

На правах рукописи

Орлова Александра Ивановна

**ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Красноярск 2007

Диссертация выполнена на кафедре уголовного права
Института естественных и гуманитарных наук
Сибирского федерального университета

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Тарбагаев Алексей Николаевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Шеслер Александр Викторович;

кандидат юридических наук, доцент
Сазонова Наталья Васильевна

Ведущая организация: **Дальневосточный государственный университет**

Защита состоится 22 октября 2007 г. в 15.00 часов на заседании диссертационного совета КМ 212. 099. 01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук при Сибирском федеральном университете по адресу: 660075, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6. Зал ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Юридического факультета Сибирского федерального университета.

Автореферат разослан «15» сентября 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

В. В. Питецкий

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования

Одной из задач уголовного права является предупреждение преступлений. Она решается посредством различных уголовно-правовых средств и механизмов, одним из которых является институт добровольного отказа от преступления. Человек, попавший в сферу действия уголовного закона и вступивший с ним в конфликт, должен иметь возможность при соблюдении ряда условий выйти из него. Существование в законодательстве института добровольного отказа от преступления призвано стимулировать общественно полезное поведение лиц, вступивших в уголовно-правовой конфликт с государством, посредством установления для них правовой возможности отказаться от доведения преступления до конца и не быть привлеченным к уголовной ответственности.

С принятием в 1996 году Уголовного кодекса Российской Федерации институт добровольного отказа от преступления получил более полную законодательную регламентацию по сравнению с ранее действовавшим уголовным законодательством. Законодательное закрепление нашли некоторые положения, существовавшие ранее лишь в теории уголовного права. Однако, как показывает более чем десятилетний опыт применения ст. 31 УК РФ, данное правовое регулирование является несовершенным, поскольку содержит законодательные пробелы и недостаточную ясность в используемой терминологии.

Данная ситуация негативным образом сказывается на эффективности применения института добровольного отказа от преступления в правоприменительной практике. Более того, несовершенство правового регулирования и наличие противоречивых подходов в науке уголовного права могут создавать почву для возможных злоупотреблений со стороны правоприменителей, когда институт добровольного отказа используется для сокрытия от учета неоконченных преступлений, вследствие чего вместо проведения мероприятий по раскрытию покушений и приготовлений сотрудниками правоохранительных органов выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовного дела либо о прекращении уголовного дела.

Научная разработанность вопросов добровольного отказа от преступления в настоящее время также не завершена. По данной проблеме отсутствуют комплексные исследования, проведенные после принятия УК РФ на монографическом уровне. Отдельные положения, высказанные в статьях и разделах монографий, посвященных другим вопросам, представляются дискуссионными, а в некоторых случаях – ошибочными. Отсутствуют четкие критерии для установления признаков добровольного отказа, определения его юридической природы и уголовно-правовых последствий, нет единого подхода по вопросу установления стадий совершения преступления, на которых возможен добровольный отказ, недостаточное внимание уделяется

соотношению общего и особенного в правовом регулировании добровольного отказа соучастников преступления. Хотя в последние 10 лет защищено несколько диссертационных исследований по различным аспектам проблемы добровольного отказа от преступления (Н.М. Скорилкин, И.Г. Спасенников, М.В. Гринь, А.А. Шакирова), однако они не только не сняли обозначенные вопросы, но даже породили новые.

Изложенное позволяет сделать вывод об актуальности выбранной темы диссертационного исследования.

Объект и предмет исследования

Объектом диссертационного исследования является институт добровольного отказа от преступления в отечественном уголовном праве.

Предметом исследования являются нормы российского уголовного законодательства, регламентирующие добровольный отказ от преступления, неоконченное преступление и соучастие в преступлении, монографическая литература, рассматривающая вопросы, связанные с добровольным отказом от преступления индивидуально действующего лица и соучастников преступления, а также правоприменительная практика по обозначенным вопросам.

Цели и задачи исследования

Основными целями диссертационного исследования являются: изучение и анализ научно-теоретических, правовых и практических проблем добровольного отказа от преступления, предложение подходов к их решению, разработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства в части, регламентирующей добровольный отказ от преступления, а также разработка разъяснений практическим работникам для правильного и эффективного применения института добровольного отказа от преступления.

Для достижения указанных целей автором ставятся и последовательно решаются следующие задачи:

- анализ нормативных положений о добровольном отказе от преступления и теоретических работ, касающихся данного вопроса;
- определение понятия добровольного отказа от преступления и раскрытие содержания его основных признаков;
- выявление правовой природы добровольного отказа от преступления и определение с ее учетом юридических последствий добровольного отказа от преступления;
- установление возможности добровольного отказа от преступления на разных стадиях преступления, в том числе на стадии оконченного деяния, именуемой в уголовно-правовой литературе «оконченным покушением»;
- разграничение институтов добровольного отказа от преступления и деятельного раскаяния;

- выявление специфики добровольного отказа от преступления в соучастии в сравнении с добровольным отказом индивидуально действующего лица;
- установление особенностей добровольного отказа от преступления в соучастии для отдельных видов соучастников.

Методология и методика исследования

Методологическую основу работы составил комплекс общенаучных методов, включающий в себя диалектический и системный методы, общелогические методы (анализа, синтеза, индукции, дедукции, аналогии), а также частно-научные методы, такие как сравнительно-правовой и историко-правовой.

Теоретическую основу исследования составили монографии, статьи, тексты авторефератов диссертаций, комментарии к действующему законодательству и иные источники, касающиеся вопросов добровольного отказа от преступления.

При изучении теоретических положений и разработке практических предложений автор использовал труды таких ученых, как Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галиакбаров, П.И. Гришаев, Н.Д. Дурманов, Д.Е. Дядько, В.Д. Иванов, В.Ф. Караулов, М.И. Ковалев, А.П. Козлов, Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова, Н.В. Лясс, К.А. Панько, А.А. Пионтковский, В.В. Питецкий, П.Ф. Тельнов, А.А. Тер-Акопов, И.С. Тишкевич, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский, М.А. Шнейдер и др.

Нормативной базой исследования явилось действующее уголовное законодательство России, УК РСФСР 1960 г., Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Эмпирическую основу исследования составили опубликованная судебная практика Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам, связанным с вопросами добровольного отказа от преступления, руководящие разъяснения Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что на диссертационном уровне автор предлагает новый подход к правовой природе и юридическим последствиям добровольного отказа от преступления, предлагает новые способы и дополнительные критерии установления признаков добровольного отказа, являющихся оценочными, возможности добровольного отказа на стадии оконченного деяния, комплексно выявляет пробелы в правовом регулировании добровольного отказа от преступления как индивидуально действующего лица, так и соучастников преступления и формулирует предложения по их устранению, разрабатывает практические рекомендации по применению ст. 31 УК РФ на основе системного анализа норм, регламентирующих добровольный отказ от преступления и неоконченное преступление.

Положения, выносимые на защиту

1. Под добровольным отказом от преступления предлагается понимать окончательное, прекращение лицом по собственной воле создания условий для совершения умышленного преступления либо действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение умышленного преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца. Данную формулировку необходимо закрепить в ч. 1 ст. 31 УК РФ.

2. Понятие добровольного отказа от преступления имеет узкое и широкое значение. В узком значении добровольный отказ - это непосредственно сам акт отказа, то есть остановка лицом развития начатой им же преступной деятельности. В широком значении добровольный отказ - это деяние, представляющее изначально реализацию лицом преступного умысла (подготовка к совершению преступления или совершение деяния), и последующее за ней прекращение данных действий (бездействия) по собственной воле лица до момента окончания преступления. В действующем законодательстве понятие добровольного отказа используется в узком значении, использование широкого значения характерно для науки уголовного права.

3. Признаками добровольного отказа от преступления являются: а) добровольность отказа; б) окончательность отказа. При этом признак добровольности отказа содержит интеллектуальный и волевой элементы, где под интеллектуальным элементом понимается осознание лицом возможности доведения преступления до конца, а под волевым – свободное, а не вынужденное волеизъявление лица на прекращение преступления.

4. При установлении интеллектуального элемента признака добровольности отказа предлагается классифицировать препятствия к доведению преступления до конца в зависимости от возможности их преодоления субъектом на непреодолимые, существенно затрудняющие и затрудняющие. Возможность добровольного отказа существует лишь в случае осознания лицом наличия затрудняющих препятствий. Предлагаются критерии для отнесения препятствий к определенной группе.

5. В целях установления признака добровольности предлагается определять объективный и субъективный критерии. Под объективным критерием понимается наличие в объективной действительности возможности доведения преступления до конца с учетом характеристик конкретного субъекта, а под субъективным – отражение данной возможности в сознании субъекта. Выбор того критерия, которым следует руководствоваться при установлении признака добровольности, определяется с учетом наличия либо отсутствия возможности адекватного отражения действительности в сознании субъекта. При наличии такой возможности следует руководствоваться объективным критерием, а при отсутствии – субъективным.

6. Сущность признака окончательности состоит в полном отпадении умысла на совершение преступления. Поэтому в том случае, когда лицо отказывается от доведения преступления до конца, желая достигнуть того же

результата непроступным путем, данный отказ по смыслу ст. 31 УК РФ следует считать окончательным и при наличии признака добровольности квалифицировать деяние как добровольный отказ от преступления.

7. По своей правовой природе добровольный отказ от преступления занимает промежуточное место между преступным и правомерным поведением. При совпадении с элементами состава неоконченного преступления таких элементов состава добровольного отказа, как субъект и объект, и частичном совпадении объективной стороны его субъективная сторона имеет принципиальное отличие. Субъективной стороной добровольного отказа является особое психическое отношение к деянию и его последствиям, которое изначально состоит в осознании лицом общественной опасности совершаемых действий (бездействия), предвидении возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и желании их наступления, а затем при осознании возможности доведения преступления до конца изменяется на желание ненаступления этих последствий.

8. В связи с особой правовой природой добровольный отказ от преступления влечет специальные уголовно-правовые последствия в виде непривлечения к уголовной ответственности, сущность которых состоит, с одной стороны, в констатации со стороны государства отсутствия оснований для привлечения к уголовной ответственности, а с другой – в учете при характеристике личности виновного факта наличия его умышленной вины до момента добровольного отказа в случае привлечения к уголовной ответственности за совершение им другого преступления.

9. Добровольный отказ от совершения преступления на стадии оконченного деяния, под которой понимается этап развития преступной деятельности, когда, по мнению лица, им совершены все необходимые для наступления преступных последствий действия, но последствия еще не наступили, может быть признан, но не во всех случаях. Для определения возможности добровольного отказа на стадии оконченного деяния предлагается с помощью законов развития причинно-следственной связи оценивать представление субъекта о ходе совершения преступления на предмет наличия в рамках этого представления возможности вмешательства в развитие причинно-следственной связи между его действиями (бездействием) и преступными последствиями и при установлении такой возможности признавать добровольный отказ на данной стадии.

10. Примечание к ст. 205 УК РФ является особым случаем добровольного отказа от преступления, специфика которого обусловлена повышенной общественной опасностью преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, и состоит в повышенных по сравнению со ст. 31 УК РФ гарантиях ненаказуемости добровольно отказавшегося от преступления лица в виде допущения осложненной причинно-следственной связи между его действиями (бездействием) по предотвращению окончания преступления и фактом недоведения преступления до конца. Предлагаем изложить примечание к ст.

205 УК РФ следующим образом: «Лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, не подлежит уголовной ответственности за преступление, предусмотренное настоящей статьей, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма».

11. По общему правилу добровольный отказ от преступления как индивидуально действующего лица, так и соучастников преступления возможен лишь в том случае, когда до момента добровольного отказа преступление совершалось данными лицами с прямым умыслом. Исключение составляет лишь добровольный отказ пособника, вина которого до момента добровольного отказа может быть выражена в виде как прямого умысла, так и косвенного.

12. В отношении добровольного отказа от преступления подстрекателя и организатора предлагается исключить установленный в ч. 4 ст. 31 УК РФ критерий своевременности сообщения органам власти о преступлении. Добровольный отказ пособника преступления представляется целесообразным дифференцировать в законодательстве в зависимости от использования исполнителем при совершении преступления результатов содействия пособника, и ч. 4 ст. 31 УК РФ с учетом предложенных изменений изложить следующим образом:

«4. Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он отказался от содействия совершению преступления либо устранил результаты собственного содействия совершению преступления до того, как ими воспользовался исполнитель преступления. Организатор преступления, подстрекатель к преступлению, а также пособник преступления в случаях, когда исполнитель воспользовался советами, указаниями пособника, предоставлением им средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, не подлежат уголовной ответственности, если эти лица сообщением органам власти или иными мерами предотвратили доведение исполнителем преступления до конца.»

Теоретическое и практическое значение исследования

Теоретические положения диссертационного исследования направлены на снятие противоречий, имеющих в теории уголовного права по вопросу о добровольном отказе от преступления, а также на восполнение пробелов в законодательном регулировании данного уголовно-правового института. Содержащиеся в диссертации выводы и рекомендации могут быть использованы при совершенствовании уголовного законодательства, судебной и следственной практики его применения, а также для дальнейшего изучения добровольного отказа от преступления, в том числе в учебном процессе.

Апробация результатов исследования

Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права юридического факультета Института естественных и гуманитарных наук Сибирского федерального университета, где она прошла рецензирование и обсуждение.

Научные выводы исследования докладывались на Всероссийской научной конференции, посвященной 50-летию образования Юридического института (факультета) Красноярского государственного университета, состоявшейся в 2005 г. в г. Красноярске.

Основные положения диссертационного исследования изложены автором в четырех научных статьях, опубликованных в сборниках научных трудов и материалов научно-практических конференций, а также в Вестнике Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. Результаты исследования внедрены в учебный процесс юридического факультета Института естественных и гуманитарных наук Сибирского федерального университета.

Объем и структура диссертационного исследования

Структура работы обусловлена целями и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, содержащих девять параграфов, заключения и библиографического списка. Объем диссертации соответствует требованиям Высшей аттестационной комиссии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, указываются состояние проблемы и степень ее исследованности, научная новизна работы, определяются цели и задачи исследования, правовая, методологическая и эмпирическая основы, теоретическая и практическая значимость результатов исследования, формулируются положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования и структуре диссертации.

Первая глава диссертации – «Общая характеристика добровольного отказа как института уголовного права России» – состоит из трех параграфов и раскрывает понятие добровольного отказа от преступления, определяет его признаки, правовую природу и юридические последствия.

В первом параграфе – «Понятие добровольного отказа от преступления» – автор анализирует понятия добровольного отказа от преступления, существующие в уголовно-правовой науке, и соотносит их с определением, закрепленным в ч. 1 ст. 31 УК РФ. Автор отмечает, что положительной чертой данного определения является избежание законодателем такой логической ошибки, как определение понятия через это же понятие, т.е. отказа через отказ. Вместо этого добровольный отказ определяется через слово «прекращение», охватывающее характерную для добровольного отказа последовательность: совершение лицом части деяния либо подготовка к его совершению и прерывание начатых действий (бездействия).

Автор приходит к выводу, что формулировка «добровольный отказ от преступления» допускает придание ей как широкого, так и узкого смысла. В узком смысле добровольный отказ – это непосредственно сам поведенческий акт отказа, то есть остановка лицом развития преступной деятельности.

Добровольный отказ в широком смысле – это деяние, состоящее из предварительной преступной деятельности и акта отказа от нее.

В качестве недостатка легального определения добровольного отказа отмечается отсутствие в его содержании основных признаков добровольного отказа.

По мнению диссертанта, негативно сказывается на правоприменительной практике отсутствие в законодательном определении добровольного отказа от преступления указания на форму вины в преступлениях, от которых возможен добровольный отказ. Автор приходит к выводу, что по общему правилу добровольный отказ возможен от преступлений, совершаемых с прямым умыслом, так как в преступлениях, совершаемых с косвенным умыслом, воздержание лица от продолжения преступных действий либо активные действия лица по предотвращению преступного результата нельзя рассматривать в качестве причины ненаступления преступного результата. Исключением является добровольный отказ пособника преступления, который до момента добровольного отказа от преступления может действовать как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Автор соглашается с мнением ряда ученых о недопустимости использования в формулировке добровольного отказа термина «приготовление» для обозначения стадии подготовки к совершению преступления, поскольку отличительным признаком приготовления в силу ч. 1 ст. 30 УК РФ является прерванность деяния по причинам, не зависящим от воли лица, что исключает дальнейшую возможность добровольного отказа.

Анализируя высказываемые уже более ста лет предложения о необходимости закрепления в уголовном законе двух разновидностей добровольного отказа: недоведения преступления до конца и предотвращения наступления преступных последствий, – диссертант приходит к выводу о том, что, поскольку лишь в преступлениях с материальным составом преступные последствия имеют для квалификации оконченого преступления самостоятельное значение, только в этих преступлениях добровольный отказ возможен путем предотвращения преступных последствий. Но так как и в данном случае в силу положений ст. 8 УК РФ речь идет о недоведении преступления до конца, дифференциация добровольного отказа на предложенные виды представляется нецелесообразной.

На основании выводов, сделанных в данном параграфе, предлагается изменить ч. 1 ст. 31 УК РФ следующим образом: «1. Добровольным отказом от преступления признается окончательное прекращение лицом по собственной воле создания условий для совершения умышленного преступления либо действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение умышленного преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.».

Во втором параграфе – «Признаки добровольного отказа» – автор определяет и анализирует признаки, присущие добровольному отказу от преступления.

Отмечается, что в зависимости от того, в узком либо широком значении рассматривается добровольный отказ от преступления, будет выстраиваться система его признаков. Однако поскольку акт отказа органически входит в отказ-деяние, диссертант полагает возможным рассматривать в качестве признаков добровольного отказа признаки, присущие акту отказа. К таким признакам относятся добровольность и окончательность. В признаке добровольности предлагается выделять интеллектуальный и волевой элементы и понимать под интеллектуальным элементом осознание лицом возможности доведения преступления до конца, а под волевым – свободное, а не вынужденное волеизъявление лица на прекращение преступления.

Рассматривая признак добровольности, автор анализирует значение для квалификации деяния препятствий к доведению лицом преступления до конца. Появившиеся при совершении преступления препятствия могут не повлиять на осознание лицом возможности доведения преступления до конца, однако побудить его отказаться от совершения преступления. В этом случае отказ лица будет добровольным. Возникшие препятствия также могут повлечь фактическую невозможность доведения преступления до конца, вследствие чего отказ лица от преступления будет вынужденным. В том случае, когда возникшие препятствия объективно могут быть преодолены, но лицо отказывается от доведения преступления до конца, возникают сложности при квалификации деяния. Автор предлагает разделять препятствия на непреодолимые, существенно затрудняющие и затрудняющие. Непреодолимость препятствий, т.е. объективная невозможность деяния развиваться во времени и пространстве, может быть установлена путем анализа причинно-следственных связей. При делении препятствий на затрудняющие и существенно затрудняющие предлагается устанавливать субъективную возможность доведения данным лицом преступления до конца исходя из средних показателей, характеризующих условия совершения аналогичных преступлений, способности, умения и навыки среднего представителя социальной группы лиц, к которой принадлежит субъект, а также из индивидуальных характеристик данного субъекта.

Поскольку возможность добровольного отказа связывается законодателем не с возможностью доведения преступления до конца, а с ее осознанием субъектом, диссертант рассматривает случаи, когда лицо заблуждается относительно наличия либо отсутствия у него возможности доведения преступления до конца. Отмечается, что использование для квалификации объективного критерия – наличие либо отсутствие возможности доведения преступления до конца в объективной действительности – противоречит как позиции законодателя и принципу субъективного вменения, так и сущности добровольного отказа. В свою очередь, квалификация исходя из

субъективного критерия – представлений лица о наличии либо отсутствии препятствий – влечет проблему установления истинности причин недоведения преступления до конца. На этом основании автор приходит к выводу о необходимости установления принципа соотношения объективного и субъективного критериев, который состоит в использовании дополнительного критерия – возможности адекватного отражения действительности в сознании субъекта. При наличии данной возможности предпочтение следует отдавать объективному критерию, при отсутствии – субъективному.

Раскрывая признак окончательности добровольного отказа, диссертант отмечает, что сущность данного признака состоит в окончательном отпадении у субъекта умысла на совершение преступления, вызывающем прекращение действий (бездействия) по совершению преступления.

Окончателность отказа понимается буквально, а не расширительно, поэтому не включает отказ от совершения в будущем всех похожих на не доведенное до конца преступлений, а также отказ от доведения преступления до конца по мотивам достижения того же результата непременным путем.

В третьем параграфе – «Правовая природа и юридические последствия добровольного отказа» – автор исследует правовую природу добровольного отказа, на основании чего делает выводы о его юридических последствиях.

По мнению диссертанта, необходимость совместного рассмотрения вопросов о правовой природе добровольного отказа от преступления и его юридических последствиях обусловлена тем, что юридические последствия определяются причиной их возникновения, каковой является добровольный отказ.

УК РФ не позволяет однозначно определить природу добровольного отказа от преступления. Как считает автор, в действиях (бездействии) добровольно отказавшегося от преступления лица присутствует объективное основание уголовной ответственности - общественная опасность посягательства, хотя и в меньшей степени, чем при неоконченном преступлении (приготовлении или покушении). Поэтому для решения вопроса о правовой природе добровольного отказа автор исследует субъективную сторону данного деяния. При добровольном отказе лицо изначально имеет намерение совершить преступление, поэтому субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла. Однако в процессе совершения преступления субъективная сторона претерпевает изменения, вследствие чего в момент отказа от доведения преступления до конца психическое отношение лица не образует вины, так как в этот момент лицо желает ненаступления преступных последствий. Поскольку добровольный отказ как деяние в целом представляет собой явление не в статике, а в динамике, диссертант приходит к выводу о том, что субъективная сторона добровольного отказа представляет собой особое психическое отношение лица к деянию и его последствиям, которое не является виной в смысле, придаваемом данному понятию уголовным законодательством, однако

отличается от психического отношения лица к совершению правомерных деяний.

Таким образом, у добровольного отказа от преступления есть свой собственный состав и по правовой природе он не может быть отнесен ни к преступлениям, ни к правомерным деяниям. Поэтому добровольный отказ имеет специальные, присущие только ему правовые последствия в виде непривлечения к уголовной ответственности.

Вторая глава диссертации – «Возможность добровольного отказа на разных стадиях преступления и его соотношение с деятельным раскаянием» – объединяет два параграфа и посвящена рассмотрению вопроса о том, на каких стадиях лицо может добровольно отказаться от совершения преступления, а также сравнительному анализу добровольного отказа с институтом деятельного раскаяния.

В первом параграфе – «Возможность добровольного отказа на разных стадиях преступления» - диссертант исследует вопрос о том, на каких стадиях преступления возможен добровольный отказ.

Традиционным подходом к решению обозначенного вопроса является утверждение о возможности добровольного отказа при приготовлении и покушении. Диссертант обращает внимание на то, что приготовление и покушение являются видами неоконченного преступления, их конструктивным признаком выступает недоведение деяния до конца по причинам, не зависящим от воли лица. Поэтому добровольный отказ от приготовления и покушения невозможен. Исходя из необходимости терминологически различать стадии совершения преступления и виды неоконченного преступления, предлагается рассматривать возможность добровольного отказа от преступления на следующих стадиях: 1) подготовительной, или стадии создания условий; 2) совершения деяния; 3) наступления общественно опасных последствий.

Автор считает, что добровольный отказ всегда возможен на подготовительной стадии и, напротив, исключается на стадии наступления общественно опасных последствий. При анализе возможности добровольного отказа на стадии совершения деяния, с учетом существующей в науке дискуссии о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения, предлагается дифференцировать стадию совершения деяния на стадии оконченного и неоконченного деяния, соответствующие по своим временным и физическим характеристикам неоконченному и оконченному покушению, за исключением признака прерванности деяния по обстоятельствам, не зависящим от воли лица. По мнению автора, для разграничения указанных стадий следует исходить из представлений лица о том, все ли им сделано для наступления преступного результата. На этом основании под стадией оконченного деяния понимается такой этап развития преступной деятельности, когда лицо считает, что им совершены все действия (бездействие), необходимые для наступления преступного результата, но данный результат еще не наступил. Под неоконченным – этап, когда, по

мнению лица, совершены еще не все действия (бездействие), необходимые для наступления преступного результата.

На стадии неоконченного деяния добровольный отказ возможен всегда. На стадии оконченого деяния добровольный отказ возможен, но не во всех случаях. Поскольку любому физическому действию либо бездействию предшествует механизм мотивации и целеполагания, активные действия лица по недопущению наступления общественно опасных последствий, являющихся конструктивным признаком состава преступления, необходимо квалифицировать с учетом оценки представлений лица о совершении им преступления и о ходе развития преступной деятельности. Если лицо, начав совершение преступления, во-первых, допускает наличие возможности предотвращения преступных последствий после совершения всех действий (бездействия) объективной стороны преступления, а, во-вторых, данное представление не противоречит законам развития причинно-следственной связи, в его действиях следует признавать добровольный отказ.

Во втором параграфе – «Сравнительный анализ институтов добровольного отказа и деятельного раскаяния» – приводится теоретическое обоснование разграничения добровольного отказа и деятельного раскаяния.

Первым и главным отличительным признаком добровольного отказа от преступления является то, что добровольный отказ возможен только до момента окончания преступления либо его пресечения. Деятельное раскаяние может иметь место лишь при наличии в деянии лица признаков оконченого либо неоконченного преступления. Таким образом, отказ от повторного посягательства после попытки, неудавшейся по причинам, не зависящим от воли лица, не является добровольным отказом от преступления.

Добровольный отказ отличается от деятельного раскаяния уголовно-правовыми последствиями. Поскольку в действиях добровольно отказавшегося от преступления лица отсутствует основание уголовной ответственности, последствия добровольного отказа в виде непривлечения к уголовной ответственности не тождественны освобождению от уголовной ответственности при деятельном раскаянии.

В некоторых случаях добровольный отказ от преступления и деятельное раскаяние могут отличаться по форме совершения. Деятельное раскаяние, как правило, возможно лишь в активной форме – путем совершения предусмотренных в законе действий. Для добровольного отказа в зависимости от формы совершения деяния, описанного в диспозиции статьи Особенной части УК РФ, и от стадии совершения преступления, на которой происходит отказ от его совершения, возможны и активная, и пассивная формы. Поскольку данный признак не позволяет разграничить добровольный отказ и деятельное раскаяние во всех без исключения случаях, он может быть использован лишь как дополнительный.

Анализируя примечание к ст. 205 УК РФ, автор обращает внимание на содержание данной нормы, из буквального понимания которого следует, что

освобождение от уголовной ответственности за терроризм возможно лишь в том случае, если преступление не окончено. Поэтому по своей правовой природе примечание к ст. 205 УК РФ является добровольным отказом, а не деятельным раскаянием. Это значит, что уголовно-правовые последствия, предусмотренные примечанием к ст. 205 УК РФ, должны являться не освобождением от уголовной ответственности, а непривлечением к ней. Диссертант приходит к выводу о самостоятельном правовом значении данной нормы, поскольку в ней в отличие от положений ст. 31 УК РФ законодатель допускает возможность осложненной причинно-следственной связи между действиями лица и ненаступлением преступных последствий.

Третья глава – «Особенности добровольного отказа соучастников преступления» – содержит четыре параграфа и освещает вопросы, связанные с особенностями добровольного отказа в преступлениях, совершаемых в соучастии, применительно к соучастию с распределением ролей, а также к соисполнительству.

В первом параграфе – «Общие положения о добровольном отказе соучастников» – диссертант анализирует правовые проблемы добровольного отказа от преступлений, осложненных соучастием, характерные для любой формы и вида соучастия. Автор обращает внимание на то, что определяющим в решении вопросов о добровольном отказе соучастников преступления является определение правового подхода к природе соучастия. По мнению диссертанта, в настоящее время в законодательстве и теории уголовного права отсутствуют основания, позволяющие однозначно утверждать как об акцессорной природе соучастия, так и о самостоятельном основании ответственности соучастников. Поскольку соучастие имеет смешанную правовую природу, то добровольный отказ соучастника возможен до момента окончания преступления исполнителем.

Отмечается, что исполнители и пособники могут действовать с косвенным умыслом, в связи с чем анализируется возможность их добровольного отказа при наличии указанного условия. Поскольку при косвенном умысле исполнителя наступление преступного результата лишь возможно, то прекращение совершения им преступления нельзя рассматривать в качестве причины ненаступления преступного результата, а следовательно, признавать добровольным отказом. Напротив, в силу ч. 4 ст. 31 УК РФ у пособника, в том числе действующего с косвенным умыслом, существует однозначно определенная возможность прерывания причинной связи между собственными действиями и преступным результатом, наступившим при доведении исполнителем преступления до конца. Правовое значение в признании возможности добровольного отказа от преступления пособника, действующего с косвенным умыслом, состоит в предоставлении ему правовой возможности отказаться от преступления независимо от факта доведения исполнителем преступления до конца.

Добровольный отказ исполнителя преступления не признается автором неудавшимся соучастием, поскольку с момента дачи исполнителем согласия на совершение преступления соучастие уже имеет место и не аннулируется добровольным отказом исполнителя. Поэтому при добровольном отказе исполнителя содеянное иными соучастниками не подлежит квалификации по правилам о неудавшемся соучастии в качестве приготовления к преступлению. Добровольный отказ исполнителя на любой стадии преступления является для остальных соучастников обстоятельством, не зависящим от этих соучастников, в результате наступления которого их преступная деятельность пресекается. Следовательно, деяния остальных соучастников при добровольном отказе исполнителя преступления подлежат квалификации в качестве соучастия в приготовлении к преступлению либо соучастия в покушении на преступление в зависимости от того, на какой стадии преступления исполнитель отказался от его совершения. Учитывая отсутствие законодательной регламентации данного вопроса, а также недопустимость применения уголовного закона по аналогии, автор считает необходимым внести изменения в ч. 5 ст. 34 УК РФ, изложив ее следующим образом: «В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам либо добровольного отказа исполнителя от преступления остальные соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или в покушении на преступление».

Во втором параграфе – «Добровольный отказ исполнителя (соисполнителя) преступления» – диссертант рассматривает особенности, характерные для добровольного отказа исполнителя (соисполнителя).

Законодатель специально не регулирует добровольный отказ исполнителя преступления. Это оправданно лишь в отношении непосредственного исполнителя, так как его добровольный отказ может быть определен на основании ч.ч. 1-3 ст. 31 УК РФ по правилам, применяемым к добровольному отказу индивидуально действующего лица. Напротив, в силу специфики деяния соисполнителя вопрос об особенностях его добровольного отказа нуждается в детальной регламентации.

Применение положений ст. 31 УК РФ в отношении соисполнителя не вызывает проблем лишь когда все соисполнители добровольно откажутся от доведения преступления до конца, поскольку в действиях каждого из них будет добровольный отказ от преступления. В отношении остальных случаев автор приходит к выводу о том, что возможность и способ добровольного отказа соисполнителя преступления определяются в зависимости от того, приступал ли соисполнитель к совершению действий (бездействия) объективной стороны преступления и если да, то находятся ли его действия в причинной связи с преступным результатом.

По мнению диссертанта, посредственное исполнение представляет собой форму индивидуально совершаемого преступления, так как лица, посредством использования которых причиняется вред объектам уголовно-правовой охраны,

не являются субъектами преступления, тем самым не могут образовать соучастия. Поэтому добровольный отказ посредственного исполнителя имеет место лишь в случае, когда данное лицо по собственной воле, осознавая возможность доведения преступления до конца, любым способом предотвратило совершение преступления используемыми им лицами.

В третьем параграфе – «Добровольный отказ организатора и подстрекателя» – анализируются особенности добровольного отказа организаторов преступления и подстрекателей к нему.

В силу ч. 4 ст. 31 УК РФ особенности добровольного отказа организаторов и подстрекателей состоят в том, что добровольный отказ указанных лиц должен привести к ликвидации созданной ими возможности совершения преступления при условии, если эта возможность еще не реализована исполнителем. Анализируя позиции ученых и практиков по данному вопросу, диссертант делает вывод об обоснованности избранного законодателем подхода.

Так как организатор и подстрекатель впоследствии теряют контроль за деятельностью исполнителя, сами по себе активные действия данных соучастников, не приведшие к предотвращению доведения преступления до конца его исполнителем, не разрушают причинной связи между организаторскими (подстрекательскими) действиями и преступным результатом. Вместе с тем для признания добровольного отказа у подстрекателя и организатора не обязательно, чтобы их действия привели к добровольному отказу исполнителя.

Как правило, добровольный отказ организатора преступления осуществляется в активной форме. В пассивной форме он может осуществляться при подготовке к совершению преступления. Добровольный отказ подстрекателя всегда осуществляется в активной форме.

Диссертант рассматривает способы добровольного отказа подстрекателей и организаторов: а) интеллектуальный; б) физический; в) сообщение органам власти. При интеллектуальном способе добровольного отказа от преступления организатор и подстрекатель путем воздействия на сознание исполнителя вызывают со стороны последнего добровольное либо вынужденное прекращение преступления. Физический способ добровольного отказа характеризуется применением к исполнителю физической силы, ограничением его свободы, созданием в объективной действительности непреодолимых препятствий для доведения исполнителем преступления до конца. При этом, по мнению автора, добровольный отказ организатора и подстрекателя не исключается при превышении ими пределов необходимой обороны по отношению к деянию исполнителя. В этом случае организатор (подстрекатель) не подлежит уголовной ответственности за то преступление, от которого он добровольно отказался, однако подлежит уголовной ответственности за преступление, совершенное при превышении необходимой обороны в отношении исполнителя.

Сообщение органам власти о готовящемся либо совершаемом преступлении в силу ч. 4 ст. 31 УК РФ должно быть своевременным. Диссертант анализирует признак своевременности и приходит к выводу об отсутствии в нем необходимости. Во-первых, поскольку недоведение исполнителем преступления до конца в результате сообщения организатором или подстрекателем органам власти о готовящемся либо совершаемом преступлении является обязательным условием для признания в действиях организатора или подстрекателя добровольного отказа от преступления, то отсутствуют основания утверждать о несвоевременности сообщения, если в результате него преступление было пресечено. Во-вторых, своевременность – это оценочный признак, поэтому при наличии в норме о добровольном отказе от преступления данного признака у организатора (подстрекателя) отсутствуют законные гарантии признания в его действиях добровольного отказа от преступления, несмотря на предотвращение им совершения преступления исполнителем.

В четвертом параграфе – «Добровольный отказ пособника преступления» – исследуются особенности добровольного отказа пособника преступления.

По мнению диссертанта, позиция законодателя о том, что для добровольного отказа пособник должен предпринять все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, не отражает сущности добровольного отказа пособника – изъятия собственного вклада в преступление. Поэтому предлагается детализировать законодательное регламентирование добровольного отказа пособника преступления, предусмотрев в ч. 4 ст. 31 УК РФ способы такого отказа.

При физическом пособничестве, заключающемся в предоставлении исполнителю средств или орудий совершения преступления, устранении препятствий, пособнику достаточно не совершать указанных действий. В случае, когда пособнические действия уже совершены, для добровольного отказа пособнику необходимо изъять у исполнителя предоставленные ему орудия или средства либо восстановить препятствия.

По мнению автора, для добровольного отказа пособника не всегда является обязательным действительное устранение им результатов оказанного содействия исполнителю. В случаях, когда пособник предпринял не увенчавшиеся успехом действия по изъятию средств или орудий совершения преступления, восстановлению препятствий и, исходя из объективных обстоятельств, обоснованно считал, что исполнитель не сможет воспользоваться результатом его содействия, в действиях пособника имеет место добровольный отказ от преступления ввиду отсутствия субъективного основания уголовной ответственности.

При интеллектуальном пособничестве в форме заранее обещанного укрывательства или заранее данного обещания приобрести или реализовать имущество, добытое преступным путем, достаточным для добровольного

отказа пособника будет информирование исполнителя о том, что пособник отказывается от исполнения ранее данного обещания.

При интеллектуальном пособничестве в форме дачи советов, указаний или предоставления информации формы и способы добровольного отказа предлагается разделять в зависимости от того, передана информация (даны советы и указания) пособником исполнителю или нет. Если информация еще не передана, то добровольный отказ возможен в пассивной форме путем воздержания от ее передачи. Если информация исполнителем уже получена, исполнитель ее воспринял и готов использовать, добровольный отказ пособника в таких случаях возможен путем предотвращения совершения преступления исполнителем либо (при наличии объективной возможности) путем устранения результатов оказанного содействия до того, как ими воспользовался исполнитель.

Добровольный отказ пособника не исключается и тогда, когда исполнителем использованы предоставленные пособником средства или орудия преступления, информация, советы и указания. В этом случае добровольный отказ пособника возможен путем принятия мер, в том числе сообщения в правоохранительные органы, воспрепятствовавших доведению исполнителем преступления до конца.

На основании сделанных выводов диссертант предлагает изложить ч. 4 ст. 31 УК РФ следующим образом: «4. Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он отказался от содействия совершению преступления либо устранил результаты собственного содействия совершению преступления до того, как ими воспользовался исполнитель преступления. Организатор преступления, подстрекатель к преступлению, а также пособник преступления в случаях, когда исполнитель воспользовался советами, указаниями пособника, предоставлением им средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, не подлежат уголовной ответственности, если эти лица сообщением органам власти или иными мерами предотвратили доведение исполнителем преступления до конца.»

В заключении работы формулируются основные положения и выводы по результатам проведенного диссертационного исследования и предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства РФ.

Основные положения диссертации отражены в следующих научных публикациях:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях:

1. Орлова А.И. (в соавторстве) Добровольный отказ от преступления на стадии оконченного деяния / А.И. Орлова // Вестник Российской правовой академии. – 2006. - № 4. – С. 35–39. – (0,4 п.л.)

Статьи, опубликованные в других научных журналах и изданиях:

1. Орлова А.И. Уголовно-правовые последствия добровольного отказа от преступления / А.И. Орлова // Актуальные проблемы правоприменения: сб. науч. статей аспирантов. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. – С. 136–144. – (0,5 п.л.)

2. Орлова А.И. Добровольный отказ на стадии оконченного покушения / А.И. Орлова // Проблемы правового регулирования общественных отношений: сб. ст. аспирантов / Краснояр. гос. ун-т, Юрид. ин-т. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. – С. 100–109. – (0,5 п.л.)

3. Орлова А.И. Сравнительный анализ институтов добровольного отказа и деятельного раскаяния в УК РФ / А.И. Орлова // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. науч.-практ. конф. / Краснояр. гос. ун-т Юрид. ин-т. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. – С. 689–696. – (0,5 п.л.)

Орлова Александра Ивановна

**ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Подписано в печать 13.09.2007 г. Формат 60x84/16.
Бумага типографская. Печать плоская. Усл. печ. л. 1,1
Уч.- изд. л. 1,2. Тираж 100 экз. Заказ

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
юридического факультета
Института естественных и гуманитарных наук
Сибирского федерального университета.
660075 Красноярск, ул. Маерчака, 6