отказалось) в содеянном уже имеет место неоконченное преступление в виде завершеного приготовления к преступлению. Законодатель рассматривает его как особую форму преступной деятельности. Этот юридический факт неустрашим, поскольку это деяние (как уголовно-наказуемый акт преступного поведения) завершено. Уголовно-правовое охранительное отношение, на наш взгляд, возникло и *развивается* до момента добровольного отказа лица от доведения покушения на преступление до конца. Добровольный отказ от преступления по воле законодателя как бы «нейтрализует» основания дальнейшего *развития* возникшего уголовно-правового отношения, в соответствии с его волей устраняет обязанность лица отвечать за содеянное.

При ином подходе предшествующую добровольному отказу неоконченную деятельность следует считать правомерной, не создающей фактической основы для зарождения уголовно-правовых отношений. Очевидно, по этой причине высказывается мнение о сопоставимости оснований исключения уголовной ответственности при добровольном отказе и при наличии таких обстоятельств, как необходимая оборона, крайняя необходимость (см. [9, с. 25]). Такое сопоставление, по меньшей мере, некорректно, поскольку последние выражаются в общественно полезной, социально желательной, дозволенной законом деятельности. Поведение лица, предшествующее добровольному отказу, таковым признать нельзя.

Сложность обсуждаемой проблемы порождает подчас суждения, с которыми вряд ли можно согласиться. Так, по мнению А.П. Козлова, добровольный отказ является видом неоконченного преступления (см. [10, с. 308]). А.И. Орлова полагает, что по своей правовой природе добровольный отказ «занимает промежуточное положение между преступным и правомерным поведением». Правда, одновременно с этим автор утверждает, что в деянии добровольно отказавшегося от преступления лица присутствует объективное основание уголовной ответственности – общественная опасность посягательства [11, с. 7, 11]. Такие выводы вряд ли могут рассматриваться как определение действительной природы добровольного отказа.

Будучи прекращением преступной деятельности, в юридическом отношении добровольный отказ проявляет себя как деятельность правомерная, а в социальном смысле – желательная и поощряемая. Иными словами, имеет место правовая активность, проявляющая себя как возврат субъекта в правовое поле. Добровольный отказ не может рассматриваться как некое сочетание двух форм

поведения: неоконченное деяние и следующее за ним прекращение посягательства. Закон не дает оснований для такой характеристики.

Существует иная (по сравнению с ранее рассмотренными) концепция обсуждаемой проблемы: в случае добровольного отказа лицо *освобождается* от уголовной ответственности за деяние, которое само по себе является *преступным* (см., например, [12, с. 147; 13, с. 147]). По этой причине добровольный отказ не может служить основанием исключения уголовной ответственности. Как известно, авторы одного из проектов УК РФ рекомендовали включить норму о добровольном отказе в главу «Освобождение от уголовной ответственности»¹.

По сложившейся юридической традиции освобождение от уголовной ответственности – деятельность правоприменителя, а исключение уголовной ответственности – прерогатива законодателя. Исключение уголовной ответственности лица при добровольном отказе есть форма уголовно-правового поощрения (награда) лица за заслугу – добровольное и окончательное прекращение начатого преступления при осознании им возможности доведения преступления до конца. Принимая анализируемую норму, законодатель формулирует в ней призыв к социально-желательному поведению, содержание заслуги и ее юридические последствия в виде устранения юридической обязанности претерпевать негативные последствия. Последняя является основным компонентом уголовно-правового отношения и уголовной ответственности.

Следование предписаниям нормы, содержащейся в ст. 31 УК РФ, представляет собой реализацию взаимосогласованной воли сторон, каждая из которых продвигается во встречном направлении: воля лица проявляется в добровольном отказе, а воля государства – в прекращении в связи с этим уголовного преследования (в отказе от него). Это своеобразная форма уступки как способ решения законодателем возникшей коллизии, некое виртуальное соглашение между государством непосредственно и лицом, приступившим к совершению преступления. Государством оно заключается ради предотвращения вреда как следствия завершенного (оконченного) преступления. Добровольный отказ лица от преступления – поступок неординарный, выгодно отличающий его от других субъектов, завершивших преступление и причинивших реальный вред (ущерб) охраняемым законом интересам. Этот поступок заслуживает уголовно-правового поощрения в виде исключения уголовной ответственности. Последнее можно рассматривать как средство достижения компромисса в сфере уголовно-правового регулирования.

Изложенное позволяет, на наш взгляд, рекомендовать законодателю предусмотреть в ст. 24 УПК РФ самостоятельное основание для отказа в возбуждении уголовного дела или прекращении уголовного дела: добровольный отказ от преступления.

¹ О различии в подходах к оценке и решению существующих уголовно-правовых проблем в процессе подготовки УК РФ см. [14].

Summary

I.A. Tarhanov. The actual problems of voluntary renunciation of criminal purpose and legal regulations of its juristic consequences.

The article regards legal essence of voluntary renunciation of criminal purpose, its features and influence on criminal responsibility. There are no concrete foundations to stop prosecution because of voluntary renunciation in criminal-procedure law. The court practice orders to except criminal responsibility because there are no corpus delictus. This position is groundless.

Литература

1. *Наумов А.В.* Курс уголовного права. Общая часть. Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – 550 с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. – М.: Вердикт, 1996. – 647 с.
3. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. – М.: Юристъ, 2003.
4. *Панько К.А.* Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 147 с.
5. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 3.
6. Уголовный процесс. Особенная часть / Под науч. ред. В.З. Лукашевича. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. ун-та, 2005. – 697 с.
7. Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М.: Изд. группа Инфра-М – Норма, 1997. – 503 с.
8. *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб.: С.-Петербур. гос. ун-т, 1999. – 261 с.
9. *Слуцкий И.И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. – 118 с.
10. *Козлов А.П.* Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 353 с.
11. *Орлова А.И.* Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2007. – 20 с.
12. *Елеонский В.А.* Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. – Хабаровск: Изд-во Хабар. ВШ МВД СССР, 1984. – 108 с.
13. *Сабитов Р.А.* Посткриминальное поведение. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1985. – 192 с.
14. *Кузнецова Н.Ф.* Об истории проектов уголовных кодексов Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1995. – № 2. – С. 54–62.

Поступила в редакцию
20.10.07

Тарханов Ильдар Абдулхакович – декан юридического факультета, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Казанского государственного университета.