

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Челябинский государственный университет»
(ФГБОУ ВО «ЧелГУ»)
Костанайский филиал

Б.Б. Галиев

**ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА
НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Учебно-практическое пособие

Костанай 2017

УДК 343.2/.7 (075.8)
ББК 67.408 я 73
В 74

Рекомендовано к изданию
Учебно-методическим Советом
Костанайского филиала ФГБОУ ВО «ЧелГУ»

Обсуждено и одобрено на заседании кафедры права

Рецензенты:

Рахманова Екатерина Николаевна - зав. кафедрой уголовного права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент. г. Санкт-Петербург Российская Федерация

Дарменов Акынкали Даутбаевич – начальник Учебного центра МВД Республики Казахстан, кандидат юридических наук, доцент. г.Темиртау Карагандинской области, Республика Казахстан

Галиев Б.Б. – профессор кафедры права, кандидат юридических наук, член Костанайской областной коллегии адвокатов.

В74 ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: Учебное пособие. – Костанай: Костанайский филиал ФГБОУ ВО «ЧелГУ», 2017 - 140 с.

ISBN 978-601-7798-67-3

Несмотря на наличие законодательных положений, регламентирующих ответственность и ее пределы за неоконченное преступление, это не исключило расхождений в теоретических позициях по данной проблеме и неоднозначного подхода в правовой оценке. Ознакомление с современной юридической литературой со всей очевидностью показывает, что до настоящего времени в доктрине уголовного права сохраняются противоречивые взгляды относительно сущности неоконченной преступной деятельности, установления ее видов и признаков.

В данном пособии содержится толкование норм, регламентирующих институт неоконченного преступления с точки зрения существующей теории и практики, в основе которого руководящие разъяснения и рекомендации, изложенные в постановлениях высшей судебной инстанции Республики Казахстан.

Галиев Б.Б.

УДК 343.2/.7 (075.8)
ББК 67.408 я 73

ISBN 978-601-7798-67-3

©TOO New Line Media, 2017
©Костанайский филиал ФГБОУ ВО «ЧелГУ», 2017

Оглавление

Введение.....	4
§1 Понятие неоконченного преступления в уголовном праве.....	10
§2 Основание уголовной ответственности за неоконченные преступления...26	
§3 Понятие и сущность приготовления к преступлению как вида неоконченного преступления.....	35
§4 Признаки приготовления к преступлению, описанные в законе, и их уголовно-правовое содержание.....	50
§5 Законодательное определение покушения на преступление как неоконченного преступления и его характеристика.....	62
§6 Доктринальная классификация видов покушений на преступление и их толкование.....	73
§7 Вопросы квалификации покушения на преступление в уголовном праве.....	90
§8 Добровольный отказ преступления и отграничение его от неоконченного преступления и деятельного раскаяния.....	117
Заключение.....	133

Введение

В условиях реформирования и обновления уголовного законодательства Казахстана, возрастающее значение приобретают задачи укрепления законности и правопорядка, основой которых является обеспечение правильного применения законов, которые гарантируют защиту прав, свобод и законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Согласно положению, ставшему аксиомой, уголовная ответственность может иметь место только в случае совершения общественно опасного деяния. При рассмотрении признаков преступления и признаков состава преступления следует исходить из того, что общественно опасное деяние обладает всеми необходимыми признаками, указанными в законе, т.е. речь идет об оконченом преступлении, о деянии завершенном как таковом.

Если обратиться к Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее УК РК), то предусмотренные в его нормах составы уголовных правонарушений формулируются как оконченные криминальные деяния. По смыслу ст. 25 УК РК, регламентирующей понятие оконченого уголовного правонарушения, последнее признается оконченом, если в совершенном лицом деянии, содержатся все признаки состава правонарушения, предусмотренного Особенной частью УК.¹

Однако в реальной жизни бывает так, что преступление не всегда доводится до конца, по независящим от воли виновного обстоятельствам, поскольку преступное деяние прерывается, не достигая реализации умысла в полном объеме, но само по себе это не лишает его общественной опасности. В связи с этим возникает необходимость установления уголовной ответственности не только за оконченое преступление, но и за те общественно опасные деяния, которые не завершены. Такие деяния, как и оконченое преступление, требуют законодательной реакции, поскольку

¹ Согласно ч.1 ст. 10 УК РК, уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности подразделяются на преступления и уголовные проступки.

законодатель устанавливает ответственность и за неоконченные виды преступлений.

Как показывает практика, эффективность борьбы с преступностью в немалой степени зависит и от того, на какой стадии преступной деятельности она была выявлена и пресечена. Не подлежит сомнению, что чем раньше правоохранительным органам становится известно о преступлениях, чем быстрее и адекватней их реакция на предотвращение преступлений, тем меньше вреда наносится в результате преступной деятельности интересам личности, общества и государства.

Осуществление задач уголовного законодательства, перечисленных в ст. 2 УК РК, предполагает точное определение круга преступных деяний, применение наказания только к лицам, виновным в совершении преступлений, и назначение наказания в зависимости от характера и степени реализации преступного умысла. В связи с этим, решение этих задач требует рассмотрения и разрешения ряда вопросов, связанных с неоконченной преступной деятельностью, таких ее видов, как приготовление к преступлению, покушение на преступление, а также не доведенное до конца в силу добровольного отказа. Следует отметить, что приготовление к преступлению и покушение на преступление в теории уголовного права как советского, так и постсоветского периодов развития назывались стадиями совершения преступления, причем эта точка зрения и доныне является доминирующей, хотя она отдельными авторами подвергается сомнению и в противовес ей выдвигаются иные взгляды, о чем будет сказано ниже.

Поэтому, несмотря на разработанность законодательных положений, регламентирующих ответственность и ее пределы за неоконченное преступление, это не исключило расхождений в теоретических позициях по данной проблеме и неоднозначного подхода в правовой оценке.

Ознакомление с современной юридической литературой со всей очевидностью показывает, что до настоящего времени в доктрине уголовного права сохраняются противоречивые взгляды относительно

сущности неоконченной преступной деятельности, установления ее видов и признаков. Одни ученые считают приготовление и покушение стадиями, этапами совершения преступления либо стадиями развития преступной деятельности, другие относят приготовление и покушение к видам неоконченных преступлений, третьи отождествляют стадии преступления с видами неоконченных преступлений. Четвертые к видам неоконченного преступления относят и добровольный отказ. Расхождение в теоретических взглядах в отношении неоконченных преступлений находит свое отражение и в следственно - судебной практике, в ее неоднородности с точки зрения уголовно-правовой оценки. По признанию ученых криминалистов, все это вызывает необходимость дальнейшего исследования сущности, признаков, видов неоконченного преступления, а также практики применения соответствующих норм.

Именно в силу этих обстоятельств проблема неоконченной преступной деятельности относится к числу наиболее актуальных проблем уголовного права, криминологии и следственно-судебной практики, так как от ее решения зависит определение круга преступных деяний, их квалификация, назначение наказания в соответствии со степенью реализации преступного умысла, предупреждение и пресечение деяний, направленных на достижение преступного результата.

Надо отдать должное, весомый вклад в разработку теоретических положений и законодательных предписаний относительно неоконченного преступления внесли работы таких видных ученых еще советской эпохи, как Н.Д. Дурманов, Б.В. Здравомыслов, В.Д. Иванов, Л.В. Иногамова-Хегай, Е.К. Каиржанов, А.Ф. Караулов, Н.Ф. Кузнецова, Н.В. Лясс, К.А. Панько, А.А. Пионтковский, И.С. Тишкевич и других. Именно трудами этих ученых была заложена теоретическая база для законодательных положений в УК союзных республик в бытность СССР, а затем и в УК суверенных государств, обретших независимость на постсоветском пространстве, относительно неоконченного преступления и его видов.

Кроме того, проблема ответственности за неоконченное преступление, как разновидности преступлений по степени их завершенности, тесно связана с проблемами начала уголовной ответственности, разграничения наказуемого и ненаказуемого в уголовном праве и, соответственно, порождает проблемы юридической оценки неоконченных деяний в квалификационном процессе. Следственные и судебные ошибки, допускаемые при квалификации неоконченных преступлений, очевидное тому свидетельство.

По утверждению А.И. Ситниковой, нормы, образующие институт неоконченного преступления, далеки от совершенства, поскольку вызывают противоречивые суждения специалистов, порождают неоднородную практику применения и недостаточно обоснованы в криминологическом отношении.² В этом отношении с ней солидарна Л.З. Тадевосян, поскольку по ее мнению, отсутствие систематизированного исследования уголовно-правового института неоконченного преступления породило после принятия нового Уголовного кодекса определенные сложности при практическом решении уголовных дел.³

О проблематике неоконченной преступной деятельности упоминают Дж. Флетчер и А.В. Наумов в своей совместной монографии «Основные концепции современного уголовного права», причем указанные исследователи говорят о приготовлении к преступлению и покушении на преступление только как о видах неоконченной преступной деятельности, не употребляя термина «стадия».⁴

Учитывая уменьшение количества серьезных теоретических разработок по вопросам пределов ответственности за незавершенные преступления, у некоторых практических работников уголовной юстиции до настоящего времени не сложилось четкого представления о сущности и отличительных

2 Ситникова А.И. Институт неоконченного преступления: реконструкция норм / Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сборник научных трудов / Под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. - Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2004. - С.169.

3 Тадевосян Л.З. Неоконченные преступления: монография. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008. - С.11.

4 Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. - М., Юристь, 1998. - С.412

признаках этих преступлений и их соотношения с добровольным отказом от преступления.

Вместе с тем необходимо признать, что неоконченные преступления, являясь разновидностью умышленных деяний, обладают повышенной общественной опасностью, поскольку им присущ только прямой умысел, обуславливающий целенаправленную деятельность виновного лица.

Кроме того, исследование стадий осуществления преступного намерения немаловажно практически для всех положений и институтов уголовного права, в частности, необходимо для законодательного конструирования составов преступлений, совершаемых с прямым умыслом, для определения начального и конечного моментов права необходимой обороны, а также для решения вопросов о соучастии в преступлении и др.

О важности данной проблемы свидетельствует увеличение латентности особо тяжких и тяжких видов неоконченных преступлений, а нормы уголовного права, регулирующие ответственность за оконченное и неоконченное преступления, имеют широкое применение в следственно - судебной практике.

Следовательно, проблема уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность до настоящего времени не утратила своей актуальности как предмет специального исследования в доктрине уголовного права.

Именно поэтому юридический анализ сущности неоконченного преступления дает возможность решить вопрос об уголовной ответственности и наказания лица, совершившего то или иное действие (бездействие), которое не образует оконченного состава преступления.

Соответственно, в настоящем учебном пособии преследовалась цель раскрыть суть и содержание ряда вопросов, имеющих непосредственное отношение к преступлениям, прерванным на различных этапах реализации преступного намерения, к числу которых относятся следующие:

- ознакомиться со взглядами ученых – криминалистов, существующих в теории уголовного права, относительно преступлений по степени их завершенности и их терминологическое обозначение;

- определение круга преступлений по степени их завершенности, исходя из конструктивных особенностей составов;

- установление пределов уголовной ответственности за неоконченное преступление;

- рассмотреть особенности назначения наказания, исходя из вида совершенного неоконченного преступления.

Таким образом, социально-правовая значимость уголовно-правового института неоконченного преступления обусловливается тем, что игнорирование его проблем с точки зрения правоприменения создает определенные сложности при практическом разрешении уголовных дел, что может привести к серьезным юридическим ошибкам, влекущим нарушение законных прав и интересов личности, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

§1 Понятие неоконченного преступления в уголовном праве

Надо отметить, казахстанский законодатель в уголовном законе не обозначил конкретно своего отношения к категории преступлений, прерванных на различных этапах реализации преступного намерения. Так, в Уголовном кодексе Казахской ССР 1959 г. в разделе II «Преступление» статья 15 именовалась «Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление». За ней следовала статья 16 УК о добровольном отказе. Понятие оконченного преступления отсутствовало.⁵

В Уголовном кодексе Республики Казахстан 1997 г. имелась ст. 24 (приготовление к преступлению и покушение на преступление), которая уже в более расширенной редакции определяла содержание приготовления к преступлению и покушения на преступления и пределы ответственности за них, но не определялся их статус, поскольку термины «стадии совершения преступления» (этим понятием оперировала теория уголовного права, как советского, так и постсоветского периодов) либо «неоконченное преступление» в уголовном законе не упоминались. Но вместе с тем в статье 25 УК РК было сформулировано понятие оконченного преступления, а в раздел четвертый - «Назначение наказания» была включена специальная статья 56 УК РК, определяющая порядок назначения наказания за неоконченное преступление.⁶

Между тем по справедливому замечанию М.Х. Шалгимбаева, в УК РК следовало включить норму, раскрывающую понятие неоконченного преступления, поскольку в статье 56 УК РК (Назначение наказания за неоконченное преступление) законодатель использует именно эту, известную теории уголовного права категорию – «неоконченное преступление». В то же время ни в одной из норм Общей части УК он не раскрывает содержание последней. В связи с этим возникает вопрос о тождественности понятий «неоконченное преступление» и «приготовление к преступлению и покушение

⁵ Уголовный кодекс Казахской ССР (Официальный текст с изменениями и дополнениями на 1 сентября 1986 г.. – Алма-Ата: Казахстан, 1987. - С.13-14

⁶ Уголовный кодекс Республики Казахстан: Учебно-практическое пособие. – Алматы.: Изд-во «Норма-К», 2012. - С.22, 36

на преступление». Имеется ли различие в содержании этих понятий или нет? Если бы в статье 56 УК РК законодатель обозначил «Назначение наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление» - недоразумений не возникало бы, так как содержание этих понятий в УК раскрывается. Кроме того, исходя из законов формальной логики, давая характеристику «оконченного преступления» (ст. 25 УК), законодатель, очевидно, должен был разъяснить и содержание понятия неоконченного преступления.⁷

Аналогичная ситуация с соответствующими нормами обстояла и в новом УК Казахстана 2014 г., причем даже с сохранением ранее приведенных нумераций статей. Отличительное новшество состояло лишь в том, что статья 25 УК РК 2014 г. давала понятие окончченного уголовного правонарушения, ибо последним охватывались деяния в форме преступления и уголовного проступка.⁸

Что касается УК РФ 1996 г., то российский законодатель и ранее не используя в уголовном законе понятие стадий предварительной преступной деятельности, закрепил в УК специальную главу 6-ю, именуемую «Неоконченное преступление», где в части 1 статьи 29 УК РФ изложил понятие окончченного преступления, а в части 2 статьи 29 УК РФ неоконченными преступлениями признал приготовление к преступлению и покушение на преступление. В эту же 6-ю главу УК РФ законодатель поместил и статью 31 УК о добровольном отказе от преступления, что вероятно дало повод отдельным авторам отнести добровольный отказ к числу неоконченных преступлений. Далее, в главу 10 УК РФ «Назначение наказания» раздела III «Наказание» введена специальная статья 66 УК, регламентирующая порядок назначения наказания за неоконченное преступление. Надо отдать должное, в УК РФ законодательные положения относительно неоконченного преступления сформулированы более определенно и казахстанскому законодателю это следовало взять на вооружение.

⁷ Шалгимбаев М.Х. К вопросу о неоконченном преступлении//Фемида. - 2000. - №10. - С.27

⁸ Уголовный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие. – Алматы: Изд-во «Норма-К», 2016. - С.33, 47

Однако значительная часть российских ученых, несмотря на новый подход законодателя, традиционно толкует неоконченные виды преступлений как стадии совершения преступления и выделяет три стадии: 1) приготовление к преступлению; 2) покушение на преступление и 3) оконченное преступление. В числе сторонников концепции стадий совершения преступления находится и В.Д. Иванов.⁹ По мнению Б.В. Здравомыслова, стадии совершения преступления (приготовление, покушение и оконченное преступление) непосредственно вытекают из закона.¹⁰

Тождественный подход присутствует и в теории уголовного права Республики Казахстан, как прошлого, так и настоящего. По мнению С.Х. Жадбаева, одного из соавторов учебника «Уголовное право Казахской ССР», стадии совершения преступления – это определенные этапы развития умышленного преступления, заключающиеся в приготовлении, в покушении и в осуществлении оконченного преступления.¹¹

В Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан 1997 г. Г.К. Рахимжанова пишет, что в статьях 24 и 25 УК законодатель определил понятия «приготовление к преступлению», «покушение на преступление» и «оконченное преступление», то есть предусмотрел стадии совершения умышленного преступления – отдельные этапы, звенья реализации преступного намерения.¹² К тому же за последнее время сколь-нибудь значимые исследования касательно института неоконченного преступления в период постсоветского развития не проводились.

С точки зрения И.И. Ситниковой, это утверждение не соответствует закону и является спорным. Прежде всего, приготовление к преступлению и покушение на преступление названы неоконченными видами преступления и в УК РФ 1996 г. выделены в самостоятельную главу 6 «Неоконченное преступление». Кроме того, субъективная сторона неоконченных видов

9 Иванов В.Д. Покушение на преступление. Учебное пособие. - Караганда, 1974.- С.11

10 Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н. Б.В. Здравомыслов. - М.: Изд-во Юристъ, 1996. - С.224-225

11 Уголовное право Казахской ССР: Общая часть. – Алма-Ата: Мектеп, 1986. - С.160

12 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан./Отв. ред. д.ю.н., проф. Борчашвили И.Ш., к.ю.н., доцент Рахимжанова Г.К. - Караганда, РГП ПО «Полиграфия», 1999. - С.75

преступлений дополнена осознанием возможности доведения преступления до конца.¹³

Необходимо учесть, в современной науке уголовного права формируется новый подход к приготовлению и покушению как к самостоятельным видам неоконченных преступлений. Так, К.М. Колодкин пишет: « Покушение не является стадией преступной деятельности, поскольку следствие и суд дела о покушении на преступление рассматривают в том же порядке, что и оконченное преступление».¹⁴

Г.В. Назаренко справедливо полагает, что концепция стадий имеет ряд недостатков: во-первых, в оконченном преступлении выделение стадий не имеет уголовно-правового значения, поскольку квалификация совершенного преступления осуществляется без ссылок на ст. 30 УК РФ: во-вторых, многие умышленные преступления не проходят никаких стадий; в-третьих, считать оконченное преступление завершающей стадией преступной деятельности не имеет смысла, так как оконченное преступление представляет собой завершенное преступление, то есть единый конгломерат.¹⁵

М.П. Редин также считает отнесение приготовления и покушения к стадиям преступной деятельности неверным. Он отмечает, что «следует говорить не о ступенях (стадиях) развивающейся преступной деятельности или совершения преступления, а о стадиях (ступенях) осуществления преступного намерения...».¹⁶

Более развернуто суждения М.П. Редина сводятся к следующему. Стадии осуществления преступного намерения, считает он, - это определенные этапы преступной деятельности лица, заключающиеся в умышленном создании условий для исполнения преступления и в исполнении задуманного этим лицом преступления.

¹³ Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. - М.: Ось - 89, 2006. - С.94-95

¹⁴ Колодкин Л.М. Развитие законодательства об ответственности за неоконченное преступление//Проблемы реформы уголовного законодательства РФ. Материалы конференции. - М.: Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. - С.52

¹⁵ Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. - М., Ось-89, 2005. - С.116-117.

¹⁶ Редин, М.П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление//Правоведение. - 1999. - №1. - С.160

Умышленное создание условий для исполнения преступления – это такая стадия осуществления преступного намерения, в результате которой лицо нападает на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда. Исполнение преступления – это такая стадия осуществления преступного намерения, в процессе которой лицо совершает посягательство на объект преступления и непосредственно приводит преднамеренное в исполнение.

Нападением лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда признается такая деятельность лица по реализации преступного намерения, при помощи которой должны быть осуществлены действия (бездействие), непосредственно направленные на исполнение преступления.

Также, как полагает М.П. Редин, в процессе осуществления преступного намерения необходимо выделять три весьма важных в психологическом отношении момента, качественно характеризующих общественную опасность содеянного лицом:

- начало умышленного создания условий для исполнения преступления;
- нападение на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с умышленными действиями (бездействием) лица, непосредственно направленными на исполнение преступления;
- непосредственное приведение преднамеренного в исполнение.

Далее автор делает вывод, что неудавшаяся по не зависящим от этого лица обстоятельствам преступная деятельность на указанных стадиях и фазах является неоконченным преступлением:

- приготовлением к преступлению (с момента начала стадии умышленного создания условий для исполнения преступления до момента ее окончания,
- неполным покушением на преступление (с момента начала стадии исполнения преступления до посягательства на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда включительно),

- либо полным покушением на преступление (непосредственное приведение преднамеренного в исполнение, не причинившее общественно опасного вреда).¹⁷

Неоконченные преступления по своей тяжести должны относиться к самостоятельным видам преступлений (в соответствии с их пониженными санкциями) со всеми вытекающими отсюда более мягкими уголовно-правовыми последствиями за их совершение.¹⁸

В связи с этим Р.Р. Галиакбаров пишет, что традиционно в монографической и учебной литературе проявления неоконченного преступления относят к стадиям совершения преступления. Такой подход не имеет почвы в действующем уголовном законодательстве. Стадии можно было бы признать как основание, цементирующее анализируемое явление, если бы любые преступления всегда развивались по схеме: приготовление, покушение, оконченное преступление. На деле же это не так. Многие преступления совершаются сразу без предварительной подготовки, иные фактически завершаются реализацией всех признаков конкретных составов, предусмотренных Особенной частью УК. Стадии, в которых реализуется преступление, не вызывают и юридических последствий. Единственный случай, когда они могут приниматься во внимание, - это разграничение умышленного оконченного преступления, от преступления, прекращенного в силу добровольного отказа либо вмешательства, не зависящих от лица обстоятельств. К сожалению, такая ошибка повторяется в учебной литературе.¹⁹

Н.К. Семернева, считает, что к числу неоконченных относятся два вида преступной деятельности:

1) преступление, прерванное по независящим от лица обстоятельствам – приготовление к преступлению и покушение на преступление;

¹⁷ Редин М.П. Совершенствование законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности//Современное право. - 2005. - №6. - С.47-48

¹⁸ Редин М.П. Указ. работа. - С.49

¹⁹ Уголовное право России. Часть Общая: учебник/отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2012. - С.226-227

2) преступление, прерванное по воле деятеля. Таковым является добровольный отказ от доведения преступления до конца.²⁰

Традиционное отождествление стадий совершения преступления с видами неоконченных преступлений не соответствует законодательной интенции, поскольку законодатель в качестве обязательного признака приготовления и покушения выделяет незавершенность преступного деяния по обстоятельствам, не зависящим от этого лица. Незавершенное преступление не может развиваться дальше и проходить какие-либо этапы развития, так как продолжению преступного действия препятствуют обстоятельства, не зависящие от воли субъекта. Соответственно, приготовление и покушение, являясь незавершенными преступлениями, не могут быть стадиями.

Тем самым, природа неоконченного преступления свидетельствует о том, что приготовление и покушение – это преступления неудавшиеся, вынужденно незавершенные, с невыполненным умыслом либо нереализованные в силу добровольного отказа. Сущность неоконченного преступления заключается в его незавершенности.

Оконченное преступление образуется в процессе осуществления лицом преступного намерения, проходя в своем развитии определенные стадии. Выражение «стадии осуществления преступного намерения» мы используем не случайно, поскольку они (эти стадии) характерны только для преступлений, совершаемых с прямым умыслом. Напротив, выражение «стадии совершения преступления» некоторые ученые используют для исследования преступлений, совершаемых как умышленно, так и по неосторожности.²¹

Сами по себе стадии осуществления преступного намерения в уголовном законодательстве, как правильно отмечает Н.Ф. Кузнецова, значения не имеют.²²

²⁰ Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. Ответ. ред. д.ю.н., проф. И.Я. Козаченко и д.ю.н., проф. З.А. Незнамова. – М.: Издат. группа Норма-Инфра-М, 1999. - С.212

²¹ Козлов А.П. Учение о стадиях преступления [Текст] /А.П. Козлов. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С.10-15.

²² Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. - М., 2012. - С.53.

Однако в уголовно-правовой теории эти стадии являются предметом изучения и необходимы для различения оконченного и неоконченного преступлений, приготовления к преступлению и покушения на преступление как видов неоконченного преступления, неоконченного и оконченного покушения на преступление, оконченного преступления и добровольного отказа от преступления. Следовательно, стадии осуществления преступного намерения являются тем фоном, на котором в реальной действительности образуются имеющие различное юридическое значение последствия. Непосредственным источником умышленного преступления, как и всякого сознательного поступка человека, является субъективный волевой акт, т. е. решимость совершить или не совершить определенные действия (бездействие).²³ Совершаемое конкретным лицом конкретное умышленное преступление всегда выражается вовне в виде действий (бездействия), представляющих собой реализацию преступного замысла.

Об этом образно писал Н.С. Таганцев: «Энергичным актом решимости преступная воля из периода замысла переходит в деятельность; но путь, который предстоит пройти преступнику до осуществления задуманного, бывает иногда весьма продолжительным, и его отдельные ступени представляют значительный интерес в учении о юридической конструкции преступного деяния».²⁴

Следовательно, волевые действия (бездействие) субъекта всегда связаны с процессами мышления, а поэтому в указанных действиях (бездействии) обязательно есть как объективный, так и субъективный моменты. В этих действиях (бездействии) проявляется намерение (замысел) совершить его.

Таким образом, человек осуществляет свою деятельность (в том числе преступную) посредством действия или бездействия по своему желанию в соответствии с поставленными перед собой целями и избранными для их достижения средствами.

²³ Иванов В.Д. Понятие и виды стадий преступной деятельности // Правоведение. - 2014. - №6. - С. 87

²⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: Лекции. - М., 1994. - С.120

Осуществление замысла на преступление, как уже было сказано, означает, что мыслительная деятельность субъекта находит объективное воплощение в определенных действиях (бездействии).

Сам процесс реализации преступного замысла всегда проявляется вовне и связан с выполнением лицом двух качественно различных комплексов действий (бездействий), направленных соответственно на создание условий и на исполнение преступления.

Как мы отмечали выше, существует устоявшееся мнение, что умышленная преступная деятельность может проходить три этапа: приготовление, покушение и оконченное преступление. Соответственно, стадиями преступления считаются определенные этапы в развитии умышленного преступления, заключающиеся в приготовлении к совершению преступления, в покушении на совершение преступления и в осуществлении оконченного преступления. Доводы в опровержение этой точки зрения мы уже приводили выше и в дополнение к ним следует сказать, что ее нельзя признать обоснованной по следующим основаниям.

Во-первых, следует говорить не о ступенях (стадиях) развивающейся преступной деятельности или совершения преступления, а о стадиях (ступенях) осуществления преступного намерения. Этот вывод вытекает из содержания части 1 ст. 19 УК РК (вин) и законодательного определения приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 24 УК РК).

Во-вторых, стадия - это период, ступень в развитии чего-нибудь.²⁵

В-третьих, понятия «приготовление к преступлению», «покушение на преступление», «оконченное преступление» являются противоречащими друг другу (контрадикторными). Положительное понятие (с точки зрения формальной логики) «преступление оконченное» и отрицательное понятие «преступление неоконченное (приготовление к преступлению, покушение на преступление)» исчерпывают весь объем родового понятия «преступление, совершаемое с прямым умыслом»: любое преступление, совершаемое с прямым

²⁵ Универсальный словарь по русскому языку. – СПб.: ИГ «Весь», 2009. - С.944

умыслом, является или оконченным, или неоконченным (приготовлением к преступлению либо покушением на преступление).

Представляется, что проблема четкого различения понятий «стадии осуществления преступного намерения» (а не «стадии совершения преступления») и «виды неоконченного преступления» носит исключительно сущностный характер. Правильно, по нашему мнению, утверждает Т.Г. Понятовская, что решение ряда вопросов института стадий (неоконченного преступления) возможно только на концептуальном уровне.²⁶ Вместе с тем, ни при каких обстоятельствах мы не можем согласиться с ней в части отождествления понятий «стадии» и «неоконченное преступление». Однако, например, А.П. Козлов считает, что в основе различения этих понятий лежат оценочные признаки.²⁷ Мы же полагаем, что оценочные признаки с рассматриваемой проблемой ничего общего не имеют, а в основе этого самого различения лежат законы логики научного познания.

Ранее уже отмечалось, что неоконченные преступления (приготовление к преступлению и покушение на преступление) относятся к деяниям, совершаемым с прямым умыслом. Это обусловлено тем, что эти виды неоконченных преступлений представляют собой определенные действия (бездействие) по реализации преступного умысла, направленные на осуществление конкретного преступления, а потому являются целенаправленной преступной деятельностью. Нельзя готовиться к преступлению и начинать его выполнять не только по неосторожности, но и с косвенным умыслом. Невозможность совершения неоконченных преступлений по косвенному умыслу и тем более по неосторожности вполне убедительно обосновала Н.Ф. Кузнецова, пришедшая к справедливому выводу о том, что вина в покушении на преступление – это прямо

²⁶ Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. - Ижевск, 2006. - С.156.

²⁷ Козлов А.П. Стадии совершения преступления: Учебное пособие. - Красноярск, 2013. - С.23.

определенный, а также аффективный и альтернативный умысел.²⁸ Указанный в прежнем законе (ст. 8 УК Каз. ССР 1959 г.) волевой элемент косвенного умысла в виде сознательного допущения наступления преступного последствия исключает целенаправленную преступную деятельность. Стало быть, неоконченные преступления, преследующие цель осуществления преступного намерения, с субъективной стороны ограничены только преступлениями, совершаемыми с прямым умыслом.

Итак, умышленное создание условий для исполнения преступления является первой стадией осуществления преступного намерения. Умышленное создание условий для исполнения преступления - это такая стадия осуществления преступного намерения, в результате которой лицо создает опасность причинения вреда объекту преступления.

Второй стадией осуществления преступного намерения является исполнение преступления. Исполнение преступления - это такая стадия осуществления преступного намерения, в процессе которой лицо совершает посягательство на объект преступления и непосредственно приводит преднамеренное в исполнение. Следует отметить, что эта стадия включает в себя не только общественно опасные действия (бездействие), но и причинную связь, наступление общественно опасного вреда. Рассматриваемая стадия, следовательно, состоит из двух фаз:

1) фазы умышленных действий (бездействия), непосредственно направленных на исполнение преступления и

2) фазы непосредственного приведения преднамеренного в исполнение. Именно с момента нападения на намеченный лицом объект, сопряженного с умышленными действиями (бездействием), непосредственно направленными на исполнение преступления, по нашему мнению, начинается вторая стадия осуществления преступного намерения - исполнение преступления.

²⁸ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушению на преступление по советскому уголовному праву /под ред. Г.А. Мендельсон. - М., 1958. С.119.; Курс уголовного права. Т.1. Общая часть: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. - М., Зерцало, 2002. - С.370-371.

Таким образом, стадии осуществления преступного намерения характеризуют развитие преступной деятельности во времени и пространстве, определяют динамику преступления, при которой идет постепенное нарастание общественной опасности содеянного.

В уголовном законе отсутствует определение понятия неоконченного преступления. С позиции М.П. Редина, «неоконченное преступление – это деятельность лица по реализации преступного намерения, прерванная по не зависящим от воли лица обстоятельствам на стадии подготовки к преступлению либо на стадии совершения преступления».²⁹

Что касается Г.В. Назаренко, то последний характеризует неоконченное преступление как умышленное деяние, не доведенное до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам либо в силу добровольного отказа от преступления. В связи с этим он различает три вида неоконченного преступления: приготовление к преступлению, покушение на преступление и неоконченное преступление, не доведенное до конца в силу добровольного отказа, по сути, поддерживая точку зрения Н.К. Семерневой относительно добровольного отказа.³⁰

М.П. Редин, критикуя точку зрения на неоконченные виды преступлений при добровольном отказе, пишет, что «неверно относить...добровольный отказ от преступления к видам неоконченного преступления, поскольку причины прерванности преступлений совершенно разные и влекут разные правовые последствия».³¹

А.И. Ситникова, будучи солидарна с Г.В. Назаренко, относит к видам неоконченного преступления 1) приготовление к преступлению, 2) покушение на преступление, 3) добровольно оставленное приготовление и 4) добровольно оставленное покушение. Под неоконченным преступлением она понимает умышленное деяние, не доведенное до конца по не зависящим от

²⁹ Редин М.П. Осуществление преступного намерения и неоконченное преступление//Правоведение. - 1999. - №1. - С.167

³⁰ Назаренко Г.В. Указ. работа. - С.116-117

³¹ Редин М.П. Указ. работа.- С.166

лица обстоятельствам, а также добровольно оставленное приготовление к преступлению и покушение на преступление.³²

Точка зрения Г.В. Назаренко и А.И. Ситниковой является более чем спорной и потому, на наш взгляд, не может быть принята. Соглашаясь с тем, что институты неоконченного преступления и добровольного отказа от преступления обладают определенной схожестью, но вместе следует отметить, что они отличаются друг от друга своим правовым содержанием и юридическими последствиями. Если при неоконченном преступлении (приготовлении и покушении) деяние прерывается в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного и субъект будет привлечен к уголовной ответственности, то при добровольном отказе лицо добровольно и окончательно отказывается от доведения преступления до конца, в силу чего подлежит освобождению от уголовной ответственности. Тем самым, эти два института взаимно исключают друг друга. Более подробно о разграничении неоконченного преступления и добровольного отказа будет изложено в параграфе о добровольном отказе.

В заключение следует отметить, что в теории уголовного права нет единого мнения относительно содержания дефиниции неоконченного преступления, а также не все ученые согласны дефиницию неоконченного преступления внести в уголовный закон, мотивируя это тем, что данный вопрос является не столь существенным, сколько в значительной степени вопросом о терминах. По мнению С.Н. Безуглого, данная точка зрения неприемлема, так как наибольшая конкретизация нормы способна дать более широкий спектр инструментов для ее применения. Многие ученые, занимавшиеся проблемой неоконченного преступления, указывают на несовершенство законодательной конструкции.³³

³² Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. - М.: Ось - 89, 2006. - С.156

³³ Безуглый С.Н. К понятию «неоконченное преступление»//Пробелы в российском законодательстве. - 2014. - №2. - С.177

Весьма интересны предложения М.П. Редина о внесении изменений в УК РФ, связанные с неоконченным преступлением. Глава 6 УК РФ, именуемая «Преступления по степени их завершенности и их наказуемость», состоит из 5 статей:

- ст.29 УК – Оконченное и неоконченное преступление, в которой в специальных нормах определяются понятия оконченного и неоконченного преступления; пределы уголовной ответственности за их совершение и их виды.

- ст. 30 УК – Приготовление к преступлению. Дается понятие приготовления к преступлению.

ст. 30.1 УК – Покушение на преступление. В специальных нормах определяются такие понятия как покушение, неполное покушение и полное покушение.

ст. 30.2 УК – Наказание за неоконченное преступление, В ней регламентируются пределы наказуемости за приготовление к преступлению и покушение на преступление, причем в отдельных нормах устанавливается порядок назначения наказания за неполное и полное покушение. Отдельно определяется способ назначения наказания в случае, если расчетный размер наказания ниже минимального срока или размера, установленного для соответствующего наказания в статье Общей части УК.³⁴

Учитывая рациональность предложений М.П. Редина, предлагается внести в УК РК следующие изменения:

- статью 25 УК считать статьей 24 УК и озаглавить ее «Оконченные и неоконченные преступления, где в специальных нормах дать законодательное определение оконченного и неоконченного преступлений и обозначить их виды.

- также в специальных нормах регламентировать пределы уголовной ответственности за оконченное и неоконченное преступления.

- соответственно, статью 24 УК считать статьей 25 УК и поименовать ее «Приготовление к преступлению и покушение на преступление».

34 Редин М.П. Совершенствование законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности//Современное право. - 2005. - №6. - С.50-51

Статья 24. Оконченные и неоконченные преступления.

1. Преступление признается оконченным, если в деятельности лица по реализации преступного намерения содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью настоящего кодекса.

2. Уголовная ответственность за оконченное преступление наступает по соответствующей статье Особенной части настоящего кодекса.

3. Преступление признается неоконченным, если в деятельности лица по реализации преступного намерения содержатся все признаки состава приготовления к преступлению либо покушения на преступление, предусмотренного Особенной частью настоящего кодекса.

4. Видами неоконченного преступления являются приготовление к преступлению и покушение на преступление, неполное покушение, полное покушение на преступление.

5. Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье Особенной части настоящего кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на статью 25 УК.

Кроме того, М.П. Рединым был дифференцирован порядок назначения наказания за приготовление к преступлению, покушение на преступление, а также за неполное и полное покушение на преступление, учитывая, что неоконченные виды преступлений менее общественно опасны, чем оконченное. По логике последнего, при назначении наказания за неоконченное преступление суд должен руководствоваться следующими критериями:

1. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать четверти санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

2. Срок или размер наказания за неполное покушение на преступление не может превышать половины санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

3. Срок или размер наказания за полное покушение на преступление не может превышать трех четвертей санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

4. Если четверть, половина, три четверти (ч. 1-3 настоящей статьи) ниже минимального срока или размера, установленного для соответствующего наказания в статье Общей части настоящего Кодекса, назначается более мягкий вид наказания, чем предусмотрен соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.³⁵

С учетом изложенного, нами предлагается статью 56 УК РК изложить в новой редакции:

Статья 56 Назначение наказания за неоконченное преступление

1. При назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

2. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать четверти санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

3. Срок или размер наказания за неполное покушение на преступление не может превышать половины санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

4. Срок или размер наказания за полное покушение на преступление не может превышать трех четвертей санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

5. Если четверть, половина, три четверти (ч. 1-3 настоящей статьи) ниже минимального срока или размера, установленного для соответствующего наказания в статье Общей части настоящего Кодекса, назначается более мягкий вид наказания, чем предусмотрен соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

6. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются.

³⁵ Редин М.П. Указ. раб. Там же.

§2 Основание уголовной ответственности за неоконченное преступление

Согласно действующему уголовному законодательству Казахстана (ст. 4 УК РК), единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного УК РК.

По логике Л.Д. Гаухмана, соответствие всех признаков фактически совершенного деяния признакам состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК, свидетельствует о наличии оконченого преступления. При оконченом преступлении завершается причинение вреда объекту преступления, т.е. осуществляется нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом от данного вида преступлений, полностью выполняется объективная сторона состава преступления, признаки которой описаны в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, в полной мере реализуется умысел на совершение соответствующего преступления.³⁶

Применительно к положениям УК РК, соответствие всех признаков фактически совершенного деяния признакам состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного Особенной частью УК, позволяет говорить о наличии оконченого уголовного правонарушения. При окончености последнего завершается причинение вреда объекту преступления либо уголовного проступка, т.е. осуществляется нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом от данного вида уголовных правонарушений, полностью выполняется объективная сторона состава преступления или уголовного проступка, признаки которых описаны в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, в полной мере реализуется умысел на совершение соответствующего преступления

36 Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. - М.: Центр Юринформ, 2001. - С.173.

Вместе с тем ст. 25 УК РК определяет, что уголовное правонарушение признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава правонарушения, предусмотренного Особенной частью УК РК. В таком случае неизбежно возникает вопрос, если правонарушение неокончено, то, что в этом случае является основанием уголовной ответственности?

В этой связи Л.Л. Кругликов и А.В. Васильевский считают, что под термином «совершение деяния» можно понимать как сам процесс совершения деяния, так и его результат. Если законодатель подразумевает процесс совершения деяния, то основание ответственности охватывает и неоконченную преступную деятельность.³⁷

Однако в данном случае добровольный отказ от совершения уголовного правонарушения следует рассматривать как основание для освобождения от уголовной ответственности, а не как исключаящее его обстоятельство. Если же под совершением правонарушения, в данном случае имеется в виду только преступление,³⁸ рассматривать его фактическое совершение, то получается, что основание ответственности за неоконченное преступление фактически отсутствует.

По рассматриваемой проблеме в юридической литературе высказывалось множество мнений. Часть ученых основанием для ответственности за неоконченное преступление считает совершение такого деяния, которое содержит в себе признаки неоконченного преступления,³⁹ другие же таковой полагают виновное совершение общественно опасного деяния, содержащего признаки состава преступления.⁴⁰

Мы же полагаем, что основанием для уголовной ответственности за неоконченное преступление может явиться совершение такого деяния,

³⁷ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С.106.

³⁸ Учитывая, что УК РК уголовную ответственность за неоконченный уголовный проступок не предусматривает, то речь будет идти только о преступлениях различной категории.

³⁹ Комментарий к Уголовному кодексу РФ /под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М.: Проспект, 1996. - С.74

⁴⁰ Комментарий к Уголовному кодексу РФ /под ред. А.И. Бойко. - Ростов-на-Дону, Феникс, 1996. - С.106.

которое содержит в себе предусмотренные уголовным законом все элементы неоконченного преступления (приготовление к преступлению или покушение на преступление).

Впервые устанавливая определение оконченного преступления, законодатель учел главным образом степень осуществления объективной стороны преступления, однако никаких указаний относительно субъективной направленности деяния, степени осуществления преступного намерения не предусматривает, что на практике создает определенные трудности в установлении момента окончания преступления.

Любое преступление в зависимости от реализации сформировавшегося преступного умысла проходит определенные этапы, но вовсе не обязательно, чтобы в каждом преступлении одновременно все они имели место. Существуют два основных этапа в развитии преступной деятельности, направленной на реализацию противоправного намерения, которые обязательно должны присутствовать во всех преступлениях – это формирование психологического отношения, обязательно предшествующего преступному поведению, и деяние, наносящее вред общественным отношениям, либо создающее условия для нанесения такого вреда, или же ставящие эти отношения под угрозу нанесения вреда. Все остальные этапы преступной деятельности, воплощающие в себе претворение в жизнь преступных намерений, могут как присутствовать, так и отсутствовать в преступлениях.

Неоконченные преступления, совершаемые с прямым определенным умыслом, традиционно берут начало с формирования преступного умысла. Формирование (обнаружение) преступного умысла, как правило, не рассматривается в качестве самостоятельного этапа преступления, поскольку о такой деятельности никто еще знать не может. Все то, что не проявляется в форме деяния (действия или бездействия), находится вне уголовно-правового

регулирования.⁴¹ Представляется, что эта точка зрения совершенно оправданна, а говоря о формировании преступного умысла, мы имеем в виду антисоциальное отношение лица к определенным общественным отношениям, которое находит свое дальнейшее проявление в отрицательных с социальной точки зрения мотивах, целях и вине.

При выборе того или иного образа действий необходимо, чтобы лицо приняло целенаправленное решение, чтобы присутствовали вина и мотив, правильное определение которых в ряде случаев представляется достаточно важным, поскольку без выяснения мотивов и цели невозможно определить степень общественной опасности деяния. А вина является одним из фундаментальных институтов уголовного права с обязательным наличием которого связывается сам факт преступления вообще, поэтому не случайно, что в законодательной формулировке понятия преступления она указывается как обязательный признак.

Для оконченного преступления недостаточно наличия только умысла на совершение преступления, необходимо, чтобы умысел был воплощен в деянии – действии или бездействии, направленном на совершение преступления.⁴² Как указывал А.А. Пионтковский, «ненаказуемость голого умысла является одной из важных правовых гарантий личности».⁴³

Еще до начала умышленной преступной деятельности субъект преступления представляет себе ее результат. Это определяет способ и характер его деятельности, направленный на реализацию преступного умысла. Процесс осознания преступного умысла, обдумывание способов и путей его реализации есть внутренний процесс, протекающий в психике лица. О нем не знают окружающие до тех пор, пока он не выявился вовне и, следовательно, создание преступного умысла не может рассматриваться как

41 Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть/Ответ. ред. и рук. авторского коллектива д. ю. н., проф. А.Н. Игнатов и д. ю. н., проф. Ю. А. Красиков. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА • М, 1999. - С.206.

42 Гаухман Л.Д. Указ. работа. - С.175

43 Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву[Текст]/А.А. Пионтковский. - М., Госюриздат, 1961. - С.502

стадия развития преступной деятельности.⁴⁴

Таким образом, до тех пор, пока сформировавшийся у лиц преступный умысел еще не реализовался посредством его определенного поведения и субъект не предпринял конкретных действий (бездействия) по осуществлению своего намерения, сформировавшаяся у него чисто субъективная категория не может стать предметом уголовно-правовой оценки.

Причины возникновения преступного умысла в сознании субъекта могут быть различными и носить как объективный, так и субъективный характер. Этому могут содействовать существующие в обществе социальное расслоение, утрата идейных ценностей и жизненных ориентиров. Наряду с этим определенным слоям в обществе присущи врожденные склонности преступного поведения, которые, однако, проявляются лишь под воздействием определенных объективных факторов.⁴⁵

По мнению А.П. Козлова, фиксирование (обнаружение) преступного намерения, что имеет важное криминологическое значение при изучении личности преступника, а также для выявления причин и условий совершения преступления, следует рассматривать как самостоятельную стадию совершения преступления, которая может предшествовать совершению общественно опасного деяния, а часто совпадает с ним.

Отличая обнаружение преступного намерения от возникновения преступного умысла, автор рассматривает его как начальную стадию совершения преступления, за которой следует стадия создания условий для совершения преступления, которую чаще именуют приготовлением к преступлению.

Логическое развитие преступления А.П. Козлов представляет следующим образом: «преступление= возникновение замысла + обнаружение умысла + создание условий + исполнение преступления».⁴⁶

⁴⁴ Пионтковский А.А. Указ. работа. - С.483

⁴⁵ Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - С.45-48

⁴⁶ Козлов А.П. Стадии совершения преступления: Учебное пособие. - Красноярск, 2013. - С.53.

При всей привлекательности представленной формулы, с нею трудно согласиться, так как она противоречит утвердившемуся в уголовном праве постулату: «*cogitationis poenam nemo patitur*» (мысли не наказуемы). Ненаказуемость формирования умысла проистекает из международного и конституционного права свободы мыслей и убеждений.

По тем же основаниям не имеет уголовно-правового значения обнаружение умысла вовне в словах, письменно, в различного рода конклюдентных действиях. Обнаружение умысла не общественно опасно потому, что не является этапом реализации противоправного умысла, хотя бы начальным актом совершения преступления. Соответственно, никоим образом не способствует продвижению к намеченной преступной цели. По своей сути обнаружение умысла не включает в себе никакой общественной опасности. Нередко такое обнаружение умысла даже препятствует или порождает препоны исполнению задуманного, ибо намерение такого лица становится достоянием третьих лиц. Поэтому содержавшееся в литературе по Общей части уголовного права утверждение о том, что обнаружение умысла является первой стадией совершения преступления, надо признать необоснованным и уж тем более неприемлемо какое-либо преследование обнаружения умысла в уголовном порядке.

Справедливо замечание авторов учебника «Курс Уголовного права. Общая часть», что обнаружение умысла в равной мере нельзя отождествлять со "словесными" преступлениями типа "призывов", "пропаганды", клеветы, оскорбления и т.п. Каждое из этих преступлений посягает на свой объект - мир и безопасность человечества (ст. 354 УК РФ), конституционный строй (ст. 280 УК РФ), честь и достоинство личности (ст. 129, 130 УК РФ) и т.д.

Если обнаружение умысла никакого ущерба правоохраняемым интересам не причиняет, то в случае с приведенными преступлениями такой ущерб налицо.⁴⁷

⁴⁷ Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении /под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доцента И.М. Тяжковой. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. - С.212

Бесспорно, что уголовная ответственность возможна только в случае совершения лицом деяния, содержащего состав определенного преступления, и, следовательно, уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, т.е. умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. То, что не выражено в форме деяния (действия или бездействия), находится вне рамок правового регулирования и не может повлечь уголовную ответственность.

Таким образом, обнаружение преступного намерения, не нашедшего своего отражения в общественно опасном деянии, к уголовной ответственности не приводит.

На первый взгляд исключением из этого правила является установление уголовной ответственности за угрозу. Так, ст. 115 УК РК считает уголовно наказуемой угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а равно иным тяжким насилием над личностью либо уничтожением имущества поджогом, взрывом или иным общепасным способом при наличии достаточных оснований опасаться приведения данной угрозы в исполнение. На первый взгляд может показаться, что установление уголовной ответственности за такого рода деяние может быть рассмотрено как уголовно-правовая оценка возникновения и обнаружения преступного намерения, умысла. На самом же деле состав уголовно наказуемой угрозы никак не связан с угрожающими действиями, т.е. с возникновением у лица намерений, направленных на убийство или нанесение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, а равно на иное тяжкое насилие над личностью либо уничтожение имущества поджогом, взрывом или иным общепасным способом.

Объективная сторона данного деяния состоит в действии – угрозе причинить потерпевшему указанный вред. Эти действия, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы, обуславливают их общественную опасность. В данном случае опасность этих действий состоит

в воздействии угрозой на психику потерпевшего, а также в стремлении виновного напугать его угрозой совершения тех или иных действий, а для данного вида преступления не имеет значения, действительно ли у данного лица имелся умысел, намерение осуществить эту угрозу, или нет.

Промежуток времени между возникновением умысла и моментом его окончательного осуществления может быть разным. Как уже говорилось выше, умысел сам по себе ненаказуем и имеет значение лишь при квалификации деяния - как его конечная цель. Именно поэтому ответственность возможна только за действия (бездействие), направленные на осуществление преступного намерения и порождающие реальную опасность причинения вреда объекту. Такие действия условно можно разделить на два этапа совершения преступления – приготовление к преступлению и покушение на преступление, – не являющиеся обязательными стадиями совершения преступления. Разница между ними состоит в реализации объективной стороны состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РК. При этом, как обоснованно считают некоторые авторы, предварительная преступная деятельность свидетельствует о большей степени общественной опасности лица по сравнению с теми случаями, когда человек совершает преступление вследствие внезапно возникшего умысла. По этому поводу в литературе предлагается выделить понятие «преступления, совершенные по предварительному умыслу».⁴⁸

Следует отметить, что рассмотрение видов неоконченных преступлений как стадий преступления имеет ряд недостатков. Во-первых, как уже указывалось выше, некоторые неоконченные преступления стадий не проходят, во-вторых, выделение стадий в оконченных преступлениях не имеет какого-либо уголовно-правового значения: оконченное преступление квалифицируется по общим основаниям – без ссылки на ст. 24 УК РК и, что

⁴⁸ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М., Юрид. литература, 1973. - С.47

самое главное, оконченное преступление не может считаться стадией преступления, поскольку оно уже завершено. В данном случае речь может идти лишь о степени реализации преступного умысла, что и определяет степень опасности лица, совершившего эти действия.

Приготовление к преступлению и покушение на преступление, в свою очередь, представляют собой виды прерванной преступной деятельности и как таковые не могут являться стадией преступления. Кроме того, законодатель не использует понятия «стадии преступления» и не дает их определения. Следовательно, нет и каких-либо «законных» оснований рассматривать неоконченные преступления – приготовление к преступлению и покушение на преступление – как стадии преступления.

Поэтому, подводя итог сказанному, можно отметить, что единственным основанием уголовной ответственности является установление в действиях лица состава преступления. Неоконченное преступление (приготовление к преступлению и покушение на преступление), как и оконченное, содержит в себе признаки состава преступления, так как оно тоже является определенным общественно опасным деянием.

Таким образом, основанием для уголовной ответственности за неоконченное преступление может явиться совершение такого деяния, которое содержит в себе предусмотренные уголовным законом все элементы неоконченного преступления (приготовление к преступлению или покушение на преступление).

Следовательно, единственным основанием уголовной ответственности как за оконченное, так и за неоконченное преступление является установление в действиях лица состава преступления.

§3 Понятие и сущность приготовления к преступлению как вида неоконченного преступления

Оценка преступной деятельности показывает определяющую роль приготовления к преступлению. Именно на этом этапе реализации преступного намерения в сознании личности формируются окончательные представления относительно средств, орудий и условий совершения преступления, возможностей сокрытия преступления и его следов, круга возможных соучастников. Пресечение преступления на этой стадии дает возможность избежать наступления общественно опасных последствий, крупного материального ущерба, реальной опасности нанесения вреда жизни и здоровью граждан, обеспечить безопасность общества и государства.

В Уголовном кодексе РК 1997 г., а в последующем и в УК РК 2014 г. законодатель изменил свое отношение по поводу предварительной преступной деятельности, выразившееся в том, что он отказался от идеи криминализации приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести. По всей видимости, законодатель, учитывая небольшую общественную опасность такого рода преступлений, счел нецелесообразным устанавливать уголовную ответственность за приготовление к ним, хотя бы по той причине, что приготовительные действия, направленные на совершение того или иного преступления, достаточно отдалены от окончания преступного посягательства как во времени, так и в содержательном смысле.

Кроме того, скорее всего, было принято во внимание то обстоятельство, что на практике возникают многочисленные трудности, связанные с выявлением и фиксацией преступного намерения, направленного на совершение преступления, поскольку приготовление к преступлению сопровождается в основном осуществлением таких действий, которые на первый взгляд, по своим объективным признакам не совпадают с преступным поведением (например, приобретение бытовых предметов, вещей и т.д.).

Тем не менее, как считают отдельные авторы, следует констатировать, что в числе преступлений небольшой и средней тяжести есть и такие, которые имеют широкое распространение и часто совершаются с предварительным приготовлением, например, мошенничество (ч.1 ст. 190 УК), ненасильственный грабеж (ч.1 ст. 191 УК), торговля людьми (ч.1 ст. 128 УК) и т.д. Это может привести к такой ситуации, когда правоохранительные органы, располагая достоверной информацией о приготовлении к совершению такого преступления, вместо принятия немедленных мер по их предотвращению вынуждены будут ждать осуществления преступной деятельности, а в подобных условиях не всегда удастся пресечь уже начавшееся преступление и предотвратить наступление общественно опасных последствий.

Кроме вышеприведенного довода, сторонники криминализации приготовления к преступлению средней тяжести по праву аргументируют свою точку зрения тем, что подобный подход законодателя затрудняет формирование в общественном сознании принципа неотвратимости наказания и затрудняет эффективную борьбу правоохранительных органов с преступностью, тогда как общая криминализация преступлений дает возможность правоохранительным органам активизировать проводимую ими профилактическую деятельность, что в первую очередь повысит ответственность оперативных служб в этом деле.⁴⁹ Данная точка зрения разделяется и А. Ситниковой.⁵⁰

Представляется, что эти доводы неубедительны, так как в уголовном праве сейчас идет тенденция снижения мер уголовной репрессии, а ряд зарубежных стран (Франция, Швейцария и др.) вообще отказались от принципа наказуемости приготовления ко всем видам преступлений. К тому же, если обратиться к закону, то согласно ч.2 ст. 24 УК РК уголовная

49 Чернокозинская С.В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказания: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. - Саратов, 2005. - С.8-9

50 Ситникова А. Наказуемость неоконченных видов преступлений //Уголовное право. - 2002. - №4. - С.45

ответственность наступает за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению, а также за приготовление к террористическому преступлению.

Более того, М.Х. Шалгимбаев считает целесообразной декриминализацию приготовления к преступлению в уголовном законодательстве Казахстана. Логика его суждений (мы приводим только отдельные из них) сводится к тому, что приготовление к преступлению выражается в таких действиях, которые могут быть совершены не только в преступных, но и в других целях. Поэтому следственные органы обычно лишены возможности возбуждать уголовное преследование за действительно имевшее место приготовление к преступлению. С другой стороны они легко могут сбиться на путь необоснованных обвинений против законопослушных граждан, заподозренных в подготовке преступления, а такое положение, конечно, не может способствовать проведению единой судебной практики в защите законных прав и интересов граждан. Как обоснованно мнение в том отношении, что в огромном большинстве случаев подготовительные к преступлению действия носят весьма неопределенный характер, так верно и то, что веревка может быть куплена и как орудие будущего убийства, и как средство для упаковки вещей. А в ряде случаев вообще нельзя доказать, имело ли место приготовление к преступлению, так как преступник далеко не всегда, прежде чем приготовиться к совершению преступления, обнаружит умысел на его совершение. Приискание и приспособление средств, устранение препятствий и вообще создание условий для совершения преступления еще не создают реальной возможности наступления вреда. Эти действия недостаточно активны, они содержат лишь незначительное содействие наступлению преступного последствия. Они еще далеко отстают от задуманного результата, что открывает широкую возможность для вмешательства различных сил и обстоятельств, которые могут воспрепятствовать его наступлению. Поэтому установления формальных юридических признаков приготовления к преступлению, по

общему правилу, еще недостаточно для обоснования его общественной опасности и, следовательно, наказуемости.⁵¹

Приготовление к преступлению считается одной из стадий осуществления преступного замысла, предшествующей совершению преступления, а осуществление преступного замысла вообще означает, что мыслительная деятельность субъекта находит свое объективное отражение в определенном действии (бездействии).⁵²

Согласно другой формулировке, приготовление к преступлению можно охарактеризовать как совокупность умышленных действий, направленных на создание необходимых для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления благоприятных условий или, говоря иначе, действий по его «техническому» обеспечению. В «круг» приготовления к преступлению входят все те действия, которые, по мнению преступника, могут содействовать совершению преступления или облегчить его осуществление.

Приготовление к преступлению характеризуется созданием таких условий, наличие которых создает возможность в будущем воплотить в «жизнь» задуманное преступление.⁵³

По смыслу законодательной формулировки ч.1 ст. 24 УК РК, приготовлением к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом приискание, изготовление или приспособление средств или орудий преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам.

Из определения приготовления к преступлению вытекает, что оно является одним из этапов развития преступной деятельности, следующей за формированием преступного умысла (разумеется, при отсутствии его

⁵¹ Шалгимбаев М.Х. Некоторые аспекты становления и развития института неоконченного преступления//Казахстанская полиция.- 2000. - №10. - С.18

⁵² Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушение на него //Следователь. - 1999. - №1. - С.13

⁵³ Иногамова-Хегай Л.В., Корнеева А.В. Уголовное право. Общая часть. - 2-е изд. - М.: ИНФРА-М, 2004. - С.85

прерванности по не зависящим от воли лица обстоятельствам) и предшествующей совершению преступления, т.е. непосредственному преступному посягательству.

М.П. Редин предлагает несколько изменить законодательную дефиницию приготовления к преступлению и изложить в следующей редакции:

«Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, не доведенное до начала совершения преступления не зависящим от этого лица обстоятельствам».⁵⁴

Полагаем, что изменение, предлагаемое М.П. Рединым весьма существенно, поскольку прежде чем довести преступление до конца, его следует начать, но оно прерывается именно до начала его совершения, т.е. не начавшись.

А.И. Ситникова предлагает различать приготовление к преступлению и подготовительную преступную деятельность. Свою точку зрения она обосновывает тем, что приготовление к преступлению никогда не «перерастает» в покушение на преступление. В тех случаях, когда имеет место покушение с предварительным приготовлением, приготовление к преступлению – как разновидность неоконченного преступления – отсутствует. По ее мнению, в данном случае приготовление к преступлению и покушение на преступление сливаются в общую преступную деятельность, что не дает оснований выделить стадии приготовления к преступлению и покушения на него, а значит, речь может идти только о покушении с приготовлением.⁵⁵

⁵⁴ Редин М.П. Объективные и субъективные признаки приготовления к преступлению и покушения на преступление//Российский следователь. - 2003. - №1. - С.29

⁵⁵ Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды: Автореф. дис. ... канд.юрид. наук - М., 2002. - С.15.

Мы считаем такое мнение А.И. Ситниковой сомнительным, хотя бы по той причине, что если предшествующие покушению приготовительные действия субъекта были пресечены по не зависящим от его воли обстоятельствам, то эти действия будут однозначно квалифицированы как приготовление к преступлению, следовательно, рассматривать предшествовавшую покушению подготовительную деятельность как самостоятельную стадию под названием «подготовительная преступная деятельность» нелогично. Действия субъекта в данном случае также направлены на создание условий для совершения преступления, а значит, приготовление к преступлению может вполне «перетечь» в следующую стадию преступной деятельности – покушение, когда осуществляется объективная сторона преступления.

Общей особенностью как приготовления к преступлению, так и покушения является то, что в обоих случаях преступление не доводится до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам, под которыми следует считать не зависящие от воли лица внешние факторы, которые препятствуют доведению до конца преступного замысла субъекта. Именно по этому признаку приготовление к преступлению отличается от добровольного отказа от преступления, когда субъект осознает возможность доведения начатого преступления до конца, т.е. когда преступное намерение не реализуется по воле самого субъекта.

В целом можно сказать, что о добровольном отказе от преступления можно утверждать во всех тех случаях, когда преждевременное прекращение преступления зависит только от воли субъекта. В противном случае речь может идти только о приготовлении к преступлению.⁵⁶

Обязательным признаком как приготовления, так и покушения является ненаступление общественно опасных последствий в силу случайных, не зависящих от воли лица обстоятельств.⁵⁷

56 Благов Е. Приготовление к преступлению //Законность. - 2005. - №1. - С.22

57 Устинова Т. Индивидуализация ответственности за неоконченное преступление //Уголовное право. - 1997. - №4. - С.54

Приготовление к преступлению – это разновидность неоконченного преступления, т.е. оно прерывается по не зависящим от воли субъекта обстоятельствам, в результате чего охраняемым законом общественным отношениям вред не наносится. В ходе приготовления к преступлению лишь создаются необходимые для совершения преступления условия и приобретаются средства – именно поэтому общественные отношения не претерпевают вреда, но негативные последствия могут наступить, если субъекту удастся осуществить свои преступные намерения и довести преступление до конца. А поскольку при приготовлении к преступлению отсутствуют общественно опасные последствия, то, следовательно, отсутствует и другой признак объективной стороны преступления – причинная связь.

Приготовление к преступлению, по сравнению с покушением и оконченным преступлением, имеет присущие только ему объективные и субъективные особенности. Во-первых, во время приготовления к преступлению еще отсутствует непосредственное воздействие на объект планируемого преступления. Иными словами, в отличие от покушения и оконченного преступления, в ходе приготовления к преступлению объективная сторона преступления еще не реализована и непосредственной угрозы охраняемым законом общественным отношениям не возникает, однако опасность возникновения такой опасности создается, в чем и заключается общественная опасность подготовительных действий по осуществлению преступного намерения.

Общественная опасность данного этапа развития преступной деятельности состоит в том, что при отсутствии его прерванности, субъект переходит к практическому осуществлению своего преступного замысла, т.е. обеспечивает (приобретает или создает необходимые условия и средства для максимально «успешного» воздействия на объект уголовно-правовой

охраны, для посягательства на охраняемые законом общественные отношения, и чем «лучше» подготовится субъект к совершению преступления, тем легче достигнет своих преступных целей.

В отличие от покушения, приготовление к преступлению возможно практически при любых составах преступлений – как материальных, так и формальных. Приготовление к преступлению невозможно в случае совершения тех преступлений, момент окончания которых законодатель перемещает в стадию создания условий для осуществления преступного намерения (например, бандитизм - ст. 268 УК РК) – создание устойчивой вооруженной группы (банды) с целью нападения на граждан или организации). Создание вооруженной устойчивой группы (банды), разработка планов вооруженных нападений и все другие действия подобного рода, которые в другом случае были бы отнесены к приготовлениям к преступлениям, в случае бандитизма законодателем рассматриваются как оконченное преступление. В ряде других предусмотренных уголовным законодательством случаев приготовление к преступлению также рассматривается законодателем как оконченное преступление – для констатации наличия подобного состава преступления достаточно лишь совершения определенных preparatory действий. К их числу законодатель относит:

- создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности (ст. 257 УК РК);

- создание и руководство организованной группой, преступной организацией, а равно участие в них (ст. 262 УК РК);

- создание и руководство преступным сообществом, а равно участие в нем (ст. 263 УК РК);

- создание и руководство транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, а равно участие в них (ст. 264 УК РК);

- создание и руководство транснациональным преступным сообществом, а равно участие в нем (ст. 265 УК РК);

- организация незаконного военизированного формирования (ст. 267 УК РК).

На это же акцентирует внимание и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №2 от 21 июня 2001 г. (в ред. постановления 31.03. 2017 г. №3) «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии», согласно которому создание организованной преступной группы, банды или преступного сообщества является окончанным составом преступления независимо от того, были ли запланированы или совершены какие-либо преступления. Однако сам процессе формирования указанных преступных формирований следует рассматривать как приготовление на их создание.

Если будет установлено, что данные формирования предполагалось создать для совершения конкретного тяжкого или особо тяжкого преступления (например, убийство), то действия лиц следует также квалифицировать и как приготовление к совершению этого преступления.⁵⁸

Приготовление к преступлению является началом осуществления преступного замысла, а не началом совершения преступления. Кроме того, приготовительные действия к совершению преступления составляют объективную сторону приготовления к преступлению, тогда как в состав подготавливаемого преступления они не входят, т.е. приготовление к преступлению характеризуется самостоятельной, только ему присущей объективной стороной, признаки которой не совпадают с признаками

⁵⁸ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №2 от 21 июня 2001 г. (в ред. постановления от 31.03. 2017 г. №3) «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» [Электронный ресурс] Дата обращения 09.11.2017 г.

покушения и состава конкретно оконченного преступления, что на практике вызывает частые затруднения при квалификации.⁵⁹

Не могут рассматриваться в качестве приготовления к преступлению те случаи, когда субъект готовится к совершению преступления вообще или когда-нибудь и осуществляет preparatory actions. Речь о приготовлении к преступлению может идти только в случае, если субъект готовится к совершению конкретного преступления, а не преступной деятельности вообще.

Как уже указывалось, preparatory actions, направленные на совершение преступления, и непосредственное посягательство на объект, как правило, хронологически не совпадают. Их длительность, однако, какого-либо юридического значения не имеет и при квалификации деяния не учитывается. Л.З. Тадевосян утверждает, что на стадии приготовления к преступлению субъект может не иметь представления об объекте преступления (что считается факультативным признаком состава преступления), однако должен сознавать, против какого общественного отношения (объекта) будет направлено преступное посягательство. Например, готовясь к тайному хищению имущества путем проникновения в жилище, преступник может не иметь достаточного представления о том, какое именно имущество он похитит, однако бесспорно должен осознавать, что готовится к корыстному преступлению против собственности, а не к убийству, скажем, проживающего в данном доме лица. В противном случае, когда у готовящегося к преступлению лица отсутствует представление об объекте посягательства, квалифицировать деяние как приготовление к совершению того или иного преступления будет невозможно.⁶⁰

Полагаем, данная точка зрения Л.З. Тадевосян носит весьма спорный характер. Готовясь к совершению преступления, виновное лицо ясно представляет себе объект посягательства, будь то отношения собственности,

59 Тадевосян Л.З. Уголовная ответственность за неоконченные преступления //Законность. - 2004. - №27. - С.35

60 Тадевосян Л.З. Неоконченные преступления: монография. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008. С.48.

неприкосновенность личности, общественной безопасности и т.д.). Другое дело, что он может не иметь четкого представления о предмете преступления (количестве денег в хранилище, реальную стоимость и количество различной бытовой техники в помещении, в которое он планирует проникнуть либо даже не зная, что именно там хранится). Но если он предполагал, что в хранилище находятся ценности в крупном или особо крупном размере и его умыслом охватывалось хищение этих ценностей, то вполне обоснованно вести речь о приготовлении к хищению в крупном или особо крупном размере.

Спорным также является вопрос относительно высказываемого в литературе мнения о том, что приготовление к преступлению с объективной стороны может проявиться как в форме действия, так и бездействия. Основанием для подобного мнения служит формулировка закона, согласно которой кроме приобретения и приспособления средств или орудия приготовления к преступлению считается также создание иных условий для совершения умышленного преступления.

Одна из сторонниц данной точки зрения С.В. Чернокозинская считает, что примером подобного воздействия может быть неисполнение лицом своих служебных обязанностей.⁶¹

С подобным утверждением несогласна Л.З Тадевосян, которая полагает, что с объективной стороны приготовление к преступлению может проявиться только в форме активных действий, так как законодатель включая в определение приготовления к преступлению также создание иных условий для совершения умышленного преступления, имел в виду именно определенную активную деятельность субъекта в этом направлении. Если даже субъект готовится к совершению преступления, и с объективной стороны подготовка проявляется в форме бездействия, то направленная на это подготовительная деятельность субъекта все равно может быть осуществлена только при его активном поведении (например, приобретение

61 Чернокозинская С.В. Указ. работа. - С.17

фальшивых документов с целью избежать очередного призыва на срочную воинскую службу).⁶²

На наш взгляд, приготовление к преступлению может осуществляться как посредством действия, так и бездействия и обосновать данную позицию не представляет большой сложности. Например, служащий какого-либо предприятия, уходя с работы, не закрывает на щеколду форточки окон и не запирает замок входной двери или же не подключает сигнализацию, если является ответственным за это, с целью совершения ночью кражи имущества. Путем такого бездействия он создает условия для облегчения совершения в будущем задуманного преступления, то есть совершает приготовление к преступлению. Вместе с тем, в законодательном определении приготовления акцент делается только на действия. Остается предположить, что “иное умышленное создание условий для совершения преступления” и включает в себя приготовительное бездействие.

Уголовная ответственность за приготовление к преступлению, как и за другие стадии осуществления преступного намерения, наступает в случае, когда в действиях лица имеются все признаки состава приготовления к преступлению. Признаки, характеризующие объект конкретного преступления, одинаковы как при приготовлении к преступлению, так и при покушении и оконченном преступлении. Как правило, совпадают и признаки, характеризующие и субъективную сторону, роль которых, однако возрастает лишь при квалификации преступления, когда необходимо наиболее четко обрисовать реальную направленность преступления. Не подлежит сомнению то, что приготовление к преступлению может проявиться с субъективной стороны только с прямым умыслом, что вытекает из его законодательной формулировки, т.е. субъект сознает, что в результате осуществляемых им приготовительных действий возникают реальные условия для совершения конкретного преступления, и желает выполнить их. Если, например, субъект приобрел какой-либо предмет или вещь с иной целью, а намерение

62 Тадевосян Л.З. Указ. работа. - С.49.

использовать их для совершения преступления возникло лишь впоследствии, то такие действия не могут квалифицированы как приготовление к преступлению.

Интересная точка зрения высказана В.Н. Винокуровым, который полагает, что воздействие на тело мертвого человека не является покушением на преступление. Субъекта можно привлечь к уголовной ответственности за приготовление к убийству (ч.1 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ). По его мнению, в ст.30 УК РФ следует указать, что не является преступлением посягательство на отсутствующего потерпевшего.⁶³

С высказанной точкой зрения трудно согласиться, поскольку виновное лицо добросовестно заблуждалось относительно того, что потерпевший на момент посягательства был мертв и преступная цель изначально не могла быть достигнута, что и является обстоятельством, независящим от воли виновного лица. В остальном лицо выполнило действия, направленные на лишение жизни потерпевшего, которые не привели к желаемому результату ввиду указанного выше обстоятельства. В данном случае речь идет о негодном покушении, относящимся к разновидности фактической ошибки, влекущей уголовную ответственность.

Как показывает практика, в отдельных случаях приготовительные действия могут образовать самостоятельный состав преступления, что и должно отразиться на квалификации содеянного. Например, изготовление оружия для последующего убийства следует квалифицировать по совокупности – как за оконченное преступление и приготовление к другому, т.е. лицо будет отвечать за приготовление к убийству и за незаконное приобретение и хранение огнестрельного оружия (ч.1 ст. 24, ч.1 ст. 99 и ч.1 ст. 288 УК РФ).

Особенностью приготовления к преступлению как вида неоконченного преступления является и порядок назначения наказания за него.

63 Винокуров В.Н. Объект преступления и неоконченное преступление: конструирование норм Особенной части Уголовного кодекса РФ и квалификация деяний//Современное право. – 2016. - №3. - С.97-101

В соответствии с ч.2 ст. 56 УК РК, срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК за оконченное преступление. В свою очередь, ч.4 ст. 56 УК РК устанавливает, что за приготовление к преступлению смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначаются.

Таким образом, исследование данного вопроса позволило прийти к следующим выводам:

1) приготовление к преступлению - это умышленное создание условий для совершения умышленного преступления, не доведенного до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам;

2) приготовление к преступлению квалифицируется по ст. 24 УК РК и по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за то преступление, к которому готовился виновный;

3) если в процессе совершения приготовительных действий субъект выполнит состав другого (а не того, к которому готовился) преступления, он отвечает и за это оконченное преступление, и за приготовление к соответствующему преступлению, т.е. по совокупности преступлений

4) наказание за приготовление к преступлению обязательно снижается.

Тем самым, уголовная ответственность за приготовление к преступлению, как и за другие стадии осуществления преступного намерения, наступает в случае, когда в действиях лица имеются все признаки состава приготовления к преступлению. Признаки, характеризующие объект конкретного преступления, одинаковы как при приготовлении к преступлению, так и при покушении и оконченном преступлении. Как правило, совпадают и признаки, характеризующие и субъективную сторону, роль которых, однако возрастает лишь при квалификации преступления, когда необходимо наиболее четко обрисовать реальную направленность преступления. Если приготовительные действия содержат состав другого

преступления, деяние виновного квалифицируется по совокупности. Не подлежит сомнению то, что приготовление к преступлению может проявиться с субъективной стороны только с прямым умыслом, что вытекает из его законодательной формулировки, т.е. субъект сознает, что в результате осуществляемых им приготовительных действий возникают реальные условия для совершения конкретного преступления, и желает выполнить их. Щадящий порядок назначения наказания за приготовление к преступлению также свидетельствует об особенностях уголовной ответственности за этот вид неоконченного преступления.

Кроме того, представляется весьма удачным предложение М.П. Редина о внесении изменений в законодательную формулировку приготовления к преступлению, в связи с чем мы предлагаем, часть 1 статьи 25 УК РК (с учетом ранее высказанных предложений об изменении статей 24 и 25 УК РК) следует изложить в предложенной им редакции:

«Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, не доведенное до начала совершения преступления по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

§4 Признаки приготовления к преступлению, описанные в законе, и их уголовно-правовое содержание

Итак, приготовление к преступлению является видом неоконченного преступления и выражается оно в виде умышленного создания лицом условий для исполнения преступления, не доведенного до начала исполнения преступления по не зависящим от воли лица обстоятельствам.

По УК Казахской ССР 1959 г. (ч. 1 ст. 15) приготовлением к преступлению признавалось приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления.⁶⁴ Недостаток этого определения состоял в том, что в нем не предусматривался такой существенный признак, как прерванность умышленного создания условий для совершения преступления по не зависящим от воли лица обстоятельствам до начала совершения преступления.

Часть 2 названной статьи определяла, что наказание за приготовление к преступлению и за покушение на преступление назначается по закону, предусматривающему ответственность за данное преступление. При назначении наказания суд должен был учитывать характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца» (ч. 2 ст. 15).

Приготовление к преступлению в действующем УК РК 2014 г. (ч.1 ст. 24 УК) определяется следующим образом: «Приготовлением к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом приискание, изготовление или приспособление средств или орудий преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам».⁶⁵

⁶⁴ Уголовный кодекс Казахской ССР. – Алма-Ата: Казахстан, 1987. - С.13

⁶⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие. – Алматы: Изд-во «Норма-К», 2016. - С.33. Далее ссылки на новый УК РК 2014 г. в тексте указываться не будут.

Средствами совершения преступления являются предметы материального мира, вещества или энергия, физические или химические свойства которых используются в преступных целях.

К таким средствам можно отнести ядовитые вещества и наркотические средства, листки с клеветническими измышлениями, поддельные бланки и т.д.

К *орудиям* совершения преступления относятся предметы, используемые для увеличения физических усилий, которыми непосредственно причиняются общественно опасные последствия.

Это могут быть как специально приспособленные предметы (кастеты, фомки, отмычки и т.д.), так и предметы, специально не приспособленные и не предназначенные для совершения преступления, которые, однако могут быть использованными при осуществлении общественно опасного деяния (предметы хозяйственного и бытового назначения, транспорт и т.д.).

Под *приисканием* понимается любая форма приобретения средств или орудий совершения преступления. Это и законные способы — покупка, временное заимствование и т.д. В практике встречаются и незаконные способы приобретения средств или орудий (обычно путем кражи). Поскольку закон не ограничивает приобретение средств и орудий только законными способами, приискание их может выражаться в любой форме. Например, покупка в оружейном магазине охотничьего ружья и патронов к нему для того, чтобы совершить убийство.

Изготовление — это создание орудий и средств совершения преступления. Например, изготовление самодельного ножа или кастета для совершения разбойного нападения.

Приспособлением средств или орудий считается любое действие, направленное на их изменение с целью лучше использовать при совершении преступления. После приспособления средства или орудия становятся пригодными для совершения преступления. Понятием приспособления охватываются все способы, при помощи которых лицо изменяет имеющиеся

средства или орудия для придания им необходимых свойств и качеств. В частности, при посягательствах на личность изготавливаются орудия, которые способны причинить смерть человеку, при подготовке к хищению могут изготавливаться, например, подложные документы, которые, по мнению субъекта, помогут ему в завладении чужим имуществом.

Под *специальными приспособлениями* следует понимать предварительную обработку или приспособление орудий и средств для более удобного пользования (например, затачивание отвертки для нанесения телесных повреждений, укрепление металлического крючка на палке для кражи вещей из помещения).

Приискание соучастников — это различные способы нахождения соучастников и их вербовка, а сговор предполагает достижение соглашения о совершении преступления.

Иное умышленное создание условий для совершения преступления лежит за пределами приведенного перечня приготовительных действий и может быть разнообразным (исследование места совершения преступления, разработка плана совершения преступления, подыскание места хранения похищенного)

Под *иным умышленным созданием условий* для совершения преступления следует понимать самые различные действия, создающие такую возможность. К ним, помимо приискания и приспособления средств или орудий совершения преступления, можно отнести:

1) выключение охранной сигнализации, выведение из строя камер слежения и наблюдения;

2) изучение места и времени предполагаемого совершения преступления (например, субъект изучает распорядок дня и привычки проживающих в том или ином доме или квартире для того, чтобы выбрать наиболее удобное место для кражи; лицо, решившее ограбить инкассатора, узнает, когда тот приходит в магазин за выручкой);

3) действия, с помощью которых виновный выясняет возможность выполнения намеченного им преступления (например, лицо, решившее заняться сбытом наркотиков, выясняет, где их можно похитить);

4) изучение всевозможных препятствий, которые могут встретиться при совершении преступления, и разработка способов их устранения (субъект, решивший совершить кражу из магазина, выясняет, охраняется ли магазин; если охраняется, то каким способом; если магазин охраняется сторожем, то субъект решает тем или иным образом отвлечь его внимание; если магазин оборудован автоматической сигнализацией, то субъект разрабатывает способ приведения ее в непригодность);

5) действия, предпринимаемые для сокрытия намеченного преступления или для обеспечения беспрепятственного пользования его результатами (подготавливается хранилище для последующего сокрытия вещей, которые лицо намеревается похитить).

Круг действий, посредством которых создаются условия для совершения преступлений, обширен и выражается в самых различных формах. Исчерпывающий их перечень дать невозможно.

В ст. 24 УК РК 1997 г. и УК РК 2014 г. впервые назван такой объективный признак приготовления, как недоведение преступления до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам. В данном случае речь идет о препятствиях, которые не предвиделись лицом, готовившим преступление. К таким обстоятельствам, например, могут относиться: действия работников правоохранительных органов, которые обнаружили тайник с оружием; задержание лица при незаконном приобретении огнестрельного оружия, которое предполагалось использовать во время совершения преступления и т.д.

По результатам исследования, проведенного российским криминалистом А.И. Ситниковой, из 300 подучетных лиц 225 (85%) совершали приготовительные действия, однако их действия попали в поле зрения сотрудников правоохранительных органов. Приготовление

осуществлялось к таким преступлениям, как убийство, хищение, причинение вреда здоровью, похищение несовершеннолетних, мошенничество, умышленное уничтожение имущества. В ходе приготовления были совершены следующие приготовительные действия:

при приготовлении к убийству – приобретение холодного оружия, токсических веществ; изучение маршрута движения жертвы, определение времени появления жертвы в месте, наиболее подходящем для совершения преступления;

при приготовлении к хищениям – приискание соучастников, в том числе пособников, владеющих необходимой информацией; сговор на совершение преступления; приготовление тары и переоборудование транспорта для перевозки похищенных товаров; изготовление масок, фальшивых ценников, печатей, штампов, отмычек; наблюдение за охраной объекта; оборудование тайников для хранения похищенного имущества;

при приготовлении к причинению вреда здоровью - приспособление металлических цепей в качестве холодного оружия; изготовление деревянных бит; приобретение серной кислоты;

при приготовлении к похищению несовершеннолетних – изучение маршрута прогулок детей; особенностей и привычек сопровождающих лиц; получение информации от пособников о родителях;

при приготовлении к мошенничеству - приискание соучастников; приобретение автомобиля, газового оружия, форменной одежды;

при приготовлении к умышленному уничтожению имущества – приобретение бензина, ветоши, сухого спирта.⁶⁶

Вместе с тем следует отметить, на что указывалось ранее, квалификация приготовления к преступлению может представлять определенную сложность, в силу чего допускаются судебные ошибки.

Так, приготовление к убийству ошибочно квалифицировано как покушение на его совершение. Установлено, что Макаров обратился к А. с

⁶⁶ Ситникова А.И. Указ. работа. - С.114

предложением за денежное вознаграждение убить С., который мешал его коммерческой деятельности. Впоследствии А. рассказал потерпевшему С. о предложении Макарова и в подтверждение передал аудиокассету с записью этого разговора. Затем А. обратился в правоохранительные органы и сообщил о готовящемся преступлении. Действия Макарова квалифицированы судом по ч.3 ст. 30, ч.3 ст. 33, п. «з» ч.2 ст.105 УК РФ.

Суд кассационной инстанции переквалифицировал действия Макарова на ч.1 ст.30, ч.3 ст.33, п. «з» ч.2 ст.105 УК РФ, указав следующее.

Как установлено судом, в действиях Макарова имеется состав организации убийства С. по найму, поскольку он, являясь инициатором убийства, разработал план его осуществления, подыскал исполнителя — А., заплатил за его совершение деньги. Преступление не было доведено до конца по независящим от воли Макарова обстоятельствам, поскольку нанятый им исполнитель сообщил о готовящемся преступлении потерпевшему С. и в правоохранительные органы.

Таким образом, правильно установив фактические обстоятельства дела, суд дал им неверную юридическую оценку. Содеянное Макаровым является приготовлением к преступлению, а не покушением на него, поскольку действий, непосредственно направленных на убийство потерпевшего, совершено не было.⁶⁷

Вместе с тем необходимо отметить, что законодательное определение понятия приготовления к преступлению незамедлительно было подвергнуто в юридической литературе критике. Так, А.П. Козлов предложил следующую формулировку: «Приготовление признается пресеченное до начала исполнения преступления виновное деяние по приисканию, изготовлению либо приспособлению орудий и (или) средств, сговору на исполнение преступления, а равно иному созданию условий исполнения преступления».⁶⁸

А.И. Ситникова сформулировала рассматриваемое понятие так:

⁶⁷ Определение №5-004-215 по делу Макарова. Судебная практика к УК РФ/сост. В.А. Давыдов, И.Н. Иванова; под общ. ред. В.М. Лебедева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – С.122

⁶⁸ Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 350

«Приготовлением к преступлению признается умышленное создание любых предпосылок для совершения преступления, в том числе приискание, изготовление или приспособление средств или орудий совершения, если при этом готовящееся преступление не было совершено по обстоятельствам, не зависящим от лица».⁶⁹

Недостатком первого определения является использование А.П. Козловым неудачного термина «пресеченное» и излишнее указание на «виновное деяние». Недостатком второго - использование А.И. Ситниковой выражения «если при этом готовящееся преступление не было совершено», поскольку на стадии умышленного создания условий готовящееся преступление никак не может быть совершено.

Само содержание фразы, «если при этом преступление не было доведено до конца» неточно определяет временные рамки создания условий для исполнения преступления (ведь стадия умышленного создания условий для исполнения преступления длится лишь до начала исполнения преступления).

Данную законодательную формулировку также подвергает критике Л.З. Тадевосян, полагая, что это положение закона не в полной мере отражает сущность приготовления к преступлению, тем более, когда выражение «преступление не было доведено до конца» нечетко определяет хронологическую границу создания условий для совершения преступления. Законодатель проигнорировал то характерное для стадии приготовления к преступлению обстоятельство, что может иметь место только до начала совершения преступления (в отличие от другой стадии осуществления преступного намерения – покушения). Кроме того, подготовительные действия, направленные на совершение преступления, могут быть настолько многообразными и разнородными, что законодательное определение их круга представляется просто нецелесообразным.

⁶⁹ Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды: Автореф. дис. ... канд.юрид. наук. - М., 2002. - С.22

По ее мнению, правильнее было бы изложить эту норму закона в следующем виде: «Приготовлением к преступлению является деятельность лица, направленная на умышленное создание условий для совершения умышленного деяния, прерванная по не зависящим от воли лица обстоятельствам до начала совершения преступления». ⁷⁰

Думается, при всей привлекательности определения, данного Л.З. Тадевоян, автор напрасно исключила основные признаки приготовления, изложенные в законе, так как они дают общее представление о сущности подготовительных действий (бездействия) к преступлению, в связи с чем более удачной выглядит следующая редакция законодательного определения указанного вида неоконченного преступления, которая по смыслу очень близка к определению, предложенному М.П. Рединым:

«Приготовлением к преступлению признается деятельность лица, направленная на умышленное создание условий для совершения умышленного деяния, связанная с приисканием, изготовлением или приспособлением лицом средств или орудий совершения преступления, приисканием соучастников преступления, сговором на совершение преступления либо иным умышленным созданием условий для его совершения, прерванная по не зависящим от воли лица обстоятельствам до начала совершения преступления».

По мнению И.С. Тишкевича, анализ составов многих умышленных преступлений показывает, что подготовительные действия являются элементами объективной стороны преступления, а следовательно, и началом его совершения. ⁷¹ С этим также трудно согласиться, так как приготовление к преступлению лишь создает предпосылки, условия для совершения в перспективе задуманного преступления. Но это не есть начало осуществления преступления.

Имеющиеся в литературе точки зрения относительно совокупности объективных и субъективных признаков приготовления к преступлению в основном сводятся к следующему.

⁷⁰ Тадевоян Л.З. Указ. работа. - С.45

⁷¹ Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / Избранные труды. Минск, редакция журнала Торгово-промышленное право. - 2014. - С.61.

Так, Н.Ф. Кузнецова выделяет три признака объективной стороны и один признак субъективной стороны приготовления к преступлению.

Признаки объективной стороны:

- 1) совершение preparatory actions (реже бездействия);
- 2) прерванность их до начала исполнения состава преступления;

3) по независящим от виновного обстоятельствам. Признак субъективной стороны: прямой умысел на совершение тяжких и особо тяжких преступлений.⁷²

В.С. Комиссаров характеризует приготовление к преступлению следующим образом:

1) preparatory actions создают условия для совершения преступления;

2) preparatory actions всегда предшествуют совершению преступления;

3) не доводится до конца по независящим от лица обстоятельствам;

4) preparatory actions к преступлению не создают реальной угрозы для охраняемых уголовным законом объектов;

5) при приготовлении еще нет посягательства на объект, а лишь создаются условия для такого посягательства.

К признаку субъективной стороны он относит совершение preparatory actions только с прямым умыслом.⁷³

Г.В. Назаренко к объективным признакам приготовления к преступлению относит:

1) осуществление действий, общественная опасность которых заключается в создании условий для совершения преступления;

2) прерванность преступного деяния;

3) наличие обстоятельств, препятствующих доведению преступления до конца.

⁷² Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Борзенков Г.Н., Бородин С.В., Кузнецова Н.Ф., Наумов А.В., и др.; Под ред.: Кузнецовой Н.Ф. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. - С.77.

⁷³ Российское уголовное право: учебник в 2 т. Т.1 Общая часть[Текст]/Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров и др.; под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2- изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - С.228.

К субъективным признакам он относит:

- 1) прямой умысел;
- 2) осознание невозможности довести преступление до конца по не зависящим от действующего лица обстоятельствам.⁷⁴

С точки зрения М.П. Редина, приготовлению к преступлению по объективной стороне присущи следующие признаки:

1. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица создают условия для исполнения этим лицом тяжкого либо особо тяжкого преступления.

Мы полагаем, что выражение «подготовительные к преступлению действия (бездействие)» является правильным, так как предполагает их осуществление на стадии умышленного создания условий для исполнения преступления. Выражение «приготовительные к преступлению действия (бездействие)» непременно отождествляется с видом неоконченного преступления - приготовлением к преступлению.

2. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица являются общественно опасными, так как создают возможность для причинения общественно опасного вреда охраняемому уголовным законом объекту на стадии исполнения преступления.

3. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица не входят в число обязательных элементов объективной стороны состава задуманного лицом конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса.

4. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица являются осуществлением преступного намерения, но не совершением преступления.

5. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица во времени предшествуют действиям (бездействию) по исполнению преступления.

6. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица всегда отделены во времени от действий (бездействия) по исполнению преступления.

⁷⁴ Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. - М., Осъ-89, 2005. - С.118-119

7. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица, в отличие от действий (бездействия) по исполнению преступления, зачастую отдалены в пространстве от конкретного охраняемого уголовным законом объекта.

8. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) лица сами по себе еще не создают непосредственной угрозы причинения общественно опасного вреда охраняемому уголовным законом объекту. Она возникает в результате дальнейших общественно опасных действий (бездействия) этого лица по осуществлению преступного намерения на стадии исполнения преступления.

9. В результате подготовительных к преступлению действий (бездействия) лица создается нападение на охраняемый уголовным законом объект с целью причинения ему общественно опасного вреда.

10. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) не доводятся лицом, причем окончательно, до начала исполнения преступления.

11. Подготовительные к преступлению действия (бездействие) не доводятся лицом до начала исполнения преступления всегда и только по не зависящим от этого лица обстоятельствам. Обстоятельства могут быть самыми различными, но не должны быть связаны с добровольным отказом этого лица от преступления.

Приготовлению к преступлению как виду неоконченного преступления по субъективной стороне присущи, по его мнению, следующие признаки:

1. Наличие у лица прямого умысла на совершение подготовительных к преступлению действий (бездействия) с целью последующего (на стадии совершения преступления) осуществления конкретного преступления: лицо осознает, что выполняемые им действия (бездействие) создают условия для совершения конкретного преступления, и желает совершить эти действия (бездействие).

Таким образом, умысел лица в отношении совершения конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, лишь презюмируется.

2. Наличие у лица при совершении подготовительных к преступлению действий (бездействию) ближайшей цели - создание возможности для причинения общественно опасного вреда охраняемому уголовным законом объекту, и конечной цели - совершение в последующем (на стадии исполнения преступления) конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, с прямым умыслом.⁷⁵

Виды подготовительных к преступлению действий (бездействия) крайне разнообразны. Законодатель в ч. 1 ст. 24 УК РК конкретно перечислил лишь некоторые из них: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления, а далее указал, - либо иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Сказанное позволяет сделать некоторые выводы:

1. Законодательное определение понятия приготовления к преступлению недостаточно способствует распознаванию вида неоконченного преступления, о чем уже отмечалось ранее. Оно неточно и не отражает диалектического единства стадий осуществления преступного намерения.

2. Приготовлению к преступлению как виду неоконченного преступления присуща совокупность объективных и субъективных признаков.

3. Актуальным представляется решение проблемы классификации подготовительных к преступлению действий (бездействия) и поэтому она требует своей дальнейшей разработки.

4. Следует отличать обнаружение умысла от ненаказуемых подготовительных к преступлению действий (бездействия), занимающих обособленное положение; а последнее, в свою очередь, - от приготовления к преступлению как вида неоконченного преступления.

5. Обнаружение умысла характеризуется отсутствием деятельности лица по реализации преступного намерения. Тогда как приготовление к преступлению характеризуется известного вида деятельностью этого лица по его реализации.

⁷⁵ Редин М.П. Указ. работа. - С.29

§5 Законодательное определение покушения на преступление как неоконченного преступления и его характеристика

Уголовное законодательство Республики Казахстан устанавливает уголовную ответственность не только за оконченное преступление, но и за предварительную преступную деятельность, то есть за приготовление и за покушение на преступление. Покушение на преступление, будучи одной из стадий осуществления противоправного намерения, является одним из сложных институтов уголовного права.

Исходя из положений статьи 10 УК РК (понятия преступления и уголовного проступка), при неоконченной преступной деятельности лицо посягает на те же самые объекты уголовно-правовой охраны, что и при оконченом преступлении. Тем самым, давая общее понятие преступления, закон имеет ввиду и такое общественно опасное деяние, как покушение на преступление, при котором лицо выполняет действия (бездействие), направленное на совершение преступления, ставящие в непосредственную опасность охраняемые законом общественные отношения.

Как справедливо указывает Т.В. Церетели, причиной "неудачи" действия (бездействия) при покушении является то, что возможность осуществления преступного последствия, созданной деятельностью лица, в реальной действительности противостояли другие, противоположные возможности, которые воспрепятствовали превращению возможности наступления вреда в действительность.⁷⁶ Поэтому она содержит реальную возможность завершения преступления и в силу этого признается общественно опасной, противоправной и является основанием уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность.

«Каждый оконченный состав преступления представляет собой определенное единство его субъективной и объективной сторон, чего нельзя сказать применительно к покушению на преступление. Совершенное действие (бездействие) не осуществляет всего преступного умысла

⁷⁶ Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. - М., Госюриздат. - 1963. - С.329

виновного, объективная сторона деяния оказывается неразвитой по сравнению с субъективной стороной поведения виновного. При покушении на преступление общественная опасность совершенного заключается не столько в том, что фактически было причинено, сколько созданием виновным реальной возможности достижения того преступного результата либо цели, на которые был направлен его умысел. Но реальная возможность не была превращена действительность и причины этого могут лежать как в поведении самого виновного, так и вне его. Недостаточная активность в приведении своего преступного намерения в исполнение, недостаточная предусмотрительность в разработке и осуществлении плана совершения преступления, противодействие потерпевшего или иных лиц, вмешательство случайных обстоятельств в деятельность виновного могут привести к тому, что преступный умысел не был доведен до конца».⁷⁷

Покушение определяется законодателем, согласно ч.3 ст.24 УК Республики Казахстан, как действия (бездействие), совершенные с прямым умыслом, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам.

Аналогичная законодательная формулировка содержится и в ч.3 ст.30 УК Российской Федерации. Отличие упомянутых статей Казахстана и России состоит в объеме наказуемости за покушение на преступление. В соответствии с ч.4 ст.24 УК РК, уголовная ответственность наступает за покушение только на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление. Из этого следует, что уголовное преследование за покушение на преступление небольшой тяжести исключается. Представляется, что указанная снисходительность законодателя не совсем оправданна, так как покушение на преступление небольшой тяжести могут совершать лица, ранее неоднократно судимые и подпадающие под категорию опасного либо особо опасного рецидива, что может отрицательно

⁷⁷ Курс советского уголовного права. - Том 2. - М., 1970. - С.408

сказаться на частной превенции уголовного закона. Напротив, ст.30 УК РФ подобного ограничения не содержит.

Законодательное определение покушения как в УК РК, так и в УК РФ практически не отличается от того, что содержалось в прежнем законодательстве Казахской ССР и РСФСР (ч.2 ст.15 УК Каз. ССР; ч.2 ст.15 УК РСФСР), с той лишь разницей, что новый уголовный закон Казахстана и России признает покушением на преступление не только действия, но и бездействие, внося окончательную ясность по этому вопросу, имеющему важное, в первую очередь, практическое значение.

Покушение на преступление по праву можно назвать центральным, наиболее сложным с точки зрения познания, законодательного определения и правоприменения видом преступлений по степени их завершенности. «Определение покушения, - обоснованно писал И.С. Тишкевич, представляет известные трудности».⁷⁸

Однако, мы не можем согласиться с утверждением И.С. Тишкевича о том, что «эти трудности объясняются тем, что понятие покушения охватывает разнообразные по своему характеру действия, непосредственно направленные на совершение преступления, но не достигшие стадии оконченого преступления по независящим от виновного обстоятельствам».⁷⁹

Мы полагаем, что существующие до сих пор трудности, по поводу которых писали А.А. Герцензон, И.С. Тишкевич и другие исследователи, объясняются, сразу скажем, следующими причинами.

Во-первых, при определении понятия покушения на преступление следует исходить из диалектического единства стадий осуществления преступного намерения (стадии создания условий и стадии исполнения преступления). Поэтому в определение понятия покушения на преступление непременно должна быть включена первая стадия осуществления преступного намерения – стадия умышленного создания условий для исполнения преступления.

⁷⁸ Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) - М., Госюриздат, 1958. - С.85

⁷⁹ Тишкевич И.С. Указ. работа. - С.85-86

Во-вторых, следует широко толковать понятие «умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления», т.е. таковыми считать действия (бездействие), последовавшие после нападения на объект преступления.

Если совершить краткий экскурс в историю развития уголовного права, то покушение на преступление (причём неоконченное и оконченное) как институт уголовного права был известен ещё дореволюционному российскому законодательству. Покушением на преступление Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. признавало «всякое действие, коим начинается или продолжается приведение злого намерения в исполнение».⁸⁰ В комментарии к ней было сказано: «Покушением следует считать ту стадию осуществления задуманного преступления, когда обвиняемый дал уже приобретённым им средствам определённое направление по этому пути, когда в действиях его выразилось твёрдое намерение привести задуманное в исполнение и заключалась даже некоторая опасность для тех лиц, против которых преступление было направлено». Однако признак прерванности покушения на преступление не по собственной воле лица законодатель предусмотрел в подотделении II «О наказании по мере покушения на преступление» отделения второго главы первой Уложения, установив в статье 120: «Мера наказания за покушение на преступление, когда оно остановлено не по собственной воле подсудимого, а по другим не зависевшим от него обстоятельствам, определяется по большей или меньшей близости сего покушения к совершению преступления, одною или двумя ступенями ниже против наказания, постановленного за самое совершение преступления» и в ст. 121: «Когда при покушении на преступление подсудимым сделано всё, что он мог считать нужным для приведения своего намерения в действие, и только по особенным непредвиденным обстоятельствам преднамеренное им зло не совершилось, то он наказывается столь же строго, как и за совершённое вполне преступление».⁸¹

⁸⁰ Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков [Текст]/О.И. Чистяков Т. 6. Законодательство первой половины XIX. - М., 1988. - С.175

⁸¹ Чистяков О.И. Указ. работа. - С.197

Уголовное уложение 1903 г. в определение понятия покушения на преступление уже прямо включило признак его прерванности по обстоятельству, от воли виновного не зависевшему: «Действие, коим начинается приведение в исполнение преступного деяния, учиненного желавшим виновным, не довершённого по обстоятельству, от воли виновного не зависевшему, почитается покушением» (ч. 2 ст. 49).

В «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» 1919 г. впервые в советском уголовном законодательстве в разделе IV «О стадиях осуществления преступления» было дано определение покушения на преступление: «Покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершивший выполнил все, что считал необходимым для приведения своего умысла в исполнение, но преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим». Это определение, в частности, не предусматривало непосредственной направленности действия на совершение преступления (что давало повод относить к ним приготовительные к преступлению действия), а также, как правильно заметил И.С. Тишкевич, являлось слишком узким⁸² по существу охватывающим только оконченное покушение. Несколько более широким является определение покушения на преступление, предложенное Н.Д. Дурмановым: по его мнению, надо конкретизировать определение покушения как действия, непосредственно направленного на совершение преступления, указанием на то, что при совершении покушения виновный уже осуществил посягательство на объект.⁸³

Более полное определение понятия покушения на преступление дал УК РСФСР 1922 г.: «Покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на, выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не

⁸² Тишкевич И.С. Указ. раб. - С.200

⁸³ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. - М., Госюриздат. - 1955. - С.45.

зависящим». На наш взгляд, следует согласиться с доводами И.С. Тишкевича о том, что, во-первых, в этом определении нет единого критерия оценки действий покушавшегося при разграничении видов покушения (неоконченного и оконченного); во-вторых, это определение является слишком широким, оно охватывает и приготовление к преступлению.⁸⁴

УК РСФСР 1926 г. не дал определение покушения на преступление. В части 1 статьи 19 лишь говорилось: «Покушение на какое-либо преступление, а равно приготовительные к преступлению действия, выражающиеся в приискании или приспособлении орудий, средств и создании условий преступления, преследуются так же, как совершённое преступление ... ».

Н.В. Лясс так определяла покушение на преступление: «Покушением признаётся совершение субъектом умышленных действий, входящих в объективную сторону состава преступления, направленных на достижение преступного результата, если при этом преступление не было окончено и результат не наступил в силу случайных обстоятельств, не вытекающих с необходимостью из деятельности лица».⁸⁵ Правда, впоследствии признак покушения на преступление в виде наступления преступного результата в силу случайных обстоятельств, не вытекающих с необходимостью из деятельности лица, был исключён автором. При этом она уточнила, что при покушении действие прямо направлено на причинение результата.

К.М. Колодкин характеризовал рассматриваемое понятие следующим образом: «Под покушением на преступление понимается этап развития преступной деятельности, на котором виновный непосредственно посягает на охраняемый уголовным законом объект, создавая реальную возможность наступления преступного результата, который не наступает вследствие обстоятельств, не зависящих от воли виновного».⁸⁶

⁸⁴ Тишкевич И.С. Указ. раб. - С.180

⁸⁵ Лясс Н.В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Л., 1952. - С.12.

⁸⁶ Колодкин Л.М. Развитие законодательства об ответственности за неоконченное преступление //Проблемы реформы уголовного законодательства РФ. Материалы конференции. - М.: Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. - С.14-15

В части 2 статьи 15 УК Казахской ССР 1959 г. покушением на преступление признавалось умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

С небольшими изменениями это определение было перенесено в УК РК 1997 г., а затем в УК РК 2014 г., где часть 3 статьи 24 УК гласит: «покушением на преступление признаются действия (бездействие), совершенные с прямым умыслом, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам».

Считается, что указанным определениям, как и всем другим, к сожалению, присущ главный, основной недостаток: ими не охвачены действия (бездействие), создавшие условия для исполнения преступления и предшествовавшие действиям (бездействию), непосредственно направленным на исполнение преступления (т. е. оконченное умышленное создание условий для исполнения преступления). Полагают, что именно этот законодательный изъян способствовал живучести в теории уголовного права парадокса о трех стадиях совершения преступления (приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное преступление).

С этим можно было бы согласиться, если бы не одно обстоятельство. Дело в том, что некоторые преступления совершаются без выполнения действий, создавших условия для выполнения преступления. Это характерно для преступлений, совершаемых по внезапно возникшему умыслу, без каких-либо предварительных действий.

По логике М.П. Редина, покушением на преступление признается умышленное создание условий для совершения преступления, сопряженное с умышленными действиями (бездействием) лица, непосредственно направленными на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Помимо этого, им выделяется неполное покушение и полное покушение.⁸⁷ Но об этих видах покушений и их сути, чтобы не повторяться, будет изложено в следующем параграфе настоящего пособия, где речь пойдет о классификации видов покушений, существующих в доктрине уголовного права.

Свою формулировку понятия покушения представляет Л.Д. Гаухман, который определяет покушение на преступление как действие или бездействие непосредственно, с прямым умыслом направленное на совершение преступления, содержащее часть признаков объективной стороны оконченного состава преступления, описанных в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, т.е. не повлекшие наступления преступного результата, представляющего собой в преступлениях с материальными составами последствие, либо составляющие лишь начальную часть деяния, предусмотренных данной статьей, если преступление не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

По мнению автора, данная формулировка обосновывает возможность совершения покушения на преступления составами любой конструкции, т.е. как с материальными, так и с формальными и даже с усеченными, что подтверждается теоретическими положениями, судебной практикой, а также анализом норм действующего УК РФ.⁸⁸

Подавляющее большинство специалистов выделяют три объективных признака покушения на преступление и один субъективный.

Объективные признаки:

- 1) покушение представляет собой действия (бездействие), которые непосредственно направлены на совершение преступления;
- 2) покушение характеризуется тем, что при его совершении преступление не получает полного завершения, не доводится до конца;
- 3) незавершенность преступления, то есть не доведение его до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного.

⁸⁷ Редин М.П. Указ. работа. - С.29

⁸⁸ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. - М.: Центр Юринформ, 2001. - С.182-183.

Субъективный признак: покушение на преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

Совокупность указанных признаков, характеризующих покушение на преступление, мы полагаем, является далеко неполной вследствие неправильной методологической базы их определения. Поэтому такая совокупность признаков не отвечает потребностям правоприменительной практики (в особенности для целей отличия приготовления к преступлению от покушения на преступление).

Покушению на преступление как виду неоконченного преступления по объективной стороне присущи следующие признаки:

1. Действиям (бездействию), непосредственно направленным на совершение преступления, во времени предшествуют действия (бездействие) по созданию условий для совершения преступления.

2. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, всегда отделены во времени от действий (бездействия) по созданию условий для совершения преступления.

3. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, являются продолжением осуществления преступного намерения и входят во вторую стадию осуществления преступного намерения – стадию совершения преступления.

4. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, предпринимаются лицом для безотлагательного выполнения оконченного преступления.

5. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, с одной стороны, входят во вторую стадию осуществления преступного намерения - стадию исполнения преступления, с другой - не тождественны ей и включаются в самостоятельный состав неоконченного преступления - покушение на преступление. Ведь для объективной стороны оконченного преступления характерно наличие действий (бездействия), вызвавших наступление задуманных лицом общественно опасных последствий,

а для покушения на преступление - действий (бездействия), не вызвавших таковых.

6. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, большей частью имеют место при приближении лица к объекту в отличие от действий (бездействия) по созданию условий для совершения преступления, когда лицо нередко отдалено от объекта в пространстве.

7. Действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, являются общественно опасными, т. к. создают нападение либо посягательство на объект преступления, либо представляют собой непосредственное приведение преднамеренного в исполнение в целях причинения объекту преступления общественно опасного вреда, либо такой вред ему частично причиняют.

8. Действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, не доводятся до конца преступления всегда и только по независящим от лица обстоятельствам. Обстоятельства могут быть самыми различными, но не должны быть связаны с добровольным отказом лица от преступления.

9. Действия (бездействие), непосредственно направленные на исполнение преступления, выполняются лицом не полностью, либо не влекут за собой наступления общественно опасного вреда, предусмотренного статьёй Особенной части Уголовного кодекса.

10. Покушение на преступление охватывает не только действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, но и предшествовавшие им действия (бездействие) этого лица по созданию условий для совершения преступления.

Что касается субъективной стороны, то покушению на преступление как виду неоконченного преступления по присущи следующие признаки:

1. Наличие у лица прямого умысла на исполнение преступления, задуманного им: лицо осознаёт, что его действия (бездействие) непосредственно направлены на исполнение конкретного преступления,

предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, их общественную опасность, и желает выполнить указанные действия (бездействие) и довести преступление до конца. Если же лицо совершает «материальное» преступление, то содержанием его умысла охватывается также предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасного вреда и желание их наступления.

2. Наличие у лица конечной цели - выполнение всех умышленных действий (бездействия), непосредственно направленных на исполнение преступления, и доведение преступления до конца.⁸⁹

Заканчивая рассмотрение параграфа, можно сделать следующие выводы:

На наш взгляд, более рациональной представляется формулировка, данная Л.Д. Гаухманом, в связи с чем часть 3 статьи 25 УК РК надлежит изложить в новой редакции:

3. Покушением на преступление признаются действия (бездействие) непосредственно, с прямым умыслом направленные на совершение преступления, содержащие часть признаков объективной стороны оконченного состава преступления, описанных в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, т.е. не повлекшие наступления преступного результата, представляющего собой в преступлениях с материальными составами последствие, либо составляющие лишь начальную часть деяния, предусмотренных данной статьей, если преступление не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Покушению на преступление как виду неоконченного преступления присуща совокупность объективных и субъективных признаков.

Покушение на преступление отличается от оконченного преступления как неполным выполнением объективной стороны, так и неполным выполнением субъективной стороны состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ.

⁸⁹ Редин М.П. Указ. работа. - С.29-30

§6 Доктринальная классификация видов покушений на преступление и их толкование

Впервые деление покушения на преступление на оконченное и неоконченное установил УК РСФСР 1922 г., согласно которому покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим.

Покушение по УК РСФСР 1922 г. каралось как совершённое преступление, причём отсутствие или незначительность вредных последствий покушения могли быть приняты во внимание судом при определении меры наказания (ст. 14). Таким образом, в отличие от Руководящих начал УК РСФСР 1922 г. придавал большое значение при решении вопроса об ответственности за приготовление и покушение степени осуществления преступного умысла и степени общественной опасности совершенного деяния. Он не карал, по общему правилу, приготовление и указывал на необходимость учитывать отсутствие или незначительность наступивших вредных последствий при определении наказания за покушение.

Основные начала 1924 г. по вопросу о стадиях развития преступной деятельности в ст.11 определяли: «Если начатое преступление не было доведено до конца, т.е. преступный результат по каким-либо причинам не наступил, то суд при выборе мер социальной защиты, назначенных уголовным законом за данный вид преступления, руководствуется степенью опасности лица, совершившего преступление, и степенью осуществления преступного намерения». Эта статья могла дать повод считать, что она имеет в виду лишь покушение на преступление (начатое преступление). Однако эта формулировка охватывала, как выяснилось, и приготовление, и покушение на преступление.

Основные начала предлагали суду руководствоваться при определении меры наказания за начатое преступление (приготовление и покушение) не

только степенью опасности преступника, но и степенью осуществления преступного намерения. Следовательно, несмотря на признание допустимости привлечения к уголовной ответственности не только за покушение, но и за приготовление, Основные начала придавали значение стадии в развитии преступной деятельности при выборе судом размеров наказания.

В соответствии с Основными началами УК РСФСР 1926 г. признал наказуемым не только покушение, но и приготовление к совершению преступления. Вместе с тем УК РСФСР 1926 г. в ст. 19 указывал, что суд при выборе наказания должен руководствоваться «степенью опасности лица, совершившего покушение и приготовление, подготовленности преступления и близостью наступления его последствий, а также рассмотрением причин, в силу которых преступление не было доведено до конца». Тем самым суд при определении меры наказания должен был считаться с той стадией (приготовление или покушение), до которой довел виновный свою преступную деятельность. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в ст. 15 определяли ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление. Они дали определение понятия приготовления и покушения, а также предусмотрели порядок назначения наказания за приготовление к преступлению и за покушение на преступление. Основы в ст. 15 давали указание суду при назначении наказания за приготовление к преступлению и покушение на него учитывать характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца. В ст. 16 Основы специально регулировали вопрос об уголовной ответственности при добровольном отказе от совершения преступления. Постановления Основ о приготовлении и покушении были воспроизведены без изменений в уголовных кодексах отдельных союзных республик.⁹⁰

⁹⁰ Курс советского уголовного права. В 6 томах. Т.2. Часть Общая. Преступление. Изд-во «Наука». - М.: 1970. - С.405-407

К.М. Колодкин, по нашему мнению, правильно заметил, что «шагом вперёд было то, что законодатель ввёл понятие добровольного отказа от преступления, хотя сам этот термин не был использован, подразделил покушение на оконченное и неоконченное».⁹¹

УК Казахской ССР 1959 г. в статье 15 «Ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление» дал определения приготовления к преступлению и покушения на преступление, а также установил, что наказание за приготовление к преступлению и за покушение на преступление назначается по статье Особенной части Кодекса, предусматривающей ответственность за данное преступление. При назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности действий, совершённых виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

И, наконец, УК РК 1997 г. и в последующем УК РК 2014 г. в статье 24 УК (нумерации статей обоих Кодексов и их содержание абсолютно идентичны) «Приготовление к преступлению и покушение на преступление» определены понятия приготовления к преступлению (с установлением уголовной ответственности за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлениям) и покушения на преступление (уголовная ответственность наступала за покушение только на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое) без деления его на неоконченное и оконченное). Статья 56 УК РК (причем как УК 1997 г., так и УК 2014 г.) устанавливала правила назначения наказания за неоконченное преступление.

Тем самым, Уголовные кодексы Казахской ССР 1959 г., Республики Казахстан 1997 г. и 2014 г. не подразделяли покушение на преступление на оконченное и неоконченное.

⁹¹ Колодкин Л.М. Развитие законодательства об ответственности за неоконченное преступление//Проблемы реформы уголовного законодательства РФ. Материалы конференции. - М.: Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. – С.57

Однако в доктрине уголовного права издавна отстаивается точка зрения о необходимости деления покушений на преступление по объёму деятельности виновного на неоконченное и оконченное.

Деление покушений на неоконченное и оконченное Н.С. Таганцев, на наш взгляд, необоснованно подвергал значительному сомнению, в особенности с точки зрения различия по наказуемости этих видов.⁹²

Подавляющее большинство послереволюционных и современных исследователей признавали и признают необходимость деления покушений на рассматриваемые виды. Так, например, М.В. Гринь пишет, что «Деление покушения на оконченное и неоконченное играет важную роль при определении степени общественной опасности содеянного, назначении наказания и решении вопроса о добровольном отказе от совершения преступления».⁹³

Однако А.П. Козлов считает, что «разумеется, обособление оконченного и неоконченного покушения не имеет значения для квалификации преступления, но оказывается важным фактором, помогающим индивидуализировать наказание».⁹⁴ а потому полагает, что существенной необходимости в законодательной дифференциации покушения на оконченное и неоконченное нет.

Н.Ф. Кузнецова считает, что «деление покушения на оконченное и неоконченное не имеет существенного практического и теоретического значения» аргументируя это следующими доводами.

Во-первых, такое деление не вызывается природой действий, которыми осуществляется покушение, поскольку это - единые и неразрывные действия по исполнению преступления.

Во-вторых, в большинстве случаев действия по исполнению преступления представляют собой один, весьма быстротечный акт, так что оторвать его начало от конца практически невозможно: либо лицо совершает подготовительные действия, либо - исполнение преступления.

⁹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: Лекции. - М., 1994. - С.130.

⁹³ Гринь М.В. Неоконченное преступление: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2003. - С.14.

⁹⁴ Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С.130.

В-третьих, указанное деление не имеет существенного значения и потому, что перерыв преступной деятельности в начале и в конце исполнения происходит по не зависящим от лица обстоятельствам, помимо и против его воли.⁹⁵

Первых два довода Н.Ф. Кузнецовой по существу являются одним. И, по нашему мнению, неосновательны, так как:

1) не учитывают диалектического единства двух стадий осуществления преступного намерения (стадии создания условий и стадии исполнения преступления);

2) проистекают из чрезмерно узкого, не соответствующего истинному смыслу, понимания выражения «умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления». Таковыми, как представляется, являются действия (бездействие), последовавшие после нападения лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда. Кстати, именно по причине чрезмерно узкого понимания указанного выражения в доктрине уголовного права распространено неправильное, по нашему мнению, представление о том, что в зарубежном уголовном законодательстве определение покушения с позиций субъективной теории позволяет на практике наказывать любое действие под видом покушения на преступление и беспредельно расширять, таким образом, сферу уголовной ответственности (при полной ненаказуемости приготовления к преступлению). Что же касается последнего довода Н.Ф. Кузнецовой в защиту нецелесообразности деления покушения на оконченное и неоконченное, то он, полагаем, весьма спорен, поскольку не зависящие от лица обстоятельства, послужившие причиной не доведения преступления до конца, индифферентны по отношению к степени общественной опасности неоконченного преступления (не только покушения на преступление, но и приготовления к преступлению), ибо к признакам преступления не относятся.

⁹⁵ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушению на преступление по советскому уголовному праву /под ред. Г.А. Мендельсон. - М., 1958. - С.89-91.

В теории уголовного права различаются виды покушения: оконченное и неоконченное, годное и негодное. Последнее, в свою очередь, подразделяется на покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами.

Неоконченное покушение на преступление – это направленная на совершение преступления деятельность лица, когда субъекту не удается совершить все необходимые действия для достижения своей преступной цели.

Согласно другому определению, покушение признается неоконченным, если субъекту не удалось выполнить все те действия, которые составляют объективную сторону состава преступления.⁹⁶

По нашему мнению, неоконченным считается то покушение на преступление, при котором субъект лишь частично осуществляет охватываемое его сознанием деяние (действие или бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления, предусмотренного диспозицией соответствующей статьи УК.

Конечным моментом неоконченного покушения на преступление является момент завершения неоконченного действия или бездействия, который удалось завершить субъекту.

Разница между неоконченным покушением на преступление и оконченным преступлением заключается в незавершенности при таком покушении того действия или бездействия, которые в случае оконченного преступления составили бы общественно опасное деяние

Оконченным считается такое покушение на преступление, при котором лицо совершает все описанные диспозицией Особенной части УК действия (бездействие), необходимые для наступления общественно опасных последствий, предусмотренных данной диспозицией – как в объективном, так и в субъективном смысле (т.е. осознанные, предвидимые и желаемые для субъекта), однако описанные диспозицией последствия не наступают по независящим от воли лица обстоятельствам.

⁹⁶ Курс уголовного права. Т.1. Общая часть: Учение о преступлении /под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. - М., Зерцало, 2002. - С.374.

В материальных составах преступлений в случае оконченного покушения на преступление лицо совершает все запланированные действия, однако общественно опасное последствие не наступает.

В формальных составах покушение характеризуется тем, что лицо опять - таки совершает все необходимые действия, однако действие не доводится до конца. Например, лицо передает посреднику взятки сумму, для передачи ее должностному лицу, однако деньги посредник присваивает.

При определении оконченного покушения используются два критерия – объективный и субъективный.

В соответствии с объективным критерием оконченное покушение на преступление будет иметь место, когда субъект выполнил все необходимые действия, однако желаемый результат не наступил по независящим от него обстоятельствам.

Согласно субъективному критерию, лицо выполняет все те действия, которые, по его мнению, необходимы для достижения общественно опасного последствия, однако оно не наступает по не зависящим от него обстоятельствам.

Оконченное покушение отличается от оконченного преступления лишь одним признаком – отсутствие общественно опасного последствия. Это последствие должно, с одной стороны, охватываться умыслом покушающегося и содержанием цели, а с другой стороны – соответствовать законодательно закрепленным соответствующим последствиям, которые не наступают исключительно в силу не зависящих от воли лица обстоятельств. Если при приготовлении к преступлению или при покушении на преступление лицо успевает довести до конца какое-либо другое преступление, то он несет ответственность и за это.⁹⁷

Как справедливо отмечает А.А. Пионтковский, оконченные или неоконченные покушения на преступление представляют разную степень общественной опасности, поскольку в случае неоконченного покушения

⁹⁷ Указ. работа. - С.373

запланированные субъектом преступные действия осуществляются не в полном объеме.⁹⁸

В этом смысле следует согласиться с мнением большинства ученых, справедливо считающих, что для разделения покушений на оконченные и неоконченные необходимо руководствоваться субъективным критерием, т.е. представлением субъекта относительно степени завершенности преступления.⁹⁹

Для определения того, является ли покушение оконченным или нет, важна не степень реального развития преступной деятельности, а то, выполнил ли субъект все те действия, которые он посчитал необходимыми для достижения преступного результата. Выражаясь иначе, существенна не внешняя, количественная сторона поведения субъекта, а ее внутренняя – субъективная сторона, которая и является отличительным признаком оконченного покушения на преступление.

Стадии осуществления преступного намерения характеризуют развитие преступной деятельности в пространстве и во времени, определяют динамику преступления, при котором происходит постепенное возрастание общественной опасности совершенного.

В литературе также упоминается такая разновидность покушения как негодное покушение, причем последнее делится на покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами. При этом выражение «покушение на негодный объект» не совсем удачно с точки зрения его смыслового содержания. Объект правоохраны всегда пригоден для посягательства, потому и покушавшийся на него несет уголовную ответственность. Речь должна идти о покушении на негодный предмет, включающий как неодушевленные вещи, животных, птиц, так и человека (потерпевшего - по уголовно-процессуальному определению). Негодным для

⁹⁸ Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.2. - М., Наука. - 1970. - С.427.

⁹⁹ Дурманов Н.Д. Указ. работа. - С.145-151; Пионтковский, А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. - М., Госюриздат, 1961. - С.513-514; Караулов, В.Ф. Стадии совершения преступления: Учебное пособие; ответ. ред. Здравомыслов Б.В. - М.: РИО ВЮЗИ, 1982. - С.26.

посягательства предмет может оказаться ввиду его отсутствия, а также вследствие утраты им прежних своих свойств, защищаемых законом.

Покушением на негодный предмет является, например, попытка приобретения наркотического средства, вместо которого субъекту был продан безвредный порошок, выстрел в голову потерпевшему, убитому полчаса назад, о чем стрелявший не знал. Во всех случаях покушения на негодный предмет налицо фактическая ошибка лица относительно свойств предмета посягательства. Такая ошибка охватывается не зависящими от лица обстоятельствами, которые прерывают покушение. Поэтому на общих основаниях виновный подлежит ответственности за покушение на соответствующее преступление.

Также фактическую ошибку допускает лицо, пытающееся достичь преступной цели с негодными средствами. Подобные средства могут оказаться таковыми лишь в данном конкретном случае, но могут быть и абсолютно непригодными при любых обстоятельствах. Иллюстрацией первой разновидности непригодности средств может служить дача по ошибке вместо яда безвредного лекарственного препарата или попытка выстрелить в жертву из незаряженного оружия. Абсолютно непригодны средства, связанные с суеверием или полным невежеством, например, заговоры, "напущение порчи, сглаза" и т.п. Первый вариант использования случайно непригодных средств влечет ответственность за покушение, ибо результат не наступил по не зависящим от покушавшегося обстоятельствам. Во втором случае, скорее всего, дело не будет возбуждено за малозначительностью деяния (ч. 4 ст. 10 УК РК).

Мы полагаем, что термины «неоконченное покушение» и «оконченное покушение», хотя и являются устоявшимися в доктрине уголовного права, на наш взгляд, являются спорными. Нам представляется, что их следует обозначить, соответственно, как «неполное покушение» и «полное покушение». Оконченный - то же, что кончить. Кончить - завершить, закончить, довести до конца. Полный – содержащий в себе что-нибудь до

своих пределов.¹⁰⁰ Следовательно, неоконченными либо оконченными могут быть преступления, но не покушения на них.

Указанные выводы имели принципиальное значение для формулирования таких уголовно-правовых понятий как «неполное покушение на преступление» и «полное покушение на преступление». Определения этих понятий были сформулированы М.П. Рединым, которые можно рассматривать как разновидность дополнительной классификации покушения на преступление:

«Неполным покушением на преступление признаётся посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с умышленными действиями (бездействием), непосредственно направленными на исполнение преступления, если при этом преступление не было доведено до непосредственного приведения преднамеренного в исполнение по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

«Полным покушением на преступление признаётся посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряжённое с непосредственным приведением преднамеренного в исполнение, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».¹⁰¹

Определения указанных понятий, сформулированные М.П. Рединым, на наш взгляд, целесообразно будет внести в качестве специальных норм в институт неоконченного преступления, обозначив их частью 3.1 и частью 3.2 статьи 25 УК РК.

С.Ф. Милуков пришёл к правильному, по нашему мнению, выводу о том, что «действующий уголовный закон мало способствует распознаванию действительной стадии совершения преступления и установлению справедливого наказания за неоконченные преступные деяния. В связи с этим целесообразно полностью или частично декриминализировать приготовление, а

¹⁰⁰ Ожегов С.И. Словарь великорусского языка. - М., 2004. - С. 382,385, 892

¹⁰¹ Редин М.П. Объективные и субъективные признаки приготовления к преступлению и покушения на преступление//Российский следователь. - 2003. - С.29

также исключить из ст. 66 УК РФ и её часть третью, сужающую рамки наказания за покушение».¹⁰²

В уголовно-правовой доктрине покушения на преступления по степени их годности делятся на «годное» и «негодное». Однако Н.Д. Дурманов писал, что «но и по существу нельзя делить покушение на два вида - годное и негодное. Поскольку покушение есть неудавшаяся преступная деятельность, термин «годное покушение» нельзя признать удачным. Речь может идти не о делении покушения на два вида по признаку годности, а о выделении случаев покушения с негодными средствами и случаев так называемого покушения на нереальный (негодный) объект».¹⁰³

Далее он отмечал, что «негодное покушение», понимаемое в узком смысле слова, имеет специфические особенности и потому может быть выделено как специальный вид покушения. В отдельных случаях наличие «негодного покушения» может влечь освобождение от уголовной ответственности или известное смягчение наказания».

В.Ф. Кириченко, указывая на несостоятельность понятия «покушение на негодный объект», отмечал, что «негодным является не объект, а предмет посягательства, вследствие чего оно не может причинить действительного ущерба общественным отношениям. Негодность предмета не может, конечно, вызвать негодность объекта, каковыми являются общественные отношения».¹⁰⁴

В связи с этим И.С. Тишкевич, по нашему мнению, правильно уточнял: «Однако вряд ли можно говорить и о покушении на негодный объект посягательства ... Нельзя забывать, что преступник покушается не на вещи, предметы, а на общественные отношения, не предметам, а этим отношениям он стремится причинить ущерб».¹⁰⁵

Правильность доводов В.Ф. Кириченко, И.С. Тишкевича и др. солидарных с ними исследователей подтверждается руководящей судебной практикой.

¹⁰² Милоков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа - СПб., 2010. - С.86.

¹⁰³ Дурманов Н.Д. Указ работа. - С.152

¹⁰⁴ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву - М., Госюриздат. - 1952. - С.47

¹⁰⁵ Тишкевич И.С. Указ. работа.- С.271

Так, Верховный Суд Республики Казахстан в п.16 нормативного постановления от 27 ноября 2015 г. №8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» разъяснил, что «в случаях, когда переданные лицу в виде взятки деньги оказались фальшивыми или частично имитированными денежными знаками, действия взяткополучателя следует квалифицировать как покушение на получение обусловленной суммы взятки».¹⁰⁶

Кроме того, в другом нормативном постановлении Верховный Суд Республики Казахстан пояснил: «Если виновный похитил непригодное к использованию огнестрельное оружие либо боевые припасы, вооружение, взрывчатые вещества и заблуждался при этом относительно их качества, считая, что они исправны, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на хищение этих предметов».¹⁰⁷

Исследование проблемы «негодного покушения» необходимо для ответа на следующие вопросы:

- 1) имеет ли теоретическую и практическую ценность деление покушений на преступления на «годное» и «негодное»?
- 2) следует ли выделять в законе «покушение на негодный предмет» и «покушение с негодными средствами»?

Советское уголовное законодательство не содержало и ранее действовавший УК РК 1997 г. и ныне действующий УК РК 2014 г. не содержат специальных положений об ответственности за «негодное покушение». Вместе с тем, в свое время в бытность существования СССР, коллективом учёных Института государства и права Академии наук СССР вносилось не воспринятое законодателем предложение об установлении положения о том, что «лицо, совершившее покушение на негодный объект или с негодными средствами, может быть освобождено судом от наказания».

¹⁰⁶ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 г. №8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» [Электронный ресурс]/ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000008S> Дата обращения 6.11.2017 г.

¹⁰⁷ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июля 1995 г. N 4 (в ред. постановления от 22.12.2008 г. №5) О судебной практике по делам о хищении огнестрельного оружия, боевых припасов, вооружения и взрывчатых веществ, незаконном приобретении, ношении, хранении, изготовлении или сбыте их, и небрежном хранении огнестрельного оружия» [Электронный ресурс]/ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P95000004S_ Дата обращения 6.11.2017 г.

Обобщая вышесказанное, можно прийти следующим выводам:

Представляется обоснованным «неоконченное покушение» и «оконченное покушение» обозначить, соответственно, как «неполное покушение» и «полное покушение».

Имеется настоятельная необходимость выделения в законе неполного и полного покушений на преступления, поскольку они имеют качественно различную степень общественной опасности.

Неполное покушение на преступление имеет место быть тогда, когда лицо на стадии исполнения преступления по не зависящим от него обстоятельствам не смогло сделать всего того, что считало необходимым со своей стороны сделать для причинения общественно опасного вреда.

Полное покушение на преступление имеет место быть во всех тех случаях, когда лицо на стадии исполнения преступления сделало все то, что считало необходимым со своей стороны сделать для причинения общественно опасного вреда.

В целях совершенствования института неоконченного преступления, принимая во внимание рациональность высказанных предложений авторами Л.Д. Гаухманом и М.П. Рединым, полагаем необходимым сформулировать статью 25 УК РК в новой редакции:

Статья 25 УК Приготовление к преступлению и покушение на преступление.

1. Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, не доведенное до начала совершения преступления по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

2. Уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению, а также за приготовление к террористическому преступлению.

3. Покушением на преступление признаются действия (бездействие) непосредственно, с прямым умыслом направленные на совершение преступления, содержащие часть признаков объективной стороны оконченного состава преступления, описанных в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, т.е. не повлекшие наступления преступного результата, представляющего собой в преступлениях с материальными составами последствие, либо составляющие лишь начальную часть деяния, предусмотренных данной статьей, если преступление не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

3.1 Неполным покушением на преступление признается посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с умышленными действиями (бездействием), непосредственно направленными на исполнение преступления, если при этом преступление не было доведено до непосредственного приведения преднамеренного в исполнение по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

3.2 Полным покушением на преступление признается посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с непосредственным приведением преднамеренного в исполнение, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

4. Уголовная ответственность наступает за покушение на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, а также за покушение на террористическое преступление.

5. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает по той же статье настоящего кодекса, что и за оконченное преступление, со ссылкой на соответствующую часть данной статьи.

Необходимость выделения в законе «негодного покушения» отсутствует, поскольку его природа тождественна природе всякого иного покушения на

преступление. Вместе с тем, деление покушений на преступление на «годное» и «негодное» имеет теоретическую и практическую ценность, поскольку позволяет судам при назначении наказания за неоконченное преступление учитывать все многообразие обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца (ч. 1 ст. 56 УК РК), либо позволяет соответствующим правоохранительным органам не возбуждать уголовное дело за малозначительностью деяния (ч. 4 ст. 10 УК РК).

С точки зрения А.И. Ситниковой, покушение образует не только деяние, прекращенное по не зависящим от лица обстоятельствам, но и посягательство с менее тяжким преступным результатом при наличии субъективных ошибок. С учетом этого она предлагает выделять, помимо названных, реальные и фиктивные покушения. Учитывая нестандартность классификации, изложим ее доводы более подробно.

В ч.3 ст. 30 УК РФ (ч.3 ст. 24 УК РК), считает она, дано легальное определение реального покушения, в результате которого в зависимости от степени реализации преступного умысла результат не достигнут либо достигнуты менее тяжкие последствия, чем замышлявшиеся, либо частично выполнены преступные действия. Реальное покушение возможно при посягательствах на преступления с материальными и формальными составами. В зависимости от конструкции этих составов реальное покушение имеет общие и отличительные признаки.

К числу общих признаков можно отнести: объективные – начало исполнения преступных действий и наличие внешних обстоятельств, прерывающих преступную деятельность; субъективные – умышленная форма вины и частичная реализация преступного умысла.

Для юридической оценки посягательства в качестве реального покушения на преступление необходимо учитывать два фактора: степень реализации объективной стороны состава преступления (фактически наступившие последствия либо фактическое выполнение преступного деяния), а также наличие обстоятельств, прерывающих преступную деятельность.

Как известно, при совершении преступного посягательства возможны фактические ошибки в объекте и предмете преступления, личности и свойствах потерпевшего, в характере и свойствах совершаемых действий (бездействия), используемых средствах, фактически наступивших последствиях.

Субъективные ошибки не дают возможности достичь преступного результата, на который направлен преступный умысел, в силу чего этот умысел остается невыполненным. При этом объективная сторона совершенного деяния выполняется полностью и наступают общественно опасные последствия, но менее тяжкие, чем охватывались умыслом виновного лица. Фактически совершается оконченное преступление, которое содержит все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ, но в силу имевшей место субъективной ошибки содеянное квалифицируется как покушение.

Однако с точки зрения действующего законодательства такой вид покушения не соответствует легальному определению, данному в ч.3 ст. 30 УК РФ, так как отсутствуют такие характерные признаки покушения, как непосредственная направленность действий (бездействия) на совершение преступления и наличие обстоятельств, в силу которых начатое преступление не доводится до конца. Поэтому, резюмирует автор, при наличии субъективной ошибки общественно опасное деяние следует считать фиктивным покушением. Таким покушением является посягательство на совершение более тяжкого преступления, чем осуществляется фактически. При этом фактически совершенное преступление является завершённым по объективной стороне и не реализованным до конца по субъективной стороне. При ошибке субъекта не достигается тот преступный результат, на который был направлен умысел виновного. Именно субъективная ошибка не позволяет реализовать умысел до конца. Деление покушения на преступление на оконченное и неоконченное А.И. Ситникова также считает неудачным, поскольку любое покушение – это разновидность неоконченного

преступления им выделение в рамках неоконченного преступления оконченного покушения лишено логики. В связи с этим предлагается различать завершённое покушение, т.е. покушение с иным преступным результатом, и незавершённое покушение, т.е. покушение, не достигшее преступного результата.

При совершении так называемого так называемого оконченного покушения совершаются все преступные действия, но преступный результат не достигается, например, в случае выстрела в жертву и не попадания в цель. Отличие фиктивного покушения от оконченного покушения заключается в том, что субъекту удастся достичь преступного результата. Однако при этом умысел на достижение замышлявшегося результата до конца реализовать не удастся, например, когда субъект вместо судьи в силу ошибки убивает другого, похожего на него человека.

При юридической оценке фиктивного покушения необходимо учитывать вид фактической ошибки, оказывающей существенное влияние на реализацию субъективной стороны преступного посягательства. Автор обращает внимание на то обстоятельство, что при фиктивном покушении имеет совокупность оконченного и неоконченного преступления. Оконченное преступление характеризуется фактическим выполнением объективной стороны преступного посягательства, а неоконченное – наличием фактической ошибки субъекта, повлиявшей на невыполнение умысла.

Таким образом, делает вывод А.И. Ситникова, в неоконченной преступной деятельности можно выделить реальное покушение, неоконченный характер которого зависит от внешних обстоятельств, прерывающих преступную деятельность и фиктивное покушение, т.е. неоконченную преступную деятельность, обусловленную наличием субъективных ошибок.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Ситникова А.И. Реальные и фиктивные покушения на преступление// Уголовное право. - 2005. - №5. - С.52-53

§7 Вопросы квалификации покушения на преступление в уголовном праве

Квалификация неоконченных преступлений имеет существенные особенности и, к сожалению, в судебно-следственной практике вызывает значительные затруднения. Последние, как нам представляется, обусловлены неразвитостью учения о стадиях осуществления преступного намерения и, как следствие, в частности, неполным законодательным определением понятия приготовления и покушения на преступление. Однако, например, А.И. Ситникова утверждает: «Квалификация неоконченных преступлений вызывала и вызывает значительные затруднения, так как в ряде случаев отсутствует граница между приготовлением и покушением, покушением и оконченным преступлением, покушением и добровольно прекращенным преступлением».¹⁰⁹

С её утверждением об отсутствии в ряде случаев названных границ нельзя согласиться. Во-первых, граница между стадиями осуществления преступного намерения - стадией создания условий и стадией исполнения преступления всегда имеется. Во-вторых, между приготовлением к преступлению и покушением на преступление границы вообще быть не может, поскольку это - взаимоисключающие виды неоконченного преступления, образующиеся по не зависящим от лица обстоятельствам на указанных стадиях осуществления преступного намерения (соответственно на стадии умышленного создания условий для исполнения преступления и стадии исполнения преступления). В-третьих, границы между покушением на преступление и добровольным отказом от преступления вообще быть не может, поскольку это - также взаимоисключающие понятия; следует говорить об отличии покушения на преступление от добровольного отказа от преступления.

¹⁰⁹ Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды// Автореф. дис. ... канд. юрид. наук . - М., 2002. – 34 с.

Изучение и анализ материалов судебно-следственной практики квалификации деяний при покушении на преступление выявили ряд недостатков, затруднений, спорных вопросов.

Как отмечается в самом законе (ч.3 ст. 24 УК РК), покушением на преступление признаются действия (бездействие), совершаемые с прямым умыслом. На это же обращает внимание и судебная практика. Так, в п.4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №1 (в ред. постановления от 21.04.2011 г. №1) «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» определяется, что оконченное преступление против жизни и здоровья человека, может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом, а покушение на их совершение с субъективной стороны характеризуется только прямым умыслом. Поэтому наряду с определением стадии совершения преступления следует учитывать и форму вины, выяснять и устанавливать, на что был направлен умысел виновного, какие последствия наступили в результате преступления, и субъективное отношение виновного к наступлению именно такого результата. Если преступление было прервано до его окончания, то подлежит выяснению, в связи с чем виновный прекратил свои действия, зависело ли это от его воли, имел ли он при этом реальную возможность продолжить совершение преступления, какие обстоятельства предотвратили наступление общественно опасных последствий.¹¹⁰

Неполнота исследования обстоятельств, относящихся к субъективной стороне преступления затрудняет отграничение покушения на убийство от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Практике известны случаи, когда умышленное причинение тяжкого вреда здоровью

¹¹⁰ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №1 (в ред. постановления от 21.04.2011 г. №1) «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» [Электронный ресурс]/ <http://www.zakon.kz/88024-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html> Дата обращения 6.11.2017 г.

необоснованно квалифицируется как покушение на убийство. Подобное происходит по причине игнорирования разъяснений Верховного Суда Республики Казахстан, согласно которому при определении содержания умысла виновного и отношения его к последствиям своих действий, необходимо исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления и учитывать, в частности, способы и орудия преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений, причины прекращения преступных действий виновного и т.д., а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения, характер действий виновного после совершения преступления. В связи с этим следует устанавливать, действовал ли виновный с намерением лишить жизни потерпевшего, желал ли он наступления смерти, какие обстоятельства помешали наступлению желаемого результата.

Так, приговором Сатпаевского городского суда Жезканской области, оставленного без изменения определением судебной коллегии по уголовным делам Жезказганского областного суда, Кобылин осужден по ст.15, ч.2 ст.88 УК Каз. ССР (ч.3 ст.24, ч.1 ст.99 УК РК) к 5 годам лишения свободы. Судом он признан виновным в том, что находясь в нетрезвом состоянии, на почве личных неприязненных отношений, во дворе своего дома с целью умышленного убийства, нанес удары ножом соседу Бондалетову, причинив тяжкое и легкие телесные повреждения. Преступный умысел не был доведен до конца по независящим от его воли обстоятельствам, так как действия осужденного были пресечены посторонними лицами.

Постановлением Президиума Верховного Суда РК судебные постановления в отношении Кобылина в части осуждения его по ст.15, ч.2 ст.88 УК Каз. ССР изменены по следующим основаниям.

Кобылин, как на предварительном следствии, так и в судебном заседании, не отрицая нанесения ножевых ранений, утверждал, что у него не было умысла на убийство Бондалетова, что подтверждалось материалами

дела. По показаниям свидетеля Гришина, когда он вышел на улицу, Бондалетов весь в крови сидел на земле, а неподалеку стоял Кобылин. Изложенное свидетельствует, что Кобылин свои действия прекратил самостоятельно, без постороннего вмешательства, более никакого насилия к Бондалетову с целью лишения его жизни не применял, хотя такую возможность имел. При таких обстоятельствах Кобылин должен нести ответственность за наступившие последствия своих умышленных действий, то есть за умышленное причинение потерпевшему тяжкого телесного повреждения, в связи с чем его действия были переквалифицированы на ч.1 ст.93 УК Каз.ССР - ч.1 ст.103 УК РК.¹¹¹

Наряду с этим допускались ошибки в квалификации иного порядка, когда покушение на убийство неверно расценивалось как причинение вреда здоровью и при этом не принимались во внимание руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Республики о том, что покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, то есть когда действия виновного свидетельствовали о том, что он предвидел наступление смерти, желал этого, но смертельный исход не наступил в силу обстоятельств, независящих от его воли.

Так, органами предварительного следствия Азаматову было предъявлено обвинение в покушении на умышленное убийство Ахметова. Мангистауский областной суд переквалифицировал действия Азаматова и осудил его по ч.1 ст.93 УК Каз. ССР (ч.1 ст.106 УК РК) за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения. Судом установлено, что Азаматов, находясь в нетрезвом состоянии, за отказ Ахметова в помощи на приобретение спиртного догнал его и нанес ножом удары в живот, плечо, голову и убежал с места происшествия, увидев лиц, спешащих на помощь потерпевшему.

¹¹¹ Постановление Президиума Верховного Суда РК по делу Кобылина/ Бюллетень Верховного Суда РК. - 1999.- №2. - С.14-15

Приговор в отношении Азаматова Верховным Судом Республики Казахстан отменен за необоснованностью переквалификации его действий, так как установлено, что осужденный неоднократно, целенаправленно наносил удары ножом в жизненно важные органы потерпевшего и прекратил преступные действия, опасаясь быть задержанным, то есть не довел преступный умысел до конца по независящим от его воли обстоятельствам, в силу чего его надлежит квалифицировать как покушение на убийство из хулиганских побуждений.¹¹²

На практике иногда возникают сложности с разграничением покушения на хищение чужого имущества и оконченного преступления с охраняемых территорий, а также из отделов торговых предприятий и из магазинов самообслуживания, что нередко является одной из причин неправильной квалификации. При отграничении оконченного хищения от покушения на него, необходимо выяснять, имел ли виновный реальную возможность распоряжаться похищенным по своему усмотрению или пользоваться им. Так, согласно п.7 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года №8 «О судебной практике по делам о хищениях», «кража, мошенничество и грабеж признаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению, а разбой - с момента нападения с целью завладения имуществом, соединенного с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия».¹¹³ Ответить на этот вопрос однозначно в каждом конкретном случае бывает очень трудно. Как показала практика борьбы с хищениями сырья и готовой продукции на Костанайском камвольно-суконном комбинате прошлых лет, если автомашина с похищенной пряжей выехала с территории КСК, то такую кражу следует

¹¹² Обобщение практики рассмотрения дел судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан в кассационном и надзорном порядке в 1998 году /Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. - №. - 1999. - С.21-22.

¹¹³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года №8 (в ред. постановления от 21.04.2011 №1) «О судебной практике по делам о хищениях» [Электронный ресурс]/ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000008S_Дата_обращения_07.11.2017_г.

считать оконченной, так как с этого момента виновные получили возможность распорядиться похищенным. Кража считалась оконченной и в том случае, когда виновный перебрасывал мешок с пряжей через забор и являлся за ним после окончания рабочей смены, но в этот момент задерживался работниками охраны. Так, работницы прядильного цеха Костанайского КСК Кошева Н.И. и Меренкова Т.Л. вынесли из цеха готовой продукции несколько бобин с дорогостоящей пряжей и перебросили их через ограду комбината. После окончания рабочей смены пришли к указанному месту и были задержаны, когда складывали бобины с пряжей в сумки. Их действия были квалифицированы как оконченное преступление по ч.2 ст.76 УК Каз. ССР (п.1 ч.2 ст.188 УК РК).¹¹⁴

Совершенно иную юридическую оценку получили действия слесаря этого же КСК Бурлакова И.В., который вынес из цеха готовой продукции 15 бобин с пряжей и спрятал их в укромном месте на территории комбината и был задержан в момент изъятия пряжи из тайника. Последний был осужден по ст.15, ч.3 ст.76 УК Каз. ССР (ч.3 ст.24, ч.3 ст.175 УК РК), то есть за покушение на кражу государственного имущества.¹¹⁵ Аналогичным образом были квалифицированы действия М-това, который похитил со склада готовой продукции бобину с пряжей, но был задержан с ними на проходной комбината.¹¹⁶ Однако в тех случаях, когда похищенное имущество потребляется на охраняемой территории без перемещения за фабричные или заводские ворота, например, дорогостоящие продукты питания, спиртные напитки, парфюмерные или косметические изделия, то налицо, разумеется, оконченное хищение.

Кроме того, следует учитывать особенности некоторых новых форм торгового обслуживания, при которых виновный, тайно изымая имущество из одного отдела или секции самообслуживания, переходит в другой отдел (секцию) или фойе магазина, где имеет реальную возможность

¹¹⁴ Архив Костанайского городского суда. г. Костанай, 1992. - Дело №1-733\31

¹¹⁵ Архив Костанайского городского суда. г. Костанай, 1992. - Дело №1-767\47).

¹¹⁶ Архив Костанайского городского суда. г. Костанай, 1992. - Дело №1-576

распоряжаться или пользоваться похищенным по своему усмотрению. Из сказанного напрашивается вывод, что в таких случаях содеянное следует квалифицировать как оконченную кражу, даже если виновный не покинул здание, в котором располагается магазин.

В юридической литературе до настоящего времени дискутируется вопрос о возможности покушения на преступление с неопределенным умыслом. Данный вид умысла характеризуется тем, что у виновного не имеется индивидуально-определенного представления о возможных последствиях его деяния. Например, нанося удар, субъективно он может не конкретизировать, какой именно вред здоровью: легкий, средней тяжести или тяжкий будет причинен потерпевшему и его сознанием фактически охватывался любой из них. По мнению А.А. Пионтковского, «при наступлении при этом телесного повреждения определенной тяжести все совершенное должно быть квалифицировано как оконченное преступление по фактически причиненному преступному результату, поскольку возможность этого результата охватывалась умыслом субъекта преступления, В тех случаях, когда при неопределенном умысле на причинение вреда здоровью потерпевшего вред не наступил, несмотря на попытку причинить его, все совершенное следует рассматривать как покушение на нанесение более легкого телесного повреждения».¹¹⁷

Подобную точку зрения разделяет и В.Д. Иванов, который утверждает, что последствия, охватываемые неконкретизированным умыслом, всегда шире тех, которые фактически имеют место при совершении преступления. Так, например, лицо пытается причинить кому-либо телесные повреждения. При этом для него безразлично, какие они будут: тяжкие, средней тяжести либо легкие. Это объясняется тем, что лицо одинаково желало наступления как менее тяжких, так и более тяжких последствий.¹¹⁸

¹¹⁷ Курс советского уголовного права. - М., 1970. - Т.2. - С.430.

¹¹⁸ Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. - Караганда, 1974. - С.63-64

Но в этом случае в вышеприведенных суждениях прослеживается определенное противоречие. Если лицо безразлично относится к наступлению или ненаступлению последствий в виде причинения вреда здоровью в результате его действий и, соответственно, какой тяжести вред здоровью будет причинен потерпевшему, то следует говорить о наличии косвенного умысла. Покушение на преступление, по смыслу закона, может быть совершено только с прямым умыслом, Тем самым, если при совершении действий виновного с косвенным умыслом, сопряженного с причинением вреда здоровью, вред фактически не был причинен, то нет оснований инкриминировать ему покушение на причинение легкого вреда здоровью.

Таким образом, при совершении преступления с косвенным умыслом, покушение на него исключается и уголовная ответственность наступает по фактически наступившим последствиям. Более того, именно на этих позициях стоит следственно-судебная практика и всякая попытка вменить виновному при отсутствии вреда здоровью покушение на причинение легкого вреда здоровью практически не имела бы успеха. В определенной мере это подтверждается следующим примером. Так, во время распития спиртных напитков между Щ. и В. возникла ссора, в ходе которой Щ. выгнал В. из дома, а после того, как тот сошел с крыльца, выстрелил в него из обрезка, причинив тяжкое телесное повреждение. Суд осудил Щ. за покушение на убийство и свою квалификацию обосновал тем, что выстрел произведен с близкого расстояния и в жизненно важный орган - голову. Между тем Щ. отрицал намерение лишить жизни В. Он пояснил, что обидевшись на В., хотел "попугать" его и выстрелил не целясь, тем более, что все происходило ночью. Из материалов дела видно, что выстрел действительно произведен в темноте, при этом Щ. не проявил интереса к результатам выстрела и сразу же возвратился в дом. На вопрос находившейся в доме гр - ки З. ответил, что В. ушел домой. Ранее отношения между осужденным и потерпевшим были нормальные. Все это

свидетельствовало о том, что Щ. безразлично относился к последствиям своих действий. А при отсутствии прямого умысла на лишение жизни В., содеянное не могло рассматриваться как покушение на убийство. Суд надзорной инстанции переквалифицировал действия Щ. на ч.1 ст. 93 УК Казахской ССР - умышленное причинение тяжких телесных повреждений.¹¹⁹ Следует дополнить, что если бы вред здоровью В. вообще не был причинен, Щ. был бы привлечен к уголовной ответственности только за незаконное хранение огнестрельного оружия, коим является обрез и вопрос о покушении на причинение вреда здоровью не рассматривался бы.

Не столь категорично решается вопрос при квалификации общественно опасного деяния, совершенного с альтернативным умыслом, при котором виновный предвидит возможность наступления двух или большего числа индивидуально-определенных последствий, например, либо смерти, либо причинения тяжкого вреда здоровью в результате удара ножом. В таких случаях юридическая оценка действиям лица дается, исходя из направленности умысла, путем исследования объективной стороны преступления. Если результаты анализа преступного посягательства дадут основание полагать, что умысел виновного преследовал цель лишения жизни потерпевшего, а не причинения вреда здоровью (например, удар ножом был нанесен целенаправленно в жизненно важный орган, причем с достаточной силой, в некоторых случаях удар был нанесен повторно), но преступный результат не наступил в силу обстоятельств, независящих от воли виновного, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на убийство. При отсутствии данных, свидетельствующих об умысле виновного на причинение более тяжкого вреда, уголовная ответственность наступает, как и при неопределенном умысле, за умышленное причинение тех последствий, которые фактически наступили. Так, за покушение на убийство Супруненко был осужден Хашковский. Осужденный и

¹¹⁹ Применение судами законодательства при рассмотрении дел об умышленных убийствах. Обзор судебной практики// Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1990. - №2.- С.28.

потерпевший распивали спиртные напитки в парке, где между ними произошла ссора на почве сквернословия со стороны Хашковского, в ходе которой Супруненко дважды ударил Хашковского по лицу, а последний нанес ему удар ножом, причинив проникающее ранение грудной клетки слева с повреждением левого легкого и сердечной сорочки. Эти повреждения признаны тяжкими, опасными для жизни. Из показаний Супруненко видно, что он предупредил Хашковского о прекращении нецензурной брани и ударил его по лицу. Хашковский вытащил из кармана нож, тогда Супруненко снова ударил его по лицу, попытался выбить из рук нож и в это время Хашковский ударил его ножом. С Хашковским они друзья и убивать его осужденный не хотел, все получилось вследствие их нетрезвого состояния.

Хашковский пояснил, что после того, как Супруненко ударил его по лицу, он достал нож и стал им махать. Супруненко наступал на него, пытался выбить нож, бил его Хашковского ногами, а он, размахивая ножом, задел Супруненко по плечу, увидел кровь, заплакал и убежал. По словам свидетелей, Хашковский плакал и говорил, что нечаянно порезал Супруненко, а нож сломал и выбросил. Оценивая все эти обстоятельства, суд надзорной инстанции пришел к выводу, что Хашковский не желал лишать жизни Супруненко. Вместе с тем, размахивая ножом, он предвидел возможность причинения смерти потерпевшему и сознательно допускал наступление такого последствия, т.е. действовал с косвенным умыслом. Действия Хашковского были переквалифицированы на умышленное причинение тяжких телесных повреждений.¹²⁰

В ряде случаев при совершении преступления либо вообще не наступают последствия, которые охватывались умыслом виновного, либо они наступают, но не те, к достижению которых он стремился, что свидетельствует о неполной реализации умысла. Причем и в том и в другом

¹²⁰Определение надзорной коллегии Верховного Суда СССР по делу Хашковского// Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1988. - №1. - С.30.

случае наступление определенных последствий является обязательным признаком конкретного состава преступления, что позволяет говорить о возможности покушения. В п. 15 уже упоминавшегося Нормативного постановления №8 Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» разъясняется: «Если умысел виновного был направлен за завладение имуществом в крупном размере, и он не был осуществлен по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на хищение в крупном размере, независимо от количества фактически похищенного».¹²¹

Среди ученых-криминалистов нет единства мнений по вопросу о том, при совершении каких преступлений может иметь место покушение. Как правило, полемика сводится к одному тезису - возможна ли данная стадия преступной деятельности при совершении преступлений с формальным составом. Отдельные авторы и, в частности, И.С. Тишкевич признают возможность покушения при совершении умышленных и так называемых материальных преступлений и на невозможность его при совершении преступлений, для состава которых не требуется наступление вредных последствий.¹²²

Другие высказывают мнение, что покушение возможно не только в отношении материальных, но и в отношении формальных составов. В материальных составах при совершении деяния не наступает результат, предусмотренный законом, а при формальных деяниях субъект пытается совершить предусмотренное законом деяние, но это ему не удается.¹²³

В связи с этим убедительным выглядит утверждение В.Д. Иванова, который указывает, что «разрешение вопроса о возможности либо невозможности покушения на совершение того или иного преступления не должно связываться с делением преступлений на «формальные» или

¹²¹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года №8 (в ред. постановления от 21.04.2011 №1) «О судебной практике по делам о хищениях» [Электронный ресурс]/ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000008S_Дата_обращения_07.11.2017_г.

¹²² Тишкевич И.С. Указ. работа.- С.203

¹²³ Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права.- Л., 1955. - С.117.

«материальные». Как показывает следственная и судебная практика, во многих случаях умышленные преступления (как «материальные», так и «формальные») до начала совершения проходят через стадию создания условий для их совершения. С созданием этих условий и появлением возможности наступления преступного результата лицо приступает к непосредственному совершению преступления... Таким образом, разрешение вопроса о возможности или невозможности покушения зависит от особенностей законодательной конструкции состава оконченного преступления, на совершение которого лицо покушалось, а также от ряда обстоятельств, характеризующих данное конкретное преступление: от условий сформирования умысла, от способа его осуществления, от общей оценки общественной опасности преступления, на которое было совершено посягательство и т.д.»¹²⁴

Отсюда следует, если лицо с целью уклонения от военной службы представило в военкомат подложные документы, или симулировало болезнь либо использовало иной обман, но это ему не удалось, то содеянное должно квалифицироваться как покушение на уклонение от военной службы (п.3 ч.2 ст.387 УК РК). Примечательно, что состав данного преступления относится к формальным и выполняется путем бездействия, но покушение выражается в действиях, перечисленных в ч.2 ст.387 УК РК.

В УК РФ в главе 32 имеется ст.328 УК, предусматривающая ответственность за уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы, содержащая фактически две самостоятельные нормы: 1.уклонение от призыва на военную службу и 2.уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы, причем ни одна из них не предусматривает квалифицированного состава в отличие от УК РК.

Отдельные составы преступлений, сконструированные законодателем как формальные, могут иметь стадию покушения, если их объективная сторона описана в законе как составное действие, состоящее из двух

¹²⁴ Иванов В.Д. Указ. работа. - С.70, 71

разнородных актов. Например, при изнасиловании объективная сторона складывается из насилия или угрозы его применения и полового сношения (ч.1 ст.120 УК РК). В п.6 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 11 мая 2007 года № 4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» (в ред. постановления от 24.12.2014 г.) отмечается, что покушение на изнасилование или на совершение иных насильственных действий сексуального характера - это действия, совершаемые с прямым умыслом, направленным на насильственное половое сношение с потерпевшей, совершение иных насильственных действий сексуального характера, но не приведшие к желаемому результату по независящим от виновного обстоятельствам.

Далее, Верховный Суд РК разъяснил, что не могут квалифицироваться как покушение на совершение преступлений, предусмотренных статьями 120 УК или 121 УК, действия лица, которое путем домогательства, использования обмана или другим подобным способом склоняло потерпевших к половому акту или к иным действиям сексуального характера без применения насилия или угрозы его применения, использования беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего).¹²⁵

Если говорить о вымогательстве взятки, то оно состоит из требования, соединенного с угрозой причинения вреда правам и интересам личности и получения взятки (п. 1 ч.3 ст.366 УК РК). По смыслу п. 11 Нормативного постановления №8 Верховного Суда РК «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» от 25 ноября 2015 г., «вымогательство означает требование лицом взятки под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам взяткодателя или представляемых им лиц, либо умышленное создание таких условий, при

¹²⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года № 4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» (в ред. постановления от 24.12.2014 г. №4) [Электронный ресурс]/ <http://www.zakon.kz/88028-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html> Дата обращения 08.11.2017 г.

которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для правоохраняемых интересов.

По пункту 1) части третьей статьи 366 УК (получение взятки путем вымогательства) действия виновного должны квалифицироваться независимо от того, была ли у него возможность осуществить указанную угрозу, если у лица, передавшего взятку, имелись основания реально опасаться осуществления этой угрозы. Также следует квалифицировать получение взятки и в том случае, когда вымогательство с согласия или по указанию субъекта преступления осуществлялось другим лицом, не являющимся получателем взятки».¹²⁶

Во всех указанных случаях выполнение лишь части описанных в диспозиции этих норм действий есть не что иное, как покушение на преступление

В некоторых составах преступлений признаки объективной стороны сформулированы как изготовление определенных предметов (например, оружия) либо подделка (документов, бланков, печатей). По смыслу закона под «изготовлением» и «подделкой» понимается не сам технологический процесс, а его окончание, т.е. получение готового изделия, составляющего предмет преступления, и в этом случае, преступления, предусмотренные ст.288 УК и ст.385 УК РК следует считать оконченными. Предшествующая технологическая часть производства или изготовления (вытачивание из металлической заготовки ствола пистолета, изготовление части удостоверения или иного официального документа, например, диплома), действия сами по себе незавершенные и должны квалифицироваться как покушение на преступление.

Вместе с тем, не будет покушения при совершении тех умышленных преступлений, в которых уже первый акт противоправной деятельности образует оконченный состав. Так, при разбое (ст.192 УК РК - это факт

¹²⁶ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» [Электронный ресурс]/ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000008S> Дата обращения 08.11.2017 г.

совершения нападения, а при вымогательстве (ст.194 УК РК) – это предъявление требования о совершении действий, перечисленных в диспозиции в части первой указанной статьи.

Ряд составов преступлений в силу их специфики законодательной конструкции, безусловно, исключают стадию покушения. В них законодатель использует такой признак как «посягательство», в который вкладывается более широкий смысл относительно момента окончания преступления, по сравнению с другими сходными по объективным и субъективным признакам общественно опасными деяниями. Так, учитывая повышенную общественную опасность таких деяний, преступления, связанные с посягательством на жизнь Президента Республики Казахстан (ст.178 УК РК); на жизнь лица, осуществляющего правосудие или досудебное расследование (ст.408 УК РК), считаются оконченными как в случае убийства упомянутых лиц, так и в случае покушения на убийство, вне зависимости от причинения либо даже непринятия какого-либо вреда здоровью. Например, потерпевший парировал удар, стрелявший промахнулся, взрывное устройство не сработало либо сработало преждевременно.

Кстати, в главе 32 УК РФ предусмотрена ст.317 УК, позволяющая осуществлять уголовное преследование за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа. В п.9 постановления Пленума Верховного Суда РФ №3 от 24.09.1991 г. «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.93 №11) указывается, что под посягательством на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка понимается убийство или покушение на убийство.¹²⁷

¹²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ №3 от 24.09.1991 г. «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» (в ред.

Следует отметить, что подобный состав в Особенной части УК РК по непонятной причине отсутствует, хотя в прежнем УК Казахской ССР 1959 года он предусматривался. Разумеется, это снижает степень уголовно-правовой защищенности сотрудников органов внутренних дел, выполняющих задачи по охране общественного порядка и борьбе с преступностью.

До настоящего времени остаются спорными в юридической литературе вопросы о возможности покушения на убийство и причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны.

Определяющим в решении данного вопроса является содержание сути института необходимой обороны, регламентированной ст.32 УК РК. В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №2 «О применении законодательства о необходимой обороне» разъясняется, что «право на необходимую оборону имеют в равной степени все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, пола, возраста и других обстоятельств. Лицо обладает правом на необходимую оборону, независимо от того, на какой охраняемый законом объект совершено общественно опасное посягательство, принадлежит ли этот объект лично обороняющемуся или другим лицам, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

Для признания лица, находившимся в состоянии необходимой обороны, необходимо установить, что имело место совершение общественно опасного посягательства и что это посягательство послужило основанием совершения лицом действий, сопряженных с причинением смерти либо вреда здоровью нападавшему, для предотвращения или отражения этого посягательства.

Общественно опасным признается такое посягательство, которое направлено на причинение вреда социально значимым ценностям, обороняющегося лица или других лиц, интересы общества и государства, охраняемые законом. Соответственно и объектами защиты при необходимой обороне могут быть права человека, т.е. его жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь и достоинство, собственность, жилище, земельный участок и другие права, принадлежащие как самому обороняющемуся, так и другим лицам, а также интересы общества и государства».

Обороняющийся в этом случае стремится защитить свои права и интересы, права и интересы других лиц, а также правоохраняемые интересы общества и государства, а потому его деятельность является правомерной. Не исключено, в таких ситуациях обороняющийся может превысить пределы необходимой обороны в случае явного несоответствия защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется вред в виде смерти либо тяжкого вреда здоровью, уголовно наказуемый по ст.102 и ст.112 УК РК. Но даже при превышении пределов необходимой обороны, виновный действует с целью защиты правоохраняемых объектов от преступных посягательств, а не с целью причинения вреда. Последний лишь сознательно допускается. Если в процессе отражения преступного посягательства вред, предусмотренный законом, не причинен, то нет и защиты в смысле ст.32 УК РК. Тем самым, превышение пределов необходимой обороны возможно лишь при реализации права на необходимую оборону. Если собственник или законный владелец, застигнув лицо при совершении кражи имущества, выстрелит в него из ружья, то есть применит орудия и средства, которые объективно могли причинить вред, явно не соответствующий характеру и общественной опасности посягательства, но он не был причинен по независящим от него причинам (стрелявший промахнулся), то нет оснований говорить о покушении на убийство с превышением пределов необходимой обороны.

Таким образом, вопрос об ответственности за превышение пределов необходимой обороны возникает в лишь случае умышленного причинения посягающему вреда, предусмотренного законом, то есть в зависимости от фактически наступивших последствий.

Обоснована в этом отношении точка зрения В.Д. Иванова, которая сводится к тому, что «речь идет не о совершении лицом убийства либо причинения им телесных повреждений, а именно о превышении пределов необходимой обороны, повлекшем смерть нападавшего либо причинение ему телесных повреждений».¹²⁸

В то же время нельзя согласиться с мнением ряда авторов, считающих, что преступления, совершенные в результате превышения пределов необходимой обороны, это только неосторожные преступления.¹²⁹ По логике ч.3 ст.32 УК РК, причинение вреда посягающему в виде смерти или тяжкого вреда здоровью по неосторожности при превышении пределов необходимой обороны вообще не влечет уголовной ответственности.

Также разноречивы мнения о возможности покушения на убийство и причинение средней тяжести и тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта. Так, В.И. Ткаченко пишет: «В состоянии сильного душевного волнения у человека существенно сужено сознание и уменьшена способность управлять своим поведением. Вследствие этого, по общепринятому в психологии мнению, действия человека в состоянии аффекта носят импульсивный и нецеленаправленный характер. Стало быть, преступления, предусмотренные ст.ст.104, 110 УК РСФСР (ст.ст.101, 111 УК РК - прим. Г.Б.), совершаются только с неопределенным и косвенным умыслом и поэтому не имеют стадии покушения».¹³⁰

Это мнение не разделяет С.В. Бородин, который считает, что «при убийстве в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения

¹²⁸ Иванов В.Д. Указ. работа. С.75

¹²⁹ Иванов В.Д. Там же; Якубович М.И.. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. - М., 1967. - С.68

¹³⁰ Ткаченко В.И.. Квалификация покушения на преступление. Советская юстиция. - 1981. - №16. - С.8.

умысел может быть как прямым, так и косвенным».¹³¹ Следовательно, по его мнению, при совершении преступления в состоянии аффекта возможна стадия покушения.

Бесспорно, в большинстве случаев уголовно наказуемые деяния в аффектированном состоянии совершаются с неопределенным или косвенным умыслом, когда виновный, применяя насилие, причинил вред «обидчику» и при этом отсутствуют объективные данные, свидетельствующие об его умысле на лишение жизни потерпевшего. Юридическая оценка содеянного должна определяться в зависимости от фактически причиненной тяжести вреда здоровью (тяжкого), за исключением легкого и средней тяжести.

Как известно, причиной внезапного возникновения сильного душевного волнения (аффекта), в частности при убийстве, является противоправное поведение потерпевшего, выразившееся в насилии, издевательствах, тяжком оскорблении либо иных противозаконных или аморальных действиях, а равно длительной психотравмирующей ситуации, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ч.1 ст. 101 УК РК). При этом лицо, хотя и способно осознавать характер совершаемых действий и руководить ими, но эта способность в определенной степени ограничена господствующими в сознании эмоциями -- яростью, ненавистью, отчаянием, чувством мести за униженные честь и достоинство. В то же время лицо, находящееся в состоянии аффекта, не утрачивает контроля над своими волевыми процессами, причем оно не только осознает характер своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления конкретных последствий, в данном случае смерти, но в ряде случаев желает их наступления. Об этом могут свидетельствовать не только признание самих виновных, но и объективные обстоятельства содеянного, о чем уже

¹³¹ Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. - М., 1994. - С.112.

говорилось выше: неоднократность ударов, направленных в жизненно важные органы, нанесение их с достаточной силой, применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Как психологи, так и юристы согласны с тем, что личность каждого человека индивидуальна, соответственно индивидуальны и различны по своему содержанию внутренняя самооценка разных индивидуумов, их представление о чести и достоинстве, собственной репутации, их стремление «не потерять лицо» в глазах окружающих. Как показывает следственно-судебная практика, в отдельных случаях, в результате неправомерного поведения потерпевшего интенсивность негативного эмоционального всплеска настолько велика, что по собственному признанию виновных, единственная возможность восстановить поправленную справедливость, компенсировать унижение их чести и достоинства в сложившейся ситуации - это лишение жизни потерпевшего. Однако этого не происходит в силу объективных причин, независящих от их воли.

Таким образом, лицо, находившееся в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения во время совершения преступления и, желавшее причинения смерти потерпевшему, которая не наступила по независящим от него обстоятельствам, должно нести ответственность за покушение на убийство в состоянии аффекта.

Теория уголовного права различает три вида покушения: оконченное, неоконченное и так называемое негодное покушение, одной из разновидностей которого является фактическая ошибка относительно свойств потерпевшего, когда они выступают в качестве обязательного признака состава преступления, как правило, квалифицированного.

Такого рода ошибка порождает проблемы в квалификации, в частности, в тех случаях, когда виновный совершает убийство женщины, полагая, что она беременна, хотя фактически потерпевшая таковой не является. Верховный Суд Республики Казахстан в п.9 нормативного постановления от 11 мая 2007 года №1 (в ред. постановления от 21.04.2011 г. №1) «О

квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» пояснил, что при квалификации убийства по пункту г) части второй статьи 96 УК (п.4 ч.2 ст. 99 УК РК 2014 г.) необходимо устанавливать, что виновный на момент совершения убийства заведомо знал о беременности потерпевшей. При этом срок беременности, состояние потерпевшей по поводу беременности на учете в лечебном учреждении, жизнеспособность плода и т.п. значения для квалификации убийства не имеет. В тех случаях, когда виновный лишь предполагал, что он совершает убийство беременной, но фактически потерпевшая беременной не была, действия виновного при отсутствии других квалифицирующих признаков подлежат квалификации по части первой статьи 96 УК.¹³²

Верховный Суд РФ каких-либо разъяснений по этому поводу не содержит, вследствие чего единой судебной практики не существует, хотя в подобных ситуациях суды квалифицируют содеянное, чаще всего, как оконченное преступление.

Нет единства мнений по этому вопросу и среди ученых-криминалистов. Так, В.Д. Иванов считает, что ошибочное предположение виновного о беременности потерпевшей при убийстве, на наш взгляд, не исключает квалификации совершенного убийства по п. «ж» ч.1 ст.88 УК (п.4 ч.2 ст. 99 УК РК - прим.Г.Б.), поскольку умысел был направлен на лишение жизни потерпевшей именно в связи с предполагаемой ее беременностью. При иных обстоятельствах убийство бы не было совершено».¹³³

С точки зрения А.А. Пионтковского, совершение преступления при ошибочном предположении лица о наличии квалифицирующих преступление обстоятельств, следует рассматривать как покушение на совершение квалифицированного преступления.¹³⁴

¹³² Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №1 (в ред. постановления от 21.04.2011 г. №1) «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» [Электронный ресурс]/ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000001S>_Дата обращения 08.11.2017 г.

¹³³ Иванов В.Д. Практика применения законодательства Казахской ССР об ответственности за преступления против личности. - Караганда, 1975. - С.26.

¹³⁴ Курс советского уголовного права. В 5 томах. - Т.2. - М., 1970. - С.339.

В.Ф. Кириченко полагает, что в подобных случаях действия виновного должны квалифицироваться как оконченное преступление без отягчающих обстоятельств и как покушение на аналогичное преступление при отягчающих обстоятельствах.¹³⁵

Против этого возражает З.О. Ашитов. «Состав преступления, пишет он, предусмотренный п. «ж» нельзя расчленять. Это одно деяние. Виновный посягает в этом случае на квалифицированный вид убийства, но на самом деле происходит ошибка в этом посягательстве, и по общему принципу советского уголовного права он должен отвечать за те вредные последствия, которые наступили на самом деле».¹³⁶

По мнению С.В. Бородин, квалификация убийства по ст.15, п. «ж» ст.102 и по ст.103 УК (РСФСР - прим.Г.Б.) дает основание для утверждения, что виновный совершил два преступления, хотя в действительности он совершил одно. При таком положении, как считает автор, меньшей неточностью будет признание убийства при указанных обстоятельствах оконченным и применение п. «ж» ст.102 УК (п. «г» ч.2 ст.105 УК РФ - прим.Г.Б.).¹³⁷ Действительно, считать это преступление оконченным не позволяет отсутствие такого обязательного признака, установленного законом, как состояние беременности. С другой стороны, расценивать это деяние как покушение на преступление, с точки зрения закона, тоже нелогично, ибо смерть, как конститутивный признак состава убийства, в таком случае наступила.

В этом отношении представляется более обоснованной и рациональной квалификация, предложенная В.Ф. Карауловым, который разделяет мнение В.Ф. Кириченко и, приведенные им аргументы не лишены убедительности. Что же касается довода о том, что здесь имеет место одно преступление, а не два, пишет он, то можно возразить на это следующим образом. Как

¹³⁵ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. - М., Госюриздат. - 1952.- С.58

¹³⁶ Ашитов З.О. Социалистическая законность и квалификация преступлений. - Алма-Ата, 1983. - С.93

¹³⁷ Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. - М., 1994. - С.108

известно, в законодательстве имеется понятие совокупности преступлений, в том числе и такого ее вида, когда одно действие содержит признаки двух и более преступлений. Это так называемая идеальная совокупность. Похожая ситуация имеет место и при ошибке субъекта, когда он убивает женщину, ошибочно полагая, что она в это время беременна. Поскольку необходимого для квалификации по п. «г» ч.2 ст.105 УК состояния беременности нет, значит и квалифицировать по этому пункту как оконченное преступление не следует. Остается правильным один вариант: квалифицировать содеянное по ч.3 ст.30, п. «г» ч.2 ст.105 и по ч.1 или по ч.2 ст.105 УК (имеется в виду покушение на убийство беременной женщины и дополнительно квалификация убийства, совершенного по факту).¹³⁸

Таким образом, правильное определение стадии совершения преступления имеет большое практическое значение в правоприменительной деятельности как при квалификации совершенных общественно опасных посягательств, так и при индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

При осуществлении уголовно-правовой квалификации неоконченной преступной деятельности определение неоконченного преступления должно производиться применительно и, исходя из конструкции этого деяния в статьях Особенной части Уголовного кодекса. Законодатель сам по своему усмотрению определяет тот минимум действий и тот объём вредных последствий, при наступлении которых деяние признаётся оконченным преступлением. Определение момента юридического окончания преступного деяния - важный элемент законодательной техники, обеспечивающий наибольшую эффективность уголовно-правовой нормы. В судебной практике этому вопросу придаётся первостепенное значение.

В следственно-судебной практике возникают затруднения в процессе квалификации совершённого с прямым умыслом единого деяния лица при

¹³⁸ Караулов В.Ф.. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть/ под ред. д.ю.н., проф. Б.В. Здравомыслова.- М.: Юрист, 1996. - С.29-30.

частичном наступлении вреда (в случае, если этот вред делим, и причинение части его представляет собою оконченный состав какого-либо преступления).

Эта практика противоречива и в ней прослеживаются три позиции.

1. Содеянное квалифицируется только как покушение на преступление в пределах умысла виновного.

2. Содеянное квалифицируется по совокупности как покушение на преступление в пределах умысла виновного и как оконченное преступление в пределах частично наступившего вреда.

3. Содеянное квалифицируется как оконченное преступление в пределах преступного намерения виновного.

Вывод: квалификация единых преступлений при частичном наступлении вреда должна производиться в соответствии с первой позицией, т.е. как покушение на преступление в пределах умысла виновного.

В.Н. Винокуров обращает внимание на значение объекта преступления при квалификации покушения на преступления. По общему правилу, если виновный стремится причинить вред, воздействуя на потерпевшего или предмет преступления, не обладающие определенными свойствами, его действия следует квалифицировать как покушение на совершение преступления, которое лицо желало совершить. Например, если виновный, желая убить лицо в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности, ошибся в личности потерпевшего, убив совершенно другого человека, его действия следует квалифицировать как покушение на убийство лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 105 УК РФ.¹³⁹

Необходимо также исследовать характер действий виновных лиц, соответствовали ли их высказывания и намерения реальным действиям. Также необходимо исследовать, в какой степени был реализован умысел

¹³⁹ Винокуров В.Н. Объект преступления и неоконченное преступление: конструирование норм Особенной части Уголовного кодекса РФ и квалификация деяний //Современное право. – 2016. - №3. - С.99

виновного лица и если речь идет о частичной его реализации, то правомерно вести речь о неоконченном преступлении, то есть о покушении. Например, в случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств, не образующих крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по ч.3 ст. 24 УК РК и соответствующей части статьи УК РК, предусматривающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств в крупном или особо крупном размере.

Обязательные элементы объективной стороны конкретного преступления (например, проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище с целью кражи, изъятие имущества при краже и т. д.), не могут быть включены в стадию умышленного создания условий для исполнения преступления. Поскольку они являются умышленными действиями лица, непосредственно направленными на исполнение преступления и представляют собой способ совершения преступления. Если при этом по не зависящим от лица обстоятельствам преступление не было доведено до конца, то содеянное этим лицом подлежит квалификации как неполное покушение на преступление.

М.Х Шалгимбаев пишет, что законодательное определение совершение приготовления и покушения лишь с прямым умыслом позволяют сделать однозначный вывод: невозможно приготовление и покушение к умышленному преступлению с неосторожными последствиями, поскольку наступающие при его совершении вредные последствия не являются результатом, к которому стремится субъект... Также трудно предположить стадии приготовления и покушения на изнасилование с квалифицированным признаком «повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием», в силу изложенных обстоятельств.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Шалгимбаев М.Х. К вопросу о неоконченном преступлении//Фемида. - 2000.- №10. - С.29

Квалификация единых преступлений при частичном наступлении вреда должна производиться как покушение на преступление в пределах умысла виновного. Если лицо задумало совершить кражу в значительном размере, но стоимость фактически похищенного составляет незначительный размер, то содеянное квалифицируется: как покушение на кражу в значительном размере только при наличии умысла лица совершить именно простую кражу; как мелкое хищение только при наличии умысла лица совершить именно такое хищение.

Как пишет А.И. Ситникова, о сложности проблемы квалификации деяний с учетом степени реализации умысла и фактически наступивших последствий свидетельствует неоднозначный доктринальный и правоприменительный подходы к квалификации посягательства на жизнь двух и более лиц. Нами ранее предлагалось квалифицировать посягательство на жизнь как множественное преступное деяние, включающее в себя совокупность оконченного и неоконченного преступления с учетом численного соотношения убитых и раненных. В соответствии с предложенным дифференцированным принципом юридической оценки, отмечает автор, содеянное следует квалифицировать по частям: как оконченное преступление в той части, в которой преступная цель достигнута, и как покушение в той части, в которой умысел не реализован до конца. Данный принцип квалификации, по нашему мнению, полагает А.И. Ситникова, учитывает умысел лица на совершение множественного преступного посягательства. При этом учитывается и фактически наступивший результат. Однако данный подход может вызвать определенную критику. Для систематизации доктринальных взглядов на эту проблему и рекомендаций правоприменителям, А.И. Ситниковой предлагается ввести в УК РФ дополнительную статью в следующей редакции:

Ст. 105 УК.1 Посягательство на жизнь двух и более лиц.

1. Убийство одного лица и покушение на жизнь другого лица, -

наказывается...

2. Убийство двух и более лиц и покушение на жизнь одного (двух и более) лиц, -

наказывается...¹⁴¹

Для того, чтобы правильно определить вид неоконченного преступления либо решить вопрос, является ли оно оконченным, необходимо определить конструкцию состава преступления: материальный, формальный либо усеченный. При материальных составах преступление будет считаться оконченным при наступлении общественно опасных последствий, например, при убийстве смерть. При ненаступлении смерти, деяние будет квалифицировано как покушение на убийство. При формальных составах деяние окончено при совершении самого действия (бездействия), независимо от наступления последствий. Например, при клевете, похищении человека или незаконном лишении свободы. Сам факт распространения клеветнических измышлений либо незаконного лишения свободы дает основание считать преступление оконченным.

Также следует обращать внимание на объект и предмет преступления при посягательстве, учитывая их влияние на квалификацию преступления, на что указывал В.Н. Винокуров.

¹⁴¹ Ситникова А.И. Реальные и фиктивные покушения на преступление//Уголовное право. - 2005. - №5. - С.53

§8 Добровольный отказ преступления и отграничение его от неоконченного преступления

У лица, начавшего совершение преступления, но не доведшего его до конца, сохраняется возможность отказаться от совершения преступления и не быть подвергнутым уголовной ответственности и наказанию. Такая возможность ему предоставляется ст.26 УК РК о добровольном отказе. В соответствии с ней под добровольным отказом преступления признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия или бездействия, непосредственно направленных на совершение этого деяния, если лицо сознавало возможность доведения его до конца. Лицо не подлежит ответственности за уголовное правонарушение, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого деяния до конца.

В соответствии же с ч.2 ст.26 УК РФ лицо, добровольно отказавшееся от доведения уголовного правонарушения до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного уголовного правонарушения.

Х.Д. Аликперов, например, считает, что добровольный отказ от преступления является нормой, допускающей компромисс с преступностью, поскольку гарантирует освобождение субъекта от уголовной ответственности за проявление им такого поведения, которое обеспечивает реализацию задач уголовной-правовой борьбы с преступностью.¹⁴²

Принимая во внимание постановления уголовного закона о добровольном отказе от преступления, теория уголовного права и судебная практика исходят из того, что добровольный отказ должен характеризоваться следующими признаками: а) добровольностью и б) окончательностью.

Следуя позиции законодателя, ряд теоретиков именно эти признаки – добровольность и окончательность, рассматривают в качестве обязательных

¹⁴² Аликперов Х.Д. Понятие норм уголовного законодательства, допускающих компромисс в борьбе с преступностью. - Баку, 1992. – С.62

при добровольном отказе. [86 С.241; 83, с.231; 82, с.244].¹⁴³ Другие ученые относят к этим признакам также осознание возможности завершения преступления.¹⁴⁴

В.В. Сверчков к признакам добровольного отказа относит своевременность (отказ лица от преступного поведения возможен только до его прекращения, до наступления общественно опасных последствий), добровольность и окончательность.¹⁴⁵

Авторы учебника по уголовному праву И.Я. Козаченко и Г.П. Новоселов к признакам добровольного отказа относят, помимо добровольности, окончательности и своевременности, еще и конкретность. Значение данного признака состоит в том, что лицо не должно нести ответственность только за те действия, от совершения которых оно добровольно, своевременно и окончательно отказалось. Если при этом были совершены уже другие действия, которые образуют самостоятельный состав преступления (например, незаконное приобретение оружия), то уголовная ответственность за них не исключается.¹⁴⁶ Данный признак мы считаем излишним, поскольку требование конкретности отказа по сути закреплено в ч.2 ст. 26 УК РК, устанавливающей, что лицо добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления.

По мнению М.А. Шаминой, добровольный отказ от преступления должен быть основан на собственном желании и воле лица (волевой признак) и осознанности им совершения потенциального поступка и его

¹⁴³ Уголовное право России. Часть Общая[Текст]: учебник/отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2012. - С.241; Уголовное право. Общая часть /под ред. Р.Р. Галиакбарова. - Саратов, 1997. - С.231; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н. Б.В. Здравомыслов. - М.: Изд-во Юристъ, 1996. - С.244

¹⁴⁴ Иванов В.Д. Понятие добровольного отказа от начатой преступной деятельности//Правоведение. – 1992. - №1. - С.60; Саламатов Е.А. Институт добровольного отказа от преступления в уголовном праве Республики Казахстан: Монография. – Алматы, 2002.- С.31

¹⁴⁵ Сверчков В.В. Уголовное право Общая и Особенная части. Учебник для бакалавриата/В.В. Сверчков. - 4-е изд. перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2015. - С.153

¹⁴⁶ Уголовное право. Общая часть: учебник для академического бакалавриата/И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. – 2- изд., исправ. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2015. - С.254

последствий, в том числе и отказа от его реализации (интеллектуальный признак). При этом отказ лица от возможности совершения preparatory actions влечет за собой и прекращение уже начатой преступной деятельности, и недоведение ее до конца.¹⁴⁷

При добровольном отказе от доведения преступления до конца объективно все действия совпадают с ситуацией, когда лицо прекращает преступное поведение помимо своей воли. В частности, действия, от продолжения которых лицо отказывается, до момента отказа направляет на достижение преступного результата, и лицо действует умышленно. Но при добровольном отказе содержание фактически совершенных действий качественно меняется: деяние утрачивает общественную опасность, и лицо перестает быть общественно опасным, поскольку исчезает окончательная направленность действия (бездействия) на причинение преступного результата и фактически совершенные действия не могут вызвать общественно опасных последствий по причинам, зависящим от самого лица, начавшего выполнять преступные действия.

На это же обращает внимание и Л.З. Тадевосян, говоря, что отказ от преступления не может считаться добровольным, если он явился результатом внешнего воздействия других лиц или был продиктован такими объективными обстоятельствами, которые возникли независимо от воли совершающего преступление лица и сделали невозможным завершение преступления.¹⁴⁸

По мнению А. Аяпбергеновой, добровольный отказ от совершения преступления возможен только при «подготовительных» действиях (бездействии), то есть создании условий для совершения преступления и действий, непосредственно направленных на совершение преступления, но не обладающих еще признаками неоконченного преступления.

¹⁴⁷ Шамина М.А. Дискуссионные подходы к определению понятия «добровольный отказ от совершения преступления» //Вестник Челябинского государственного университета. – 2011. - №35 (250). - Право. - С.67-68

¹⁴⁸ Тадевосян Л.З. Неоконченные преступления: монография. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008. - С.69

«Подготовительные» действия (не охватываемые признаками приготовления и покушения) отличаются от неоконченного преступления тем, что в неоконченном преступлении лицо не доводит свои преступные действия до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, а «подготовительные» действия (бездействие) еще не прерваны и способны развиваться во времени.¹⁴⁹

Добровольный отказ от доведения преступления до конца возможен на одном из рассмотренных видов неоконченного преступления: приготовления к преступлению или покушения на преступление (ч.1 и ч.3 ст.24 УК РК). Нельзя отказаться от совершенного преступления, когда уже выполнены все действия и наступили последствия, образующие объективную сторону состава преступления. Отказ от преступления при приготовлении к преступлению состоит в том, что лицо прекращает подготовительные действия, воздерживается от дальнейших действий, направленных на достижение преступного результата, либо даже своими действиями ликвидирует условия, созданные им для совершения преступления. Например, лицо, обзаведясь орудием преступления, не делает попытки использовать его по назначению или вовсе уничтожает это орудие; договорившись с кем-то о совместном совершении преступления, либо подготовив план преступления, либо заманив предполагаемую жертву на место преступления, соответственно уничтожает разработанный план, не выполняет иных намеченных преступных действий.

При покушении на преступление добровольный отказ возможен не всегда. Как правило, он допустим при неоконченном покушении, когда лицо еще не выполнило всех действий, которые, по его мнению, необходимы для достижения преступного результата. При этом оно воздерживается от выполнения оставшихся действий. Так, человек, проникший в квартиру в целях кражи, отказывается от первоначального намерения и уходит;

¹⁴⁹ Аяпбергенова А. Соотношение добровольного отказа от преступления и неоконченного преступления//Заң және заман. - 2011. - №3 (123). - С.68

насилник, подавивший сопротивление потерпевшей, отказывается от совершения полового акта; должностное лицо, учинившее подлог в учетных документах с целью хищения товаров, восстанавливает первоначальную запись и т.д.

Добровольный отказ возможен и при оконченном покушении, но не всегда. Характерной чертой преступлений, при совершении которых невозможно отказаться от доведения их до конца при оконченном покушении, является наличие тесной связи между действиями, непосредственно направленными на совершение преступления, и преступными последствиями, с наступлением которых преступление считается оконченным. Такие преступления, как, например, убийство или причинение вреда здоровью (правда, не во всех случаях), кража и грабеж, изнасилование и некоторые другие, считаются завершенными с момента, когда преступник достиг желаемой цели: причинил смерть или вред здоровью, завладел имуществом (при краже и грабеже), вступил в половое сношение (при изнасиловании). Результат действия в этих преступлениях, как правило, органически связан с самим действием, вытекает из него непосредственно в том смысле, что для его наступления не требуется какого-то дополнительного фактора. Так, при убийстве смерть может быть результатом непосредственного воздействия преступника, например производящего выстрел в тело жертвы; кража, как правило, представляет сама по себе одновременно и действие (изъятие имущества), и последствие (завладение имуществом); то же можно сказать и об изнасиловании.

В этих преступлениях интервал во времени между действием и последствием может либо вообще отсутствовать (например, при убийстве из огнестрельного оружия путем прямого попадания в сердце), либо быть явно незначительным (например, нанесение ножевого удара в жизненно важный орган человеческого тела иногда приводит к смерти не сразу, а спустя некоторое время).

Совершение действия, способного непосредственно произвести преступный результат, при малом промежутке времени между действием и последствием исключает возможность добровольного отказа от доведения преступления до конца после выполнения такого действия. Если бы преступник, совершив подобное действие, и захотел воспрепятствовать наступлению вредного последствия, он объективно этого сделать не смог бы.

Отсюда можно сделать вывод о том, что добровольный отказ от доведения преступления до конца на стадии оконченного покушения при совершении таких преступных действий, которые непосредственно и в ограниченные промежутки времени способны вызвать общественно опасное последствие, невозможен.

Судебной практике известны и такие преступления, способы совершения которых допускают добровольный отказ от доведения их до конца при оконченном покушении. Лицо при этом совершает действие, необходимое и достаточное для наступления желаемого результата, но, до того как результат наступит, отказывается от своего первоначального намерения и делает все для того, чтобы он не наступил. Например, дав жертве яд, нанеся удары в целях убийства, поставив кого-то в опасное положение, оно может добровольно отказаться от доведения преступления до конца. Для этого необходимо, как правило, выполнить какие-нибудь активные действия, устраняющие фактор, ведущий к вредному последствию, например, дать потерпевшему противоядие, прекратить нанесение ударов и оказать помощь, вывести потерпевшего из опасного состояния.

Таким образом, добровольный отказ при оконченном покушении возможен при совершении преступления способом, при котором результат не следует непосредственно из совершения действий и не наступает сразу после него: между действием и последствием лежит определенный промежуток времени, в течение которого виновный имеет возможность активно вмешаться в начатый им процесс причинения общественно опасного последствия и изменить его. В таких преступлениях причинная связь между

действием и последствием находится как бы в руках виновного и может изменяться по его усмотрению. Преступный результат в подобных случаях зависит не только от совершенных действий, но и других обстоятельств, которые могут препятствовать наступлению желаемых последствий.

Для добровольного отказа не всегда необходимо совершение активных действий, направленных на предотвращение последствий, иногда достаточно просто прекращения начатых действий. Например, имея намерение совершить убийство, преступник наносит жертве несколько ударов, которые не являются смертельными, после чего принимает добровольное решение отказаться от убийства и прекращает насильственные действия. Здесь имеет место добровольный отказ от убийства, а преступник будет нести ответственность за фактически причиненный вред здоровью.

Иногда посягающий, не сумев добиться цели при первом действии, но, имея возможность повторить такие же либо более интенсивные действия во второй и третий раз в обстановке, которая не препятствует реализации преступного замысла, тем не менее, после первого неудавшегося покушения добровольно прекращает посягательство. Например, вор, полагая, что в сейфе находятся деньги, вскрывает его, но ничего не обнаруживает, а на следующий день, достоверно зная, что деньги в сейф положены, тем не менее, добровольно отказывается от повторного посягательства и т.д. В этих случаях умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, которое не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного, признается покушением на преступление, несмотря на то, что лицо добровольно отказывается от повторного совершения такого же действия. В связи с этим М. Гринь и А. Клюев пишут, что не будет добровольным отказ и в случае, когда субъект, совершивший покушение на преступление, в первый раз не достиг своей цели по не зависящим от него причинам, и впоследствии он отказался от повторного посягательства, поскольку субъект уже совершил действия по осуществлению своего преступного намерения, и до совершения им

повторного посягательства в совершенном им деянии уже содержатся признаки покушения. Поэтому независимо от того, что субъект отказался от завершения преступления по собственной инициативе, он подлежит уголовной ответственности, ибо в ходе предварительной попытки желал наступления общественно опасных последствий, а защищаемый уголовным законом объект оказался под угрозой причинения ему вреда.¹⁵⁰

Данную точку зрения разделяет и М.А. Шамина, поскольку отказ от повторного посягательства при незавершенной в силу обстоятельств, не зависевших от его воли, первой попытке, не может квалифицироваться как добровольный, так как он уже совершил действия, направленные на реализацию преступного умысла.¹⁵¹

Дело в том, что добровольный отказ – это категория, применяемая к конкретному преступлению, которое уже начато, но не доведено до конца. С совершением определенных действий, т.е. таких, которые, по мнению виновного, достаточны для доведения преступления до конца, преступление считается оконченным. Если преступник не достиг желаемого последствия, это происходит по независящим от него обстоятельствам. Как только решающее действие выполнено, добровольно отказаться от доведения преступления до конца объективно невозможно. Добровольный отказ от первоначального намерения при неудавшемся покушении может быть учтен судом при назначении наказания как проявление раскаяния в содеянном.

При отказе от доведения преступления до конца уголовная ответственность не наступает только тогда, когда отказ был добровольным. Одно из условий добровольного отказа – наличие возможности продолжить действия, довести преступления до конца и осознание лицом этой возможности (ч.1 ст.26 УК РК). Отсутствие такой возможности означает, что преступник отказался от доведения преступления до конца не добровольно, а

¹⁵⁰ Гринь М., Ключев А. Отказ от повторной попытки совершения деяния не свидетельствует о добровольном отказе от преступления //Российская юстиция. – 2003. – №1. - С.57

¹⁵¹ Шамина М.А. Особенности квалификации добровольного отказа от совершения преступления//Проблемы права. – 2012- . №3 (34).- С.207

в силу не зависящих от него обстоятельств. Не может признаваться добровольным отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступления вследствие причин, возникших помимо воли виновного. Наличие возможности, напротив, означает, что лицо могло продолжить преступную деятельность, и если отказалось от этого, то по своей воле, т.е. добровольно.

Добровольный отказ от доведения преступления до конца предполагает также, что лицо отказывается от задуманного преступления полностью и окончательно (ч.1 ст.26 УК РК), т.е., отказавшись от преступления в данный момент, оно не имеет намерения совершить его в будущем. Если лицо не отказывается от совершения преступления, а лишь по тем или иным соображениям временно приостанавливает начатое преступление, с тем чтобы в впоследствии, при более благоприятных условиях, продолжить его, то такой перерыв не считается добровольным отказом от совершения преступления. Например, преступник, решив совершить квартирную кражу, пытается сломать замок, но, увидев, что к дому приближаются люди, уходит, отложив хищение до момента, когда будет малолюдно. Его действия образуют покушение на кражу.

Добровольный отказ от совершения преступления должен быть не только окончательным, но и безусловным. Это означает, что лицо, прекращая свою преступную деятельность, не оговаривает это прекращение каким-либо условием. Практике известны случаи, когда преступник, начав посягательство, прекращает его, добившись от потерпевшего согласия удовлетворить то или иное требование. Такой отказ не признается добровольным.

Закон не делает никаких ограничений в отношении причин, побудивших лицо отказаться от доведения преступления до конца. Чаще всего лицо принимает решение само, без чьего бы то ни было воздействия. Но не исключен добровольный отказ и под влиянием родных и знакомых. Отказ от

преступления может происходить из опасения возможной расправы, из жалости к потерпевшему, из боязни ответственности и т.д.

Особое внимание следует обратить на такой мотив отказа, как боязнь быть задержанным. Эта причина может указывать и на добровольность отказа, и на его вынужденный характер. Отказ от преступления по причине боязни быть задержанным считается добровольным только в том случае, если нет реальной угрозы задержания лица в ходе совершения преступления. Если же боязнь вызвана наличием реальной угрозы задержания в процессе совершения преступления либо сразу же после его совершения, отказ следует считать не добровольным, а вынужденным. Угроза задержания выступает в качестве препятствия, преодолеть которое лицо не способно и только поэтому отказывается от доведения преступления до конца.

Лицо, добровольно отказавшееся от доведения начатого преступления до конца, несет уголовную ответственность лишь за фактически совершенное деяние, если оно содержит состав какого-либо иного преступления (ч.2 ст.26 УК РК). Многие общественно опасные деяния по своему характеру таковы, что преступными считаются не только конечный результат, т.е. последствия, достичь которых стремится данное лицо, но также способы и приемы достижения этого результата. Оконченное преступление могут образовывать и приготовительные действия, и покушение на основное преступление. Предположим, преступник для совершения разбоя приобрел оружие, а затем по каким-либо причинам добровольно отказался от совершения хищения. В этом случае он не будет привлечен к уголовной ответственности за приготовление к разбою, который вначале намеревался совершить. Но, готовясь к разбою, лицо совершило другое оконченное преступление, за которое должно отвечать по закону, - незаконное приобретение и хранение оружия (ст. 287 УК РК). Примером совершения преступления при добровольном отказе на стадии покушения является нападение на женщину в целях изнасилования с последующим добровольным отказом от совершения полового акта. Изнасилование начинается, в частности, с момента

применения насилия как средства преодоления сопротивления потерпевшей, поэтому прекращение преступления после совершения насильственных действий по воле самого нападающего образует добровольный отказ от изнасилования на стадии покушения. Однако, фактически совершенное насилие, как правило, образует другое преступление: причинение вреда здоровью, хулиганство и т.д., за которое виновный обязан нести ответственность.

Свои особенности мнению добровольный отказ соучастников преступления. По мнению С.С. Аветисяна, своим согласием участвовать в преступлении соисполнитель способствует принятию соучастниками решения о совершении группового преступления. Поэтому только в случае активных его действий, направленных на предотвращение преступных действий и приведших к окончательному прекращению начатой преступной деятельности, будет добровольный отказ соисполнителя.¹⁵²

Все, что было сказано, в полной мере относится лишь к исполнителю преступления. Что касается других соучастников: организатора, пособника, подстрекателя, то ч.3 ст.26 УК РК предусматривает для них особые требования. Суть их состоит в том, что такие соучастники как организатор и подстрекатель, желая добровольно отказаться от доведения преступления до конца и таким образом избежать уголовной ответственности за содействие исполнителю в достижении преступного результата, должны принять все меры к тому, чтоб этот результат не наступил. В частности, они могут совершить активные действия, направленные на воспрепятствование исполнителю в доведении преступления до конца (например, физически удерживать его от совершения убийства, кражи, изнасилования и т.д.); устранить условия, благоприятствующие для совершению преступления (например, предупредить потерпевшего о готовящемся на него нападении), и т.п. Один из возможных способов предотвращения доведения преступления исполнителем до конца – сообщение органам власти о готовящемся

¹⁵² Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом . - Москва-Юнити, 2004. - С.404

преступлении. Это сообщение должно быть своевременным, т.е. у соответствующих органов, получивших данное сообщение, должно быть достаточно времени для принятия мер, необходимых для предупреждения преступного результата.

Что касается пособника, то для последнего, в отличие от организатора и подстрекателя достаточно, чтобы он осуществил все зависящие от него действия, чтобы предотвратить совершения правонарушения. Пособник не является инициатором правонарушения, поэтому ему достаточно не совершать отведенных его роли преступных действий. По смыслу закона, пособник не подлежит уголовной ответственности, если до окончания исполнителем уголовного правонарушения откажет ему в заранее обещанном содействии или устранил результаты уже оказанной помощи (ч.3 ст. 26 УК РК). Таким образом, если пособник осуществил все указанные действия, а исполнитель все-таки совершил правонарушение без помощи раскаявшегося пособника, то это обстоятельство не исключает применения нормы о добровольном отказе.

Как считает М.А. Шамина, при квалификации добровольного отказа от преступления следует учитывать особенности пособнических действий. Например, при физическом пособничестве в форме предоставления предметов совершения преступления, либо устранения препятствий пособнику достаточно изъять у исполнителя предоставленные ему орудия или средства, либо восстановить ранее устраненное препятствие. При интеллектуальном пособничестве в форме заранее обещанного укрывательства или заранее обещанного приобретения либо сбыта имущества, добытого преступным путем, условие освобождения от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом пособника является обязательное сообщение исполнителю о том, что пособник не исполнит своих обязательств. Если пособник дал исполнителю советы, указания или предоставил информацию, то добровольный отказ в таком случае возможен только путем активных действий. То есть пособник должен

либо отговорить исполнителя от совершения преступления, либо физически воспрепятствовать ему или своевременно обратиться к органам власти.¹⁵³

Таким образом, закон, в зависимости от роли того или иного соучастника в совершении преступления, предъявляет разные требования к их добровольному отказу: пособник не подлежит к уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления; организатор и подстрекатель – если предпринятые меры по добровольному отказу предотвратили доведение преступления исполнителем до конца (ч.3 ст.26 УК РК).

Если в результате предпринятых организатором или подстрекателем мер предотвратить действия исполнителя не удалось и преступный результат все же наступил, соучастники должны нести уголовную ответственность, но их попытка предотвратить преступление учитывается судом при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельство (ч.4 ст. 26 УК РК). Но судя по содержанию нормы, это правило не распространяется на пособника.

Хотя институты добровольного отказа от преступления и неоконченного преступления близки друг к другу и имеют множество схожих черт, они отличаются друг от друга своим правовым характером, правовыми последствиями и только им присущими особенностями.

Неоконченное преступление является разновидностью преступной деятельности, когда лицо создает условия для удачного осуществления своего преступного замысла и претворения его в «жизнь» или непосредственно совершает действия, направленные на причинение вреда охраняемому уголовным законом объекту, причем преступление не доводится до конца в силу обстоятельств, не зависящих от воли данного лица (сопротивление потерпевшего, негодность орудий и средств преступления и т.д.). Такое поведение субъекта характеризуется определенной степенью общественной опасности, поскольку объект уголовно-правовой защиты оказывается под реальной угрозой нанесения ему вреда, когда субъект

¹⁵³ Шамина М.А. Указ. работа. - С.208-209

желает совершить преступные действия (бездействие) и стремится достичь предполагаемой преступной цели, однако ему не удается осуществить преступный замысел в силу непредусмотренных обстоятельств, которые, в конце концов, заставляют его отказаться от этого замысла.

В отличие от неоконченного преступления, в случае добровольного отказа лицо прекращает совершение им действий, еще не содержащих признаков состава преступления. Освобождая от уголовной ответственности лицо, добровольно отказавшееся от совершения преступления, законодатель преследует две цели: во-первых, дать лицу осознать общественную опасность своего поведения и его возможных неблагоприятных последствий: во - вторых, предотвратить возможность нанесения вреда объекту, находящемуся под уголовно-правовой защитой. Субъект добровольно, самостоятельно, по любым мотивам прекращает предварительные действия, осознавая при этом реальную возможность доведения преступления до конца. Как справедливо заметил А.А. Тер-Акопов, при добровольном отказе от преступления снижается основной признак преступления – общественная опасность деяния, когда сам субъект, а также уже выполненные им действия, постепенно теряют свой общественно опасный характер.¹⁵⁴

На основе вышеизложенного сравнительного анализа можно со всей уверенностью утверждать, что эти два института Общей части уголовного права – неоконченное преступление и добровольный отказ от преступления - взаимно исключают друг друга, и в каждом случае, когда преступление оказывается неоконченным, следует выяснить, не имел ли место добровольный отказ, т.е. прекратило ли лицо свою преступную деятельность по собственной воле или вынужденно. С.Н. Безуглый также считает, что понятий «неоконченное преступление» и «добровольный отказ от совершения преступления» не могут соотноситься как общее и частное. Эти институты уголовного права, хотя и включены в одну главу, все-таки не

¹⁵⁴ Тер - Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. - М., Юрид. литература, 1982. - С.41

входят друг в друга. Волевой момент при неоконченном преступлении выражается в желании завершить преступление. При добровольном отказе волевой момент выражается в нежелании завершать преступление.¹⁵⁵

От добровольного отказа следует отличать *деятельное раскаяние*, т.е. активное поведение лица после совершения им преступления, направленное на снижение или устранение причиненного преступлением вреда либо на оказание активной помощи правоохранительным органам в раскрытии преступления и изобличении других его участников. Деятельное раскаяние совершается на стадии оконченого преступления.¹⁵⁶

По общему правилу такие действия, как явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание такого вреда, в соответствии со ст. 53 УК РК являются обстоятельствами, смягчающими наказание. В случае совершения лицом преступления небольшой тяжести или средней тяжести впервые, такие обстоятельства, как явка с повинной, содействие им раскрытию, расследованию уголовного правонарушения, заглаживание им вреда, нанесенного уголовным правонарушением (ст.68 УК РК), освобождают лицо от уголовной ответственности. Кроме того, в Особенной части УК РК предусматривается освобождение от уголовной ответственности в случае деятельного раскаяния и в других специально оговоренных случаях (например, предусмотренных ст. 126 УК (похищение человека), 261 УК (захват заложника), 266 УК (финансирование деятельности преступной группы, а равно хранение,

¹⁵⁵ Безуглый С.Н. К понятию неоконченное преступление //Пробелы в российском законодательстве. - 2014. - №2. - С.177

¹⁵⁶ Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для бакалавров/В.Б. Боровиков, А.А. Смердов; под ред. В.Б. Боровикова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт; ИД Юрайт, 2014. - С.134

распределение имущества, разработка каналов финансирования), 267 УК (организация незаконного военизированного формирования).

Тем самым можно резюмировать, что квалификация добровольного отказа от преступления является сложным явлением в уголовном праве, поскольку основывается в основном на психологическом отношении лица к совершаемому уголовному правонарушению. Определенные трудности возникают при оценке обстоятельств, которые повлияли на прекращение противоправных действий и, соответственно, определяющих признаков отграничения добровольного отказа от приготовления к преступлению, покушения на преступление и деятельного раскаяния.

Заключение

Таким образом, уголовная политика в большей степени, чем уголовное право, зависит от эффективности средств борьбы с преступностью. Если практика правоохранительных органов свидетельствует, что та или иная правовая норма не выполняет задач, поставленных перед уголовным правом, уголовно-правовая политика ограничивает ее применение либо ищет взамен «рабочую» норму.

Тем самым, вопросы в сфере определения преступного и борьбы с ним являются политическими. Государство вырабатывает задачи, средства, содержание, направления этой борьбы, т.е. уголовно-правовую политику. Уголовное право аккумулирует в себе сущность уголовной политики, а потому изменения уголовного права зависят от изменений уголовно-правовой политики.

Приготовление к преступлению, как вид неоконченного преступления имеет ряд характерных объективных и субъективных особенностей. Во-первых, при приготовлении к преступлению еще отсутствует непосредственное воздействие на объект задуманного преступления. Кроме того, подготовительные действия, направленные на совершения преступления, составляют объективную сторону приготовления к преступлению, тогда как в объективную сторону подготавливаемого преступления они не входят, т.е. приготовление к преступлению характеризуется самостоятельной, только ему присущей объективной стороной. С объективной стороны приготовление к преступлению может проявиться не только действиями, но и бездействием, о чем свидетельствует практика борьбы с преступностью. С субъективной же стороны оно совершается только с прямым умыслом.

Приготовление к тяжким и особо тяжким преступлениям как основание для уголовной ответственности означает, что институт неоконченного преступления расширил границы объективной стороны состава преступления - в тех случаях, когда возникает реальная опасность непосредственного

совершения преступления. Именно поэтому необходимо различать фактическое окончание преступления, когда лицо полностью совершает задуманные действия и достигает желаемого ему результата, от юридического окончания преступления, при котором не обязательно осуществление всех тех действий, которые лицо намеревалось осуществить, но в деянии его уже имеется признак общественной опасности, поскольку защищаемый законом объект оказался перед угрозой нанесения ему вреда, что является основанием для уголовной ответственности.

Тем самым, основанием для уголовной ответственности за неоконченное преступление может явиться совершение такого деяния, которое содержит в себе предусмотренные уголовным законом все элементы неоконченного преступления (приготовление к преступлению или покушение на преступление).

Следовательно, единственным основанием уголовной ответственности как за оконченное, так и за неоконченное преступление является установление в действиях лица состава преступления.

Таким образом, уголовная ответственность за приготовление к преступлению, как и за другие стадии осуществления преступного намерения, наступает в случае, когда в действиях лица имеются все признаки состава приготовления к преступлению. Признаки, характеризующие объект конкретного преступления, одинаковы как при приготовлении к преступлению, так и при покушении и оконченом преступлении. Как правило, совпадают и признаки, характеризующие и субъективную сторону, роль которых, однако возрастает лишь при квалификации преступления, когда необходимо наиболее четко обрисовать реальную направленность преступления. Не подлежит сомнению то, что приготовление к преступлению может проявиться с субъективной стороны только с прямым умыслом, что вытекает из его законодательной формулировки, т.е. субъект сознает, что в результате осуществляемых им приготовительных действий возникают реальные условия для совершения конкретного преступления, и

желает выполнить их. Щадящий порядок назначения наказания за приготовление к преступлению также свидетельствует об особенностях уголовной ответственности за этот вид неоконченного преступления.

Виды подготовительных к преступлению действий (бездействия) крайне разнообразны. Законодатель в ч. 1 ст. 24 УК РК конкретно перечислил лишь некоторые из них: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления, а далее указал, - либо иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Законодательное определение понятия приготовления к преступлению недостаточно способствует распознаванию вида неоконченного преступления. Оно неточно и не отражает диалектического единства стадий осуществления преступного намерения.

На наш взгляд, актуальным представляется решение проблемы классификации подготовительных к преступлению действий (бездействия) и поэтому она требует своей дальнейшей разработки.

Следует отличать обнаружение умысла от ненаказуемых подготовительных к преступлению действий (бездействия), занимающих обособленное положение; а последнее, в свою очередь, - от приготовления к преступлению как вида неоконченного преступления.

Обнаружение умысла характеризуется отсутствием деятельности лица по реализации преступного намерения. Тогда как приготовление к преступлению характеризуется известного вида деятельностью этого лица по его реализации.

Рассмотренные в настоящей работе разнообразные подходы к проблеме предварительной преступной деятельности и пределов уголовной ответственности за ее осуществление еще раз подчеркивают ее дискуссионность, системность, комплексность, отражают ее многогранность и взаимосвязь.

Как уже утверждалось ранее, традиционное отождествление стадий совершения преступления с видами неоконченных преступлений не

соответствует законодательной интенции, поскольку законодатель в качестве обязательного признака приготовления и покушения выделяет незавершенность преступного деяния по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного. Незавершенное преступление не может развиваться дальше и проходить какие-либо этапы развития, так как продолжению преступного действия препятствуют обстоятельства, не зависящие от воли субъекта. Соответственно, приготовление и покушение, являясь незавершенными преступлениями, не могут быть стадиями.

Непосредственно, добровольный отказ от преступления на стадии приготовления, как правило, выражается в пассивном поведении. В вышеприведенном примере приготовительного бездействия для добровольного отказа от кражи требуется простое пассивное поведение, то есть не совершение действий, направленных на достижение корыстной цели. Если же фактически совершенные приготовительные действия (бездействие) содержат признаки иного преступления, то согласно закону (ч.2 ст.26 УК РК) лицо подлежит уголовной ответственности именно за эти деяния.

Как правило, добровольный отказ при приготовлении к преступлению очень редко становится известным для правоохранительных органов. Сам факт добровольного отказа от продолжения приготовления зачастую не оставляет каких-либо внешних следов. Обусловлено это, как уже отмечалось выше, и необязательностью уничтожения следов своих приготовительных действий (бездействия): приобретенных, изготовленных или приспособленных орудий и средств, составленных планов совершения преступления и т.п.

Мы также не разделяем мнение Г.В. Назаренко и А.И. Ситниковой относительно того, что добровольный отказ является видом неоконченного преступления, поскольку это прямо противоречит духу закона, о чем подробно было сказано выше.

В целях совершенствования института неоконченного преступления УК Республики Казахстан, принимая во внимание рациональность высказанных

предложений авторами Л.Д. Гаухманом и М.П. Рединым, предлагается внести в УК РК следующие изменения:

- статью 25 УК считать статьей 24 УК и озаглавить ее «Оконченные и неоконченные преступления, где в специальных нормах дать законодательное определение оконченного и неоконченного преступлений и обозначить их виды.

- также в специальных нормах регламентировать пределы уголовной ответственности за оконченное и неоконченное преступления.

Статья 24. Оконченные и неоконченные преступления.

1. Преступление признается оконченным, если в деятельности лица по реализации преступного намерения содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью настоящего кодекса.

2. Уголовная ответственность за оконченное преступление наступает по соответствующей статье Особенной части настоящего кодекса.

3. Преступление признается неоконченным, если в деятельности лица по реализации преступного намерения содержатся все признаки состава приготовления к преступлению либо покушения на преступление, предусмотренного Особенной частью настоящего кодекса.

4. Видами неоконченного преступления являются приготовление к преступлению и покушение на преступление, неполное покушение, полное покушение на преступление.

5. Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье Особенной части настоящего кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на статью 25 УК.

Соответственно, статью 24 УК считать статьей 25 УК и поименовать ее «Приготовление к преступлению и покушение на преступление», изложив ее содержание в новой редакции:

Статья 25 УК Приготовление к преступлению и покушение на преступление.

1. Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, не доведенное до начала совершения преступления по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

2. Уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению, а также за приготовление к террористическому преступлению.

3. Покушением на преступление признаются действия (бездействие) непосредственно, с прямым умыслом направленные на совершение преступления, содержащие часть признаков объективной стороны оконченного состава преступления, описанных в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК, т.е. не повлекшие наступления преступного результата, представляющего собой в преступлениях с материальными составами последствие, либо составляющие лишь начальную часть деяния, предусмотренных данной статьей, если преступление не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

3.1 Неполным покушением на преступление признается посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с умышленными действиями (бездействием), непосредственно направленными на исполнение преступления, если при этом преступление не было доведено до непосредственного приведения преднамеренного в исполнение по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

3.2 Полным покушением на преступление признается посягательство лица на объект преступления с целью причинения ему общественно опасного вреда, сопряженное с непосредственным приведением преднамеренного в исполнение, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

4. Уголовная ответственность наступает за покушение на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, а также за покушение на террористическое преступление.

5. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает по той же статье настоящего кодекса, что и за оконченное преступление, со ссылкой на соответствующую часть данной статьи.

Следует также внести изменения в ст. 56 УК РК относительно назначения наказания за неоконченные преступления и изложить ее в следующей редакции:

Статья 56 Назначение наказания за неоконченное преступление

1. При назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

2. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать четверти санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

3. Срок или размер наказания за неполное покушение на преступление не может превышать половины санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

4. Срок или размер наказания за полное покушение на преступление не может превышать трех четвертей санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

5. Если четверть, половина, три четверти (ч. 1-3 настоящей статьи) ниже минимального срока или размера, установленного для соответствующего наказания в статье Общей части настоящего Кодекса, назначается более мягкий вид наказания, чем предусмотрен соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление.

6. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются.

Подписано в печать 18.10.2017

Заказ № 15

Формат 60 x 84 1/16

Бумага офисная.

Печать офсетная.

Объем 8,75 усл. п. л.

Тираж 100 экз.

Отпечатано

в ТОО «New Line Media»

г. Костанай, пр. Аль-Фараби, 115, оф. 512

тел.: 8 (7142) 53-11-47, 53-06-71

e-mail: geosprint@mail.ru

www: nlmedia.kz