

## ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛ СТАТЬИ 66 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ЗА НЕОКОНЧЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

© Ф.Б.Мулюков

Освещаются существующие теоретические подходы к разрешению проблемы назначения наказания за неоконченные преступления против личности, а также некоторые примеры из судебной практики по уголовным делам, касающимся вопросов применения общих начал и отдельных специальных правил назначения наказания. На основе анализа норм прежнего и действующего уголовного законодательства, регламентирующего назначение наказания за неоконченные преступления, предлагаются дополнения в ч.1 ст.66 УК РФ.

Проблема назначения наказания за неоконченные преступления против личности приобрела особую актуальность в свете принятия ФЗ от 8.12.2003 г. №162-ФЗ о внесении изменений и дополнений в УК РФ [1], а также разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, данных им, в частности, в постановлении от 11.01.2007 г. №2 "О практике назначения судами РФ уголовного наказания" [2, с.20].

Целью настоящего исследования является необходимость изучить правила назначения наказания за неоконченные преступления против личности, выявить особенности их учета. Проведенный анализ норм прежнего и действующего уголовного законодательства, регламентирующего назначение наказания за неоконченные преступления, позволил автору внести предложение о дополнении ч.1 ст.66 УК РФ.

В ст.66 УК РФ 1996 г. впервые регламентируется порядок назначения наказания за неоконченное преступление, ч.1 которой решает вопрос об учитываемых обстоятельствах, а чч.2-4 – о пределах назначения наказания. В ч.1 ст.66 УК РФ предусмотрен дополнительный критерий (общие критерии указаны в ч.3 ст.60): при назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Под обстоятельствами, в силу которых преступление не было доведено до конца, понимаются факторы, помешавшие завершению преступления. Е.В.Благов подразделяет их на личностные и внешние обстоятельства. Личностные обстоятельства зависят от особенностей субъекта неоконченного преступления; они закономерно влияют на недоведение преступления до конца. Внешние обстоятельства связаны с окружающей субъекта неоконченного преступления обстановкой; они случайно влияют на недоведение преступления до конца [3, с.66].

Согласимся с А.А.Пионтковским, что приготовление к преступлению или покушение на него заключаются не только в обнаружении умысла или намерения преступного характера, но и непосредственно в конкретных физических действиях виновного, направленных на создание условий для совершения преступления [4, с.407]. Чем более незавершенными являются эти действия, тем ниже степень осуществления преступления. Лицо подлежит более строгому наказанию при совершении более завершённых действий в сравнении с менее завершёнными. При этом характер действий предполагает прямой вид умысла, поскольку "только при прямом умысле может быть реализовано целенаправленное преступное намерение" [5, с.223]. Тем не менее очевидно, что в силу незавершенности объективной стороны и нереализованности умысла неоконченное преступление имеет меньшую степень общественной опасности по сравнению с окончательным. Следовательно, наказание за неоконченное преступление должно быть более мягким, чем за окончательное преступление. Приготовление к преступлению и покушение на преступление тоже различаются по степени общественной опасности деяния. Приготовление к преступлению является менее опасным действием. В этой связи законодатель дифференцированно подходит к назначению наказания, выводя формализованные пределы назначения наказания за них. Поэтому уголовный закон предусматривает менее строгое наказание по сравнению с наказанием за покушение и окончательное преступление.

В ст.15 УК РСФСР, помимо указанного критерия, закрепились и другие: 1) степень осуществления преступного намерения; 2) характер и степень общественной опасности действий, совершённых виновным. Признаки приготовления и покушения на преступление, а также вопросы назначения наказания за неоконченное преступ-

ление явились предметом серьезного научного исследования [6, 7, 8, 9, 10, 11]. З.М.Салихов считает ошибочным отказ законодателя от степени осуществления преступного намерения как критерия индивидуализации назначения наказания за неоконченное преступление. Этот критерий, например, позволяет индивидуализировать наказание в зависимости от видов покушения (оконченного и неоконченного), близости приготовительных действий к покушению на преступление [12, с.181]. Л.Л.Кругликов в связи с этим отмечает, что "умолчание о характере и степени общественной опасности преступления, а также степени осуществления преступного намерения в ч.1 ст.66 ...УК не означает, что законодатель не придает им правового значения: просто им избран другой путь" [13, с.443]. Скорее всего законодатель хотел избежать дублирования общих начал, которые предписывают суду учитывать при назначении наказания характер и степень общественной опасности преступления. Р.Н.Хамитов же убежден, что законодатель необоснованно отказался и от другого критерия – характера и степени общественной опасности действий, совершенных виновным, поскольку он полностью не дублирует характер и степень общественной опасности преступления как общего начала назначения наказания (а не только действий) [14, с.124].

Как видим, законодатель не предусмотрел ряда обстоятельств, которые следовало бы учитывать при назначении наказания за неоконченное преступление: размера имущественного ущерба и морального вреда, близости неоконченного преступления к окончательному, имело место окончательное или неоконченное покушение. Тем не менее при назначении наказания за неоконченное преступление суд должен учитывать общие начала, т.е. положения ст.60 УК РФ, степень осуществления преступного намерения (оконченное и неоконченное покушение).

И.Я.Козаченко выделяет два критерия, показывающих особенность назначения наказания за неоконченное преступление: а) степень реализации преступного намерения требует дифференциации ответственности и индивидуализации наказания в зависимости от стадии осуществления преступных замыслов; б) причина, по которой деяние не было доведено до конца [15, с.97].

Некоторые авторы придерживаются убеждения обязательного смягчения наказуемости за неоконченное преступление. Меньший размер наказания за приготовление и покушение, считают В.Д.Иванов и С.Х.Мазуков, определяется незавершенностью преступления, свидетельствующей, как правило, о меньшей опасности

сравнительно с окончательным преступлением. Правомерно и то, что покушение должно наказываться более строго, чем приготовление [7, с.16].

Таким образом, следует согласиться с И.Я.Козаченко, что "выбор наказания за неоконченное посягательство должен базироваться на принципе обязательного смягчения ответственности" [15, с.97].

Пределы ответственности за неоконченное преступление определяются совокупностью объективных и субъективных условий. Но среди них наиболее значимые – отсутствие последствий, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, а иногда и неоконченность посягательства. Если в основе ответственности будет рассматриваться умысел, который не реализован полностью, то не следует на этой базе приравнивать общественную опасность неоконченного преступления к окончательному.

В чч.2 и 3 ст.66 УК РФ указаны формальные пределы назначения наказания. В них дифференцируются пределы назначения наказания в зависимости от того, совершено какое неоконченное преступление. Они ограничивают только верхние пределы наиболее строгого вида наказания, т.е., как правило, лишения свободы (практически 85% статей, которые закреплены в разделе VII, предусматривают в виде санкций данный вид наказания). В отношении других, менее строгих видов наказания этого смягчения не допускается. Оно не должно распространяться и на дополнительные наказания.

В соответствии с абз.1 п.15 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ при назначении наказания за неоконченное преступление надлежит соблюдать сроки и размеры наказания, которые в соответствии с чч.2 и 3 ст.66 УК РФ исчисляются от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за окончательное преступление [2].

Степень смягчения наказания за приготовление к преступлению, по сравнению с покушением, больше. И это вполне объяснимо с позиций сравнительной оценки их общественной опасности.

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 РФ за окончательное преступление (ч.2 ст.66 УК РФ).

Если нижний предел санкции статьи выше срока наказания, которое может быть назначено лицу по правилам ч.2 ст.66 УК РФ и оснований для применения ст.64 УК РФ нет, необходимо

руководствоваться только требованиями ч.2 ст.66 УК РФ (без ссылки на ст.64 УК РФ) [16, с.4]. То же следует и из абз.2 п.15 вышеуказанного постановления Пленума: если назначенное по правилам, предусмотренным ч.2 и 3 ст.66 УК РФ, наказание является менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, то ссылка на ст.64 УК РФ не требуется [2].

Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление (ч.3 ст.66 УК РФ).

Соответственно за покушение на убийство, квалифицированное по ст.ст.15 и 102 УК РСФСР, не может быть назначено наказание свыше 11 лет и 3 месяцев лишения свободы. Причем это правило Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении №11-097-117 распространила и на назначение окончательного наказания по совокупности преступлений.

Суд первой инстанции назначил Баринову по ч.2 ст.206 УК РСФСР лишение свободы сроком на 3 года, по ст.15 и п. "з" ст.102 УК РСФСР – 11 лет, по совокупности преступлений на основании ст.40 УК РСФСР – 13 лет лишения свободы. Кассационная инстанция, изменяя меру наказания, назначенную по совокупности преступлений, указала, что в силу ч.3 ст.66 УК РФ срок наказания по ст.ст.15 и 102 УК РСФСР не может превышать 3/4 максимального срока наказания в виде лишения свободы, предусмотренного за оконченное преступление, и поэтому суд при назначении наказания по совокупности преступлений не мог назначить окончательное наказание свыше 11 лет и 3 месяцев лишения свободы [17, с.17].

В судебной практике встречаются и другие ошибки при назначении наказания за неоконченные преступления против личности.

Так, по приговору Самарского областного суда 2 марта 1998 г. Кузнецов осужден к лишению свободы по п. "а" ст.102 УК РСФСР к 14 годам, по ст.15 и п.п. "а", "з" ст.102 УК РСФСР к 12 годам; на основании ст.40 УК РСФСР по совокупности преступлений окончательно определено 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества.

Изменяя приговор, Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 23 июня 2004 г. №388п04, помимо ссылки на нарушение требований ч.3 ст.66 УК РФ, указал следующее.

Согласно ст.10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе и на лиц, отбывающих или отбывших наказание, но имеющих судимость.

При таких обстоятельствах наказание, назначенное по ст.15 и п.п. "а", "з" ст.102 УК РСФСР, следует смягчить до 11 лет 3 месяцев лишения свободы.

В нарушение п. "г" ч.1 ст.61 УК РФ суд необоснованно не признал в качестве смягчающего наказания обстоятельства наличие у Кузнецова четырех малолетних детей. Данный вывод суда должен быть исключен из приговора.

На основании изложенного Президиум Верховного Суда РФ в силу ст.40 УК РСФСР по совокупности преступлений, предусмотренных п. "а" ст.102, ст.15, п.п. "а", "з" ст.102 УК РСФСР, окончательно определил Кузнецову 14 лет 6 месяцев лишения свободы [18, с.20-21].

В судебной практике допускаются ошибки при назначении наказания с применением ст.66 УК РФ лицу, совершившему неоконченное преступление в несовершеннолетнем возрасте.

Поскольку несовершеннолетним на основании ч.6 ст.88 УК РФ назначается лишение свободы на срок не свыше 10 лет, то в соответствии с ч.3 ст.66 УК РФ определением Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ №5-002-12 смягчено наказание с 8 до 7 лет 6 месяцев лишения свободы несовершеннолетнему Сафронову, осужденному Московским городским судом по ч.3 ст.30, п. "к" ч.2 ст.105 УК РФ [19, с.22].

Следовательно, за покушение на умышленное убийство по ст.ст.15 и 102 УК РСФСР несовершеннолетним не может быть назначено наказание свыше 7 лет 6 месяцев лишения свободы. Это же следует из определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ: №41-кп097-55 по делу Минакова, Кирюшина, Грунина и Осипова (при этом в резолютивной части приговора ссылка на ст.30 УК РФ заменена ссылкой на ст.15 УК РСФСР, действовавшую во время совершения преступления) [17], по делу Фахрутдинова, осужденного по ст.15, п.п. "а", "н" ст.102 УК РСФСР [20, с.14].

Пленум Верховного Суда РФ в абз.1 п.10 постановления от 11 июня 1999 г. №40 "О практике назначения судами уголовного наказания" указывал, что при назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет,

с применением ст.66 УК РФ следует исходить из того, что срок или размер наказания за оконченное преступление не может превышать максимальных сроков или размеров, установленных ст.88 УК РФ [21, с.4].

Учитывая, что при неоконченном преступлении, если оно не доводится до конца, то вполне справедливо, что смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются (ч.4 ст.66 УК РФ). В ранее действовавшем советском уголовном законодательстве правила, записанного ныне в ч.4 ст.66 УК РФ, не было. Тем самым закрепляется более гуманный подход к решению данного вопроса.

Б.Г.Карганова предлагает ввести в ст.66 часть 5, определяющую, что "указания частей третьей и четвертой настоящей статьи не применяются в случаях, когда в статьях Особенной части настоящего Кодекса покушение на жизнь является окончанным составом преступления" [22, с.5]. В свою очередь, по мнению Е.В.Благова, "непонятно, зачем это следует делать. Ведь вполне очевидно, что как только покушение криминализируется в качестве оконченного преступления, оно уже не неоконченное преступление и, следовательно, правила ст.66 УК РФ к нему не применимы" [3, с.75]. Скорее всего, Б.Г.Карганова введением данной нормы хотела придать большую значимость такому объекту уголовно-правовой охраны, как жизнь человека.

При назначении наказания за приготовление к преступлению или за покушение на преступление при вердикте присяжных заседателей о снисхождении в силу ст.66 УК РФ следует исчислять 2/3 от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т.е. 2/3 от 1/2 – за приготовление и 2/3 от 3/4 – за покушение) (абз.2 п.14 [2]), а при наличии оснований, предусмотренных ст.62 УК РФ, следует исчислять 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т.е. 3/4 от 1/2 – за приготовление к преступлению и 3/4 от 3/4 – за покушение на преступление) (абз.3 п.15 [2]) [20, 23]. При назначении такому лицу наказания при наличии рецидива преступлений и применении ст.68 УК РФ также следует исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст.66 УК РФ (абз.4 п.15) [2].

При назначении наказания суды нередко признают смягчающим такое обстоятельство, как "преступление не было окончено". Надо заметить, что в ст.66 УК РФ регламентируются пра-

вила назначения наказания за неоконченное преступление, устанавливаются более низкие границы верхнего предела статьи Особенной части УК РФ за приготовление и покушение. Следовательно, законодатель уже предусмотрел смягчение меры наказания при неоконченной преступной деятельности. Поэтому данное обстоятельство нельзя повторно признавать смягчающим наказанием в силу ч.2 ст.61 УК РФ.

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со ст.66 УК РФ. Окончательное наказание при этом не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено по указанным правилам за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений (абз.1 и 2 п.30 [2]).

В правоприменительной практике возникает вопрос, какие принципы назначения наказания приоритетны при наличии сразу всех оснований для применения ст.ст.62, 66, 68 УК РФ.

На наш взгляд, в этом случае приоритетными являются принципы назначения наказания, предусмотренные ст.66 УК РФ, так как они относятся к деянию, затем ст.68 УК РФ и лишь потом ст.62 УК РФ. Такого же мнения придерживаются и суды.

Например, приговором Ново-Савиновского районного суда г.Казани от 17 июля 2001 г. Е.Г.Бурмакин осужден по ч.3 ст.30, ч.1 ст.105 УК РФ на основании ч.3 ст.66, ч.2 ст.68 УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РТ от 14 августа 2001 г. приговор оставлен без изменения, а кассационная жалоба осужденного – без удовлетворения [24].

При наличии нескольких обстоятельств, ограничивающих размер максимально возможного наказания за преступление, суд обязан учесть их все. Такой вывод следует из определения Военной коллегии Верховного Суда РФ N1Н-207/06 по делу Бычкова. Поскольку приговор постановлен в особом порядке, президиум окружного военного суда в соответствии с ч.7 ст.316 УПК РФ снизил срок лишения свободы. Однако суды первой и надзорной инстанций не учли, что Бычков осужден за покушение на преступление, а, следовательно, согласно ч.3 ст.66 УК РФ, срок наказания не может превышать 3/4 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. Кроме того, он добровольно возместил потерпевшему имущественный и моральный вред,

отягчающих обстоятельств нет, а поэтому в соответствии со ст.62 УК РФ наказание не могло превышать 2/3 максимально возможного срока лишения свободы за покушение на преступление [25].

На основании изложенного считаем целесообразным дополнить ч.1 ст.66 УК РФ положением о необходимости при назначении наказания за неоконченные преступления учета судом таких критериев, как 1) степень осуществления преступного намерения (близость неоконченного преступления к оконченному, имело место оконченное или неоконченное покушение); 2) характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным (в т.ч. размер имущественного ущерба и морального вреда).

\*\*\*\*\*

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. 15 декабря. №50. Ст.4848, 4855.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. №2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" // Российская газета. 2007. 24 января. №13 (4276).
3. Благов Е.В. Назначение наказания: (теория и практика). Ярославль, 2002.
4. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: В 6 т. Т.2. М., 1970.
5. Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л.Л.Кругликова. М., 1999.
6. Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. Караганда, 1974.
7. Иванов В.Д., Мазуков С.Х. Стадии совершения преступления. Ростов/н/Д., 1998.
8. Караулов В.Ф. Стадии совершения преступления. М., 1982.
9. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958.
10. Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по уголовному праву. М., 1958.
11. Ткаченко В.И. Понятие и виды покушения на преступление // Вопросы теории и практики применения уголовного закона. Красноярск, 1990.
12. Салихов З.М. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002.
13. Уголовное право России. Часть общая / Под ред. Л.Л.Кругликова. М., 2004.
14. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. Казань, 2001.
15. Уголовное право. Общая часть. Учебное пособие. Т.3. Уголовное наказание: Понятие, виды, назначение / Под ред. И.Я.Козаченко. Екатеринбург, 1994.
16. См.: Ответы Верховного Суда РФ на вопросы от 14 ноября 1997 г. №7/общ-163.
17. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. №4.
18. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №3.
19. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №8.
20. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. №12.
21. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. №8.
22. Карганова Б.Г. Санкции за преступления против здоровья: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1999.
23. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №8.
24. Архив Ново-Савиновского районного суда г.Казани. Дело №1-757/2001
25. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №10.

## ARTICLE 66 RF CRIMINAL CODE USE IN PUNISHMENT PRACTICE FOR ATTEMPTED CRIMES AGAINST AN INDIVIDUAL

F.B.Muljukov

The article deals with the theoretical approaches to punishment solution for attempted crimes against an individual. Some cases on general principles and special sentencing rules are given from juridical practice. Additions to part I of article 66 RF Criminal Code are proposed.