

В. Н. Шиханов

Иркутский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации
г. Иркутск, Российская Федерация

Неоконченное преступление в уголовном праве: перспективы конструкционистского подхода

Резюме. В статье рассмотрены возможности разрешения некоторых проблем квалификации преступлений с помощью юрико-конструкционистского подхода. В фокусе юридического анализа оказываются структурные особенности конкретного нормативного предписания уголовного закона с особенностями связей между его элементами. Автор показывает, во-первых, как применение разных юридических конструкций к сходным фактическим обстоятельствам меняет правовую оценку содеянного от варианта оконченного преступления через покушение на его совершение и до выводов об отсутствии состава уголовно наказуемого деяния. Во-вторых, автор ставит на обсуждение вопрос определения не только момента юридического окончания преступления, но и момента юридического начала для нахождения границ между приготовлением к совершению преступления и покушением на его совершение. Предложено авторское понимание юридической конструкции в уголовном праве, а также ее содержание. На примере судебного нормативного толкования и правоприменительной практики автор доказывает, что юридические конструкции могут меняться, притом что диспозиция статьи Особенной части уголовного закона может оставаться неизменной. По мнению автора, основную работу по описанию и видоизменению юридических конструкций проводит Верховный Суд РФ, в том числе его Пленум. Продемонстрированы положительные стороны конструкционистского подхода при юридическом анализе неоконченного преступления, а также сложности, которые могут быть им вызваны. Для наглядности с помощью анализа юридических конструкций рассмотрены подходы к квалификации посягательств на жизнь двух и более лиц, когда одному потерпевшему причинена смерть, а одному или нескольким другим потерпевшим смерть не была причинена по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного. В процессе этого анализа продемонстрировано разграничение покушения на убийство двух и более лиц и приготовления к такому преступлению, прокомментированы решения апелляционных судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: неоконченное преступление; покушение на преступление; приготовление к преступлению; юридическая конструкция; толкование права; юридическая техника; момент окончания преступления; методы юридического анализа; убийство двух лиц; хищение бюджетных средств

Для цитирования: Шиханов В. Н. Неоконченное преступление в уголовном праве: перспективы конструкционистского подхода. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 1. С. 54–66. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.054-066

An Inchoate Crime in Criminal Law: Prospects of a Constructionist Approach

Vladimir N. Shikhanov

Irkutsk Law Institute (branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
Irkutsk, Russian Federation

Abstract. The paper considers the possibilities of solving some problems of crime qualification using the juridical-constructionist approach. The focus of the legal analysis is on the structural features of a specific normative prescription of the criminal law with the peculiarities of the connections between its elements. First, the author shows how the application of different legal structures to similar facts of the case changes the legal assessment of what has been done from a completed crime through an attempt to commit it and to conclusions about the absence of a criminally punishable act. Second, the author discusses the issue of determining not only the moment of the legal completion of the crime, but also the moment of the legal beginning of the crime to find the boundaries between the preparation for the commission of a crime and the attempt to commit it. The author provides his understanding of the legal structure in criminal law, as well as its content. Using the example of judicial normative interpretation and law enforcement practice, the author proves that legal structures can change, despite the fact that the disposition of an article of a Special part of the Criminal Law may remain unchanged. According to the author, the main work on the description and modification of legal structures is carried out by the Supreme Court of the Russian Federation, including its Plenum. The paper demonstrates positive aspects of the constructionist approach in the legal analysis of an unfinished crime, as well as the difficulties that may be caused by it. For clarity, using the analysis of legal structures, the author elucidates approaches to the qualification of attacks on the life of two or more persons, when one victim was killed, and one or more other victims were not killed due to circumstances independent of the will of the perpetrator. In the process of this analysis, the author demonstrates the distinction between attempted murder of two or more persons and preparations for such a crime, and provides his considerations concerning decisions of the courts of appeal of general jurisdiction.

Keywords: Inchoate (unfinished) crime; attempted crime; preparation for a crime; legal construction; interpretation of law; legal technique; the moment of the end of the crime; methods of legal analysis; murder of two persons; budgetary funds embezzlement

Cite as: Shikhanov VN. An Inchoate Crime in Criminal Law: Prospects of a Constructionist Approach *Lex russica*. 2024;77(1):54-66. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.054-066

В современном отечественном уголовном праве присутствует выраженная идея унифицировать многие подходы к урегулированию разных сторон правоприменения, в том числе квалификации неоконченного преступления со всеми нюансами приготовления к преступлению и покушения на его совершение.

Нельзя не отметить, что российская юридическая техника тяготеет к лаконичным и удобным формулировкам. Это способствует их усвоению, однако нередко остается простор для разного прочтения нормативных предписаний и за скобками оказываются детали, в которых тот самый «диавол». С другой стороны, у правоприменителя возникает пространство для маневра, что способствует заполнению возможных пробелов в правовом регулировании, хотя и этот аспект создает разноречивость в подходах среди работников правоохранительных органов, судей, адвокатов, правоведов. Отсюда одна и та же правовая норма в разных регионах либо в разное время начинает демонстрировать разные смыслы, а также различные

границы преступного и не преступного. Разумеется, такая ситуация задает весьма определенный запрос к науке — систематизировать эту разнородную практику, сделать уголовно-правовые предписания более ясными и недвусмысленными.

Примером может являться вопрос о том, как понимать покушение на преступление с точки зрения разницы между формулировками «недоведение преступления до конца» и «недоведение умысла до конца»? При первом приближении может показаться, что обе формулировки подразумевают одно и то же, хотя строгое следование тексту ст. 29 и 30 УК РФ указывает только на первый вариант высказывания. Вместе с тем определенные техники толкования позволяют отождествлять «недоведение преступления до конца» с «недоведением умысла до конца». На первый взгляд, попытки различения этих формулировок могут показаться излишним юридическим крючкотворством, однако в действительности за ними кроется серьезнейший вопрос, который вызывает зна-

чимые правовые последствия для всех сторон уголовного процесса.

Не менее важным оказывается и другой аспект: где находятся границы между приготовлением к преступлению и покушением на преступление? Что означают «действия, непосредственно направленные на совершение преступления» (ч. 3 ст. 30 УК РФ)? Результаты анализа многообразной социальной и юридической практики могут поразить даже самого искушенного юриста в вопросах выбора между «приготовлением» и «покушением». Несомненно, выбор в ту или иную сторону существеннейшим образом влияет на судьбу виновного и реализацию задач уголовного законодательства (ввиду разных правил назначения наказания, а также положений ч. 2 ст. 30 УК РФ о том, что уголовную ответственность влечет приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению).

В обзорах судебной практики и в учебной литературе имеется хорошее предложение для решения обозначенных проблем: при покушении на преступление сам непосредственный объект уголовно-правовой охраны начинает претерпевать негативные изменения, однако итоговый вред (указанный в статье Особенной части УК РФ) ему не причиняется. И напротив, в случае приготовления объект уголовно-правовой охраны таких негативных изменений не претерпевает вовсе. Суды апелляционной и кассационной инстанций подмечали эти нюансы в нестандартных, казалось бы, ситуациях¹, однако имеются и такие случаи, которые не находят однозначного решения.

Анализ судебных решений и научных публикаций позволяет предположить, что правоприменителям и правоведам подчас не хватает языковых средств для того, чтобы описать грань между приготовлением и покушением

на преступление применительно к конкретным случаям. Она постоянно ускользает и остается некоторым ощущением, которое прячется между строк текста приговора суда или учебника, комментария к УК РФ или научной статьи. Вместе с тем состязательность сторон и преследование ими разных задач, принадлежность исследователей к разным научным школам обуславливают использование ими разных аргументов и формулирование разных выводов в вопросах разграничения между приготовлением к преступлению и покушением на него, а также разные решения проблемы конкуренции целого и части: является ли содеянное оконченным преступлением по одной части статьи Особенной части УК РФ или же покушением, в том числе на квалифицированный состав преступления, из этой же статьи.

Обозначенная проблема не нова, и отечественные правоведы предложили немало алгоритмов и признаков, с помощью которых можно выбрать правильное решение о квалификации содеянного. Вместе с тем очень часто такие предложения носят контекстуальный, не универсальный характер, позволяющий решать только часть типичных ситуаций, а потому они недостаточно пригодны для других случаев (не ставших конкретными примерами в ходе юридического исследования).

В качестве одного из перспективных методов, составляющих альтернативу классическому логико-юридическому анализу, можно предложить юридико-конструкционистский подход. Его основы, а также примеры использования можно найти в трудах Р. ф. Иеринга², А. Ф. Черданцева³, применительно к уголовному праву — Л. Л. Кругликова и О. Е. Спиридоновой⁴, П. С. Яни⁵, К. В. Ображиева⁶, А. П. Козлова⁷ и целого ряда других известных правоведов современности. Во многом, на наш взгляд, на-

¹ «В соответствии со ст. 30 ч. 3 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Это означает, что охраняемый уголовным законом объект уже начинает претерпевать изменения, а действия (бездействие) являются частью объективной стороны оконченного преступления» (постановление Президиума Верховного Суда Республики Алтай от 11.03.2010 // Верховный Суд Республики Алтай : сайт. URL: http://vs.ralt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=697 (дата обращения: 08.05.2023)).

² Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. СПб., 1905. URL: https://expert.kursksu.ru/wp-content/uploads/2019/02/Ihering_Yuridicheskaya_tekhnika.pdf (дата обращения: 03.10.2023).

³ Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.

⁴ Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005.

званный подход опирается на представление о праве, разработанное Г. Кельзеном⁸.

В таком случае «покушение на преступление» мы станем рассматривать как юридическую конструкцию, закреплённую в уголовном законе. Вопрос лишь в том, будет ли она полностью универсальной, или же она зависит от юридической конструкции состава преступления определённого вида.

Но здесь возникает и другой, не менее важный вопрос: кто устанавливает/формирует эти конструкции состава преступления? Дело в том, что в уголовном кодексе их видно не всегда.

Для примера обратим внимание на ст. 285.1 «Нецелевое расходование бюджетных средств» УК РФ. В ее диспозиции много лет ничего не менялось. При этом в любом учебнике или комментарии к УК РФ мы встретим позицию, что состав этого преступления является формальным и юридически содеянное окончено с момента списания денег со счета получателя бюджетных средств. Для этого уполномоченное должностное лицо должно принять юридически значимое решение о расходовании бюджетных средств (по целям и условиям, которые не соответствуют условиям их получения) — направить распорядительный финансовый документ для проведения операции по счету. Крупный размер бюджетных средств в таком случае является не признаком общественно опасных последствий (наступления таковых и не требуется), а количественным признаком предмета преступного посягательства⁹.

Получается, что действия органов казначейства либо банка по перечислению бюджетных средств гражданам или организациям находятся за рамками состава преступления: они не являются деянием и не признаются причинной связью из-за формальной конструкции объективной стороны состава преступления.

Вместе с тем с 1 января 2022 г. в Бюджетном кодексе РФ действуют поправки, в соответствии с которыми расходование бюджетных средств осуществляется через механизм казначейского сопровождения (ст. 242.19 БК РФ; Федеральный закон от 01.07.2021 № 244-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и о приостановлении действия пункта 4 статьи 242.17 Бюджетного кодекса Российской Федерации»). Для этих целей создается специальный счет, с которого органы финансового контроля разрешают «получателю средств из бюджета» (подрядчику по контрактам на выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд) получить денежные средства — после проверки обоснованности решения должностного лица (заказчика) о расходовании бюджетных средств. Таким образом, де-факто и в некоторой степени даже де-юре решение о списании денежных средств со счета будет происходить после решения работника казначейства¹⁰, который проверит законность и обоснованность решения «должностного лица получателя бюджетных средств», т.е. того самого лица, которое обладает признаками субъекта преступления из ст. 285.1 УК РФ. Иными словами, теперь «субъект нецелевого расходования» стал юридически несамостоятельным в расходовании бюджетных средств.

С позиции финансового администрирования вопросов к этому механизму, пожалуй, нет, а вот с позиции его уголовно-правового сопровождения — много. Ситуация, похожая на «идеальный газ», бывает далеко не всегда: как применять рассматриваемую статью уголовного закона, если после решения «должностного лица получателя бюджетных средств» органы казначейства скажут «нет» и в проведении платежа откажут, т.е. не дадут «получателю средств

⁵ Яни П. С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 8 (946). С. 24–28; Он же. Устранение пробелов уголовно-правового регулирования решениями Верховного Суда // Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 258–259.

⁶ Ображиев К. В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : монография. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2015.

⁷ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002.

⁸ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб. : Алеф-Пресс, 2015.

⁹ Волженкин Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. С. 120–121; Никонов П. В., Шиханов В. Н. Теория и практика квалификации служебных преступлений : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Юридический центр, 2021. С. 571; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 3 т. 3-е изд., перераб. и доп. / под науч. ред. Н. И. Пикурова, К. В. Ображиева. М. : Проспект, 2023. Т. 3. С. 621–622.

¹⁰ Для упрощения будем называть так уполномоченных лиц органов финансового контроля.

из бюджета» (подрядчику) воспользоваться средствами на соответствующем специальном счете? Бюджетные средства в этом случае фактически не израсходованы, органы публичной власти продолжают ими владеть и могут ими распорядиться в установленном порядке. При этом в диспозиции ст. 285.1 УК РФ говорится именно об их «расходовании», а не о «принятии решения о расходовании». Преступный результат не наступил, вред бюджетным отношениям предотвращен по обстоятельствам, которые не зависели от виновного должностного лица. Но ведь должностное лицо «получателя бюджетных средств» приняло решение о расходовании и в научной литературе, а также в учебниках и комментариях к уголовному закону принятие такого решения, по сути, и связывается с моментом юридического окончания преступления.

Суд, по-видимому, будет решать предметный вопрос: виновное лицо израсходовало бюджетные средства (нецелевым образом) или не смогло их расходовать? Ответ: скорее второй вариант. Можно ли в этой ситуации сказать, что виновное лицо не смогло расходовать эти средства по обстоятельствам, которые от него не зависели (ввиду пресечения незаконных действий органами финансового контроля)? Ответ: скорее да.

Но, быть может, конструкция в ст. 285.1 УК РФ является специфической и момент юридического окончания вынесен на более раннюю стадию? Но ни сам уголовный закон, ни постановления Пленума Верховного Суда, ни опубликованная судебная практика, ни комментарии к УК РФ или учебники по уголовному праву не дают оснований для таких утверждений. В юридическом сообществе и специальной литературе признано, что состав преступления, предусмотренного статьей 285.1 УК РФ, не является усеченным и речи о вынесении момента юридического окончания на более раннюю стадию всё же не идет.

Можно рассмотреть эту ситуацию в другом ракурсе. Представим себе хищение при подобных же вводных, определив лишь то, что «должностное лицо получателя бюджетных средств» знает: своими действиями по подписанию финансовых документов оно отдаёт распоряжение на оплату работ, которые не были выполнены (и не будут), или на оплату услуг, которые не были оказаны, или на оплату товаров, приобретаемых по заведомо завышенной цене. По многим признаками мы обнаружива-

ем в содеянном состав хищения, однако опять же органы финансового контроля блокируют проведение платежа и «получатель средств из бюджета» не получает этих денежных средств — они остаются на специальных счетах. Можно ли считать хищение оконченным? Разумеется, нет. Правила квалификации и сложившаяся практика однозначно выводили бы нас на вариант покушения на хищение, ведь ни распорядиться похищенным, ни списать безличные денежные средства со счета виновному лицу не удалось по обстоятельствам, которые от него не зависели.

Однако если бы по традиции (не самой правильной, на наш взгляд) содеянное решили квалифицировать по ст. 285 или 286 УК РФ, то возник бы новый вопрос: можем ли мы говорить о покушении на совершение преступления? Именно практика вменения названных статей гл. 30 УК РФ содержит скорее отрицательный ответ, нежели положительный: мол, существенный вред правоохраняемым общественным отношениям не причинен, общественно опасные последствия не наступили, а потому имеются основания для применения мер разве что дисциплинарной ответственности.

Здесь, на наш взгляд, как раз и следует остановиться и осмыслить причины такой разности в правовой оценке содеянного, в том числе с позиции выбора между оконченным и неоконченным преступлением с разновидностями последнего. В этом моменте ярко подсвечиваются именно юридические конструкции: они по-разному работают на сходных фактических обстоятельствах.

При этом остается вопрос об авторе этих конструкций. Так, для ст. 285.1 УК РФ в настоящее время конструкция однозначно склонна к трансформации из-за изменений в бюджетном законодательстве и бюджетных отношениях. Вместе с тем Верховный Суд РФ может де-факто и полномочен де-юре оставить конструкцию прежней: достаточно заявить в «практикообrazующем» решении: либо в Бюллетене Верховного Суда, либо в постановлении Пленума Верховного Суда, либо в ответе на вопросы судов, что «преступление, предусмотренное статьей 285.1 УК РФ, считается оконченным в момент принятия юридически значимого решения о списании бюджетных средств с соответствующего счета, независимо от последующих действий органов финансового контроля». Заметим, что диспозиция ст. 285.1 УК РФ будет переозвучена и вместо «расходования» бюд-

жетных средств станет карать за «принятие решения о расходовании».

Обратим внимание на другие примеры. В отечественном уголовном законе имеется конструкция преступления с двумя формами вины. Это именно конструкция, поскольку преступление с тяжкими неосторожными последствиями в целом признается умышленным, однако его субъективная сторона не подходит ни под один вариант умысла, предусмотренного статьей 25 УК РФ. Налицо юридическая фикция. И здесь возникает вопрос: возможно ли покушение на совершение преступления с двумя формами вины? Уголовный закон снова не дает прямого ответа, однако юридико-конструкционистская работа Верховного Суда позволяет выработать конкретные подходы.

Итак, несложно определить, что преступления с двумя формами вины строятся по двум разновидностям юридической конструкции. Первая имеет в основании материальный состав преступления (с дополнительным более тяжким последствием по неосторожности). Яркий пример — преступление, предусмотренное частью 4 ст. 111 УК РФ. Второй тип юридической конструкции преступления с двумя формами вины более распространен в тексте уголовного закона: это формальный состав преступления в основании плюс тяжкие последствия по неосторожности в качестве особо квалифицирующего признака (ч. 3 ст. 127; п. «в» ч. 3 ст. 126; п. «б» ч. 3 и п. «а» ч. 4 ст. 131; п. «а» ч. 3 ст. 132; ч. 3 ст. 238 УК РФ и т.п.).

В обоих случаях существенным является неочевидный на первый взгляд вопрос о причинных связях: от чего должны наступить эти тяжкие последствия? От юридического или фактического момента окончания, или от деяния, или от способа (скажем, «применение насилия»), или от первого последствия в составе с материальной конструкцией объективной стороны? Например, в похищении человека

должна ли смерть потерпевшего по неосторожности быть вызвана самим фактом захвата, или же фактом начала перемещения в другое место, или же примененным насилием к потерпевшему, или вообще наступать от удержания в другом месте (холодном, например)?

Поскольку законодатели в такие нюансы не вдаются, постольку прорабатывать юридические конструкции приходится Верховному Суду. Так, для тяжких неосторожных последствий в ст. 131 УК РФ он определил, что таковые являются результатом примененного насилия или угрозы применения насилия, а потому возможно покушение на изнасилование (когда половое сношение не состоялось), повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, иные тяжкие последствия или смерть потерпевшей¹¹.

Следует заметить, что именно Верховный Суд РФ, работая с юридическими конструкциями, неоднократно менял моменты юридического окончания и объемы объективной стороны составов преступлений разных видов¹².

Что в таком случае входит в «юридическую конструкцию»? На наш взгляд, она преимущественно включает в себя:

1) основные признаки объективной стороны, позволяющие в первую очередь решать вопросы соисполнительства и нахождения границы между приготовлением к преступлению и покушением на него;

2) факультативные признаки объективной стороны — то, что поглощается данным составом и не требует дополнительной квалификации по иным статьям Общей и Особенной части УК РФ;

3) в связи с первыми двумя пунктами — юридические границы оконченого преступления (моменты начала и окончания);

4) отношения субъект-потерпевший (например, доверенность имущества виновному, связь

¹¹ Действия лица, совершившего покушение на изнасилование группой лиц несовершеннолетней, повлекшие по неосторожности ее смерть, суд квалифицировал по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 8). См. также: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. Т. 2 : Преступления против личности. С. 537, 543.

¹² Практику квалификации уголовно наказуемого хулиганства в вопросах поглощения причиненного вреда здоровью потерпевшего до 2007 г. и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

Ср.: п. 16–19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» в редакции до 31 октября 2017 г. и после указанной даты ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и

должник-кредитор) или субъект — объективная сторона (статус виновного лица и его полномочия в ст. 201, 285, 286, 204, 290, 291 УК РФ и т.д.¹³);

5) иные связи между признаками состава. Например, временное соотношение и целевое значение насилия (или угроз применением насилия) с одной стороны и изъятие/удержание имущества с другой стороны в составах разбоя, грабежа, вымогательства.

Таким образом, юридическая конструкция представляет собой упорядоченный определенным образом состав преступления, дополненный рядом важных функциональных нюансов — как минимум связями между признаками состава, моментами юридического и фактического окончания. Например, состав похищения человека юридически окончен с момента начала перемещения потерпевшего в другое место, однако фактически это преступление будет окончено только после прекращения нарушения личного права на физическую свободу (освобождение потерпевшего либо его смерть)¹⁴.

В этой связи в юридической литературе и среди правоведов уже достаточное время развивается дискуссия о соотношении моментов юридического и фактического окончания преступления. С нашей точки зрения, подходя с позиций юридического конструкционизма, к этому следует добавить вопрос о моменте юридического и фактического начала преступления. На поверку он оказывается не менее важным, чем упомянутый ранее (и получивший наибольшее распространение).

Для квалификации содеянного в качестве покушения на преступление, таким образом, перед нами возникает важный вопрос о соответствующей юридической конструкции. Что это: ненаступление фактического результата

(и недоведение умысла до конца) либо ненаступление юридического результата (недоведение до конца — до этого какого-то юридически значимого момента)? Как в уголовно-правовой доктрине, так и в правоприменительной практике мы можем найти апологетов и первого, и второго подхода.

Вместе с тем даже определенность в этом вопросе нам дает еще не так много. Например, ответ на вопрос о «доведении/недоведении до фактического результата» зависит от того, лежит ли этот фактический результат в рамках юридической конструкции преступления либо находится за его пределами.

Получается, что юридическая наука в данном случае должна систематизировать накопленный материал по описанию/созданию юридических конструкций. Иначе мы в отдельных ситуациях станем соглашаться с какой-то принятой позицией, подкрепленной некоторым ярким примером; будем считать, что такая позиция выглядит логично, но при этом будем создавать ситуацию, которая постоянно критикуется и правоведами, и правоприменителями: логика выбора правовой нормы (или варианта квалификации) опирается на множество нюансов и оговорок, основанных на некотором наглядном примере.

Получается, что если правоприменители по разным причинам упустят из виду эти нюансы и оговорки, то они станут применять созданное «правило» с отклонениями от тех самых «логичных» примеров, умножая противоречивость практики. Свидетельством тому является подход к квалификации действий по сбыту наркотических средств и психотропных веществ путем закладок. Суды апелляционной и кассационной инстанций, а также Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ

растрате», а также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в части момента окончания хищения безналичных денежных средств.

О моменте окончания сбыта наркотических средств и психотропных веществ, а также об объеме деяний, входящих в объективную сторону, см.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» в редакции до 30 июня 2015 г. и после указанной даты.

¹³ См., например: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

¹⁴ П. 1, 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике о делах о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 2.

использовали одну и ту же формулировку единого продолжаемого преступления, а также момента окончания преступления, но они приходили к разным выводам относительно правовой оценки содеянного¹⁵.

Конечно, юридическая доктрина и правоприменительная практика выработали объяснение для столь разнородной судебной практики: мол, в каждом деле есть свои уникальные обстоятельства и не может быть сходных решений по нескольким, пусть и подобным, уголовным делам. Однако, на наш взгляд, с позиции юридической логики и нормативного правового регулирования в целях обеспечения предсказуемости судебных решений и формального равенства граждан перед законом¹⁶ здесь нужен порядок.

Другое дело, что порядок этот вряд ли может быть простым. Если у каждого преступления определенного вида своя специфическая юридическая конструкция, то понимание границ неоконченного преступления действительно рассыпается на множество вариантов (как мы это демонстрировали на примере необоснованного расходования средств бюджета решением недобросовестного должностного лица заказчика при закупках для государственных или муниципальных нужд).

Такой подход достаточно сложен и требует серьезной юридической подготовки, навыков выявления особенностей юридической конструкции у каждого состава преступления. По этой причине другой подход, получивший распространение среди правоприменителей, — когда покушение на преступление рассматривается через призму недостижения фактического результата (и момента фактического окончания), т.е. ориентирован на «недоведение преступного умысла до конца», — оказывается попыткой найти универсальный, более простой и понятный вариант квалификации содеянного, который был бы одинаково применим ко всем составам преступления.

Однако именно этот упрощенный подход слабо учитывает конструкции разных (оконченных) составов преступления, а потому он как раз и требует множества оговорок (например, что изнасилование, разбой, вымогательство,

предложение или обещание посредничества во взяточничестве окончены в иной момент, нежели когда реализуется преступный умысел).

Этот же подход порождает странные правоприменительные решения, ставящие под сомнение здравый смысл. Например, если виновное лицо в рамках единого продолжаемого хищения (в несколько эпизодов, объединенных единым умыслом, из одного источника, тождественным способом) похитило чужое имущество де-факто в крупном размере (300 тыс. руб.), однако по независящим от него обстоятельствам не смогло похитить еще 50 тыс. руб., то содеянное могут квалифицировать как покушение на хищение в крупном размере (указывая всю сумму — 350 тыс. руб.), поскольку преступный умысел не был доведен до конца. Вместе с тем таким решением мы противоречим сами себе. Мы утверждаем, с одной стороны, что лицо не смогло похитить чужое имущество в крупном размере, а с другой — что границу крупного размера хищения виновный преодолел (удавшимися эпизодами) и мог похищенными средствами (300 тыс. руб.) распорядиться по своему усмотрению, либо и вовсе распорядился. Иными словами, мы не можем определенно ответить: смог виновный совершить хищение на сумму свыше 250 тыс. руб. или не смог? И фактически, и юридически, разумеется, смог. Тогда необходимо утверждать, что хищение в крупном размере состоялось, и в вопросе конкуренции части и целого мы должны отдать приоритет варианту оконченого преступления. В противном же случае мы делаем оригинальную «скидку» виновному лицу в вопросах назначения уголовного наказания по правилам ч. 3 ст. 66 УК РФ — не более 3/4 от размера наиболее строгого наказания, которое за это преступление предусмотрено. Что, например, мешает виновному лицу во всех подобных случаях заявлять, что он хотел похитить еще что-то, но не смог — дабы получить квалификацию содеянного как «покушение на совершение преступления» ввиду недоведения умысла до конца, а также получить смягчение назначаемого наказания в суде?

Нельзя не отметить, что логика рассуждений в двух предыдущих абзацах отталкивалась от

¹⁵ Крюков А. А., Шиханов В. Н. Единый продолжаемый сбыт наркотических средств // Уголовное право. 2021. № 5 (129). С. 10–19.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда от 25 апр. 2018 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского областного суда» // Российская газета. 11.05.2018. № 100 (7563).

юридической конструкции «хищение в крупном размере», а потому и покушение рассматривалось нами как конструкция «недоведения преступления до конца» (юридически, через момент преодоления границы между хищением в крупном и некрупном размере) в противовес конструкции «недоведения умысла до конца» (фактически «сколько желал похитить» против «сколько смог»).

Таким образом, юридико-конструкционистский подход гораздо точнее согласуется с текстом уголовного закона, учитывая юридические конструкции, создаваемые Верховным Судом РФ, а потому не требует множества исключений и оговорок. С другой стороны, в отличие от более распространенного подхода к пониманию покушения на преступление как «недоведения умысла до конца» он оказывается универсальным лишь формально, поскольку требует вникать в эти самые конструкции составов преступлений каждого вида, а потому находится в зависимости от последних. Иными словами, предлагаемый нами метод может создавать впечатление отсутствия единого подхода к оценке содеянного в качестве оконченного или неоконченного преступления, хотя в действительности подход здесь един и все нюансы следуют из расстановки границ оконченного преступления по каждому составу деяния определенного вида.

Именно конструкционистский подход позволяет, на наш взгляд, разрубить гордиев узел в вопросе нахождения границ между приготовлением и покушением на убийство, а также приблизиться к выбору оптимального подхода к квалификации убийств по признакам ч. 2 ст. 105 УК РФ. Рассмотрим это на примере убийства одного лица и совершения некоторых действий по реализации умысла на убийство второго потерпевшего.

В настоящее время в п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ содержится одновременно две юридических конструкции, которые до декабря 2003 г.¹⁷ (а с позиции Пленума Верховного Суда РФ — до апреля 2008 г.¹⁸) существовали раздельно как конструкция убийства двух или более лиц

(с единым умыслом, по одному мотиву) и конструкция неоднократного убийства. Без уяснения этих двух разных юридических конструкций невозможно, на наш взгляд, разобраться в нюансах правовой оценки сочетания удавшегося и неудавшегося убийства, в том числе и в логике принятия решений судами (в особенности второй или третьей инстанции).

Итак, структура ситуации состоит в том, что виновное лицо намеревается совершить убийство двух (или более) потерпевших. Реализуя свой умысел, виновный вооружается (например, берет нож) и прибывает к месту нахождения жертвы (как минимум первой). На месте преступления он сближается с жертвой, причиняет ей смертельные травмы, после чего принимает меры по сближению со второй жертвой, чтобы и ей причинить смерть. Однако второй потерпевший успешно уклоняется от сближения с убийцей.

Какие варианты квалификации содеянного мы получаем? Убийство одного лица и покушение на убийство двух лиц, или же в отношении второго потерпевшего состоялось лишь приготовление? Здесь можно долго рассуждать о вопросах факта, о том, кто какие показания даст, о нюансах обстановки, времени и места (на самом деле уклоняясь от конкретного ответа и описания стандартной работы уголовно-правовой нормы), либо применять не менее известный метод апеллирования к слабоуловимому «здравому смыслу», однако в любом случае ввиду особенностей отечественной правовой системы эти фактические обстоятельства и «здравый смысл» будут описывать либо первую, либо вторую юридическую конструкцию — даже при уходе в зыбкие топи частностей.

Обратимся к нюансам этих двух юридических конструкций, которые, на первый взгляд, грозятся запутать юриста, однако в конечном итоге позволят нам систематизировать весь фактический материал и принимать предсказуемые решения о правовой квалификации.

В соответствии с п. 5 действующей редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по де-

¹⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 16.12.2003. № 262 (федеральный выпуск).

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 4 «О внесении изменения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)”» // URL: <http://supcourt.ru/documents/own/8131/> (дата обращения: 15.05.2023).

лам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»¹⁹ оконченное убийство и покушение на убийство (второго потерпевшего, т.е. покушение по признаку «двух или более лиц») образуют совокупность преступлений, если в отношении каждого потерпевшего были совершены действия, непосредственно направленные на причинение смерти, и смерть была причинена одному, в то время как у второго потерпевшего смерть не наступила по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного лица.

Из абзаца 2 п. 10 того же постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 получаем, что соисполнительство (т.е. совместное выполнение объективной стороны, хотя бы ее части) возможно в том случае, когда насилие применяется непосредственно к потерпевшему каждым соучастником, причем «необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишал его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения)».

Отсюда следует вывод: момент юридического начала убийства состоит в некотором насилии, которое может быть как опасным для жизни потерпевшего, так и не опасным, а вспомогательным, создающим условия для причинения смертельных травм. Вместе с тем это должно быть именно насилие в отношении потерпевшего.

Если этот вывод применить к нашей структуре ситуации, то мы обнаружим интересные варианты. Например, злоумышленник решил убить двух человек и оказался там, где оба потерпевших находились вместе (один частный дом, одна квартира, подъезд многоквартирного дома и т.п.). В присутствии одного потерпевшего виновный причиняет смертельную травму другому, а оставшийся в живых потерпевший успевает принять меры к своей защите (закрывает дверь в комнату; убегает; прячется). Злоумышленник пытается активно преодолеть возникшие препятствия способами: выбить запертую дверь; догнать убегающего; отыскать спрятавшуюся жертву, но ему это не удается. В таком случае насилие ко второй жертве не-

посредственно не применялось. Значит, объективная сторона именно его (выжившего) убийства не выполнялась. Вместе с тем умысел на его убийство у виновного был, условия для убийства были созданы, орудие приискано, однако довести преступный умысел до конца не удалось ввиду активных действий второго потерпевшего по самоспасению.

В идеале такая ситуация должна квалифицироваться как убийство одного лица и приготовление к убийству двух (или более) лиц — ч. 1 ст. 105 и ч. 1 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Однако судебная практика подобные случаи рассматривает как убийство одного лица и покушение (а не приготовление) на убийство второго (двух и более лиц). Формула обвинения в таком случае выглядит иначе: ч. 1 ст. 105 и ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Иными словами, суды рассматривают весь процесс нападения как единое преступление — попытку убить двоих, когда один потерпевший остался жив вследствие обстоятельств, которые не зависели от воли виновного. Стало быть, объективная сторона такого квалифицированного убийства начинается с применения насилия к первому потерпевшему. Это и есть момент юридического начала убийства двух и более лиц с такой (первой) конструкцией. Последующие действия по причинению травм другим потерпевшим считаются продолжением объективной стороны начатого состава «убийства двух и более лиц».

Мы, однако, можем скорректировать нашу ситуацию, наполнив заданную структуру иными обстоятельствами — потерпевшие находились в разных местах и виновный об этом:

1) знал, а потому после убийства первой жертвы ему пришлось проследовать в другой дом, на другую улицу и т.д., но он не смог найти вторую жертву либо его задержали;

2) не знал и просто не нашел вторую жертву по месту нахождения первой.

В таких случаях суды склонны квалифицировать содеянное как убийство одного лица и приготовление к убийству второго (ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ)²⁰. Возникает вопрос: почему действия, направленные на причинение смерти второму потерпевшему, в

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» // URL: <http://supcourt.ru/documents/own/7794/> (дата обращения: 20.05.2023).

²⁰ Апелляционное определение Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 26.12.2022 № 55-601/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.07.2023) ; апелляционное определение Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 03.10.2022 № 55-487/22 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.07.2023).

таких ситуациях получают правовую оценку как приготовление, ведь умысел на убийство двух лиц является единым, и виновное лицо выполнило часть своих преступных намерений, убив первого потерпевшего?

При ближайшем рассмотрении мы опять можем впасть в топкие вопросы фактических нюансов: дистанция между потерпевшими, время между актами применения насилия к первой и второй жертве, однако невозможно провести четкие грани по метрам или минутам. Отечественный законодатель, а за ним и суды уклоняются от установления таких границ, ссылаясь на необходимость учета всех обстоятельств дела в каждом случае.

На наш взгляд, решить проблему как раз и позволяют юридические конструкции. С. В. Склярлов описывает их следующим образом: «В настоящее время фактически существует две разновидности убийства двух или более лиц. Первая представляет собой убийство двух или более лиц, при котором действия виновного охватываются единым умыслом и совершаются, как правило, одновременно. В данном случае убийство двух или более лиц представляет собой единое преступление, сущность которого составляет не совершение двух или более убийств, а умышленное причинение смерти двум или более лицам. Вторая разновидность убийства двух или более лиц характеризуется тем, что виновный совершает несколько убийств с разными умыслами, при этом ни за одно из совершенных убийств он ранее осужден не был»²¹.

Итак, первая обозначенная нами конструкция из п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ — это классическое представление об убийстве двух и более

лиц, существовавшее до 2008 г.²², когда важными признаками было совпадение места и времени причинения травм всем потерпевшим, т.е. единый эпизод преступного деяния. В таком случае причинение смерти первому потерпевшему означает начало выполнения объективной стороны этого «составного» убийства нескольких лиц.

Вторая юридическая конструкция (прежде — неоднократное убийство) оказалась включена в п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ Пленумом Верховного Суда РФ с 2008 г. Она предполагает сочетание нескольких убийств, совершенных в разное время и в разных местах, т.е. фактически соединяет в себе несколько преступных эпизодов. Тогда посягательство на жизнь одного лица не позволяет считать содеянное началом посягательства на жизнь других лиц, даже если виновный имел такое намерение. В итоге квалификация содеянного дается по иной логике, с учетом п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 — в отношении каждого потерпевшего в зависимости от того, применялось ли к нему насилие, направленное на причинение смерти.

Разумеется, высказанная нами позиция об использовании юридико-конструкционистского подхода не является абсолютно бесспорной и во многом оказывается попыткой систематизации многократно высказанных позиций видных специалистов в области уголовного права. Вместе с тем полагаем, что уголовно-правовая доктрина в случае развития новых методов/подходов в конечном итоге сможет обеспечить надлежащую обратную связь с правоприменительной практикой и обогатить свой научный арсенал.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Волженкин Б. В. Служебные преступления : Комментарий законодательства и судебной практики. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. 560 с.
- Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. СПб., 1905.
- Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лёзова. СПб. : Алеф-Пресс, 2015. 542 с.
- Козлов А. П. Учение о стадиях преступления СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. 353 с.

²¹ Склярлов С. В. Квалификация нескольких умышленных преступлений как единого деяния // Уголовное право. 2021. № 11. С. 29.

²² Склярлов С. В. Убийство двух или более лиц // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2012. № 6 (32). С. 34 ; Он же. Квалификация нескольких умышленных преступлений как единого деяния... С. 29.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 3. 3-е изд., перераб. и доп. / под науч. ред. Н. И. Пикурова, К. В. Ображиева. М. : Проспект, 2023. 956 с.

Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. 336 с.

Крюков А. А., Шиханов В. Н. Единый продолжаемый сбыт наркотических средств // Уголовное право. 2021. № 5. С. 10–19.

Никонов П. В., Шиханов В. Н. Теория и практика квалификации служебных преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Юридический центр, 2021. 760 с.

Ображиев К. В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : монография. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2015. 504 с.

Полный курс уголовного права : в 5 т. Т. 2 : Преступления против личности / А. С. Горелик [и др.] ; под ред. А. И. Коробеева. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. 680 с.

Скляр С. В. Квалификация нескольких умышленных преступлений как единого деяния // Уголовное право. 2021. № 11. С. 29–34.

Скляр С. В. Квалификация убийства двух и более лиц // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2012. № 6 (32). С. 32–35.

Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.

Яни П. С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 8 (946). С. 24–28.

Яни П. С. Устранение пробелов уголовно-правового регулирования решениями Верховного Суда // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 258–259.

REFERENCES

Cherdantsev AF. Legal constructions, their role in science and practice. *Pravovedenie*. 1972;3:12-19. (In Russ.).

Iering R. Legal technique. Trans. from German. by Shendorf FS. St. Petersburg; 1905. (In Russ.).

Kelsen G. The pure doctrine of law. 2nd ed. Trans. from German by Antonova MV and Lezova SV. St. Petersburg: Alef-Press; 2015. (In Russ.).

Kozlov AP. The doctrine of the stages of crime. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press; 2002. (In Russ.).

Kruglikov LL, Spiridonova OE. Legal constructions and symbols in criminal law. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press; 2005. (In Russ.).

Kryukov AA, Shikhanov VN. Usingle continued sale of narcotic drugs or psychotropic substances. *Criminal Law*. 2021;5:10-19. (In Russ.).

Nikonov PV, Shikhanov VN. Theory and practice of qualification of official crimes. 2nd ed. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press; 2021. (In Russ.).

Obrazhiev KV. The system of formal (legal) sources of Russian criminal law. Moscow: Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation; 2015. (In Russ.).

Pikurov NI, Obrazhiev KV (eds.). Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: in 3 vols. Vol. 3. 3rd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2023. (In Russ.).

Sklyarov SV. Qualification of several intentional crimes as a single act. *Criminal Law*. 2021;11:29-34. (In Russ.).

Sklyarov SV. Qualification of the murder of two or more persons. *Bulletin of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation*. 2012;6(32):32-35. (In Russ.).

The Complete Course of Criminal Law: in 5 vols. Vol. 2: Gorelik AS, et al. Korobeev AI (ed.). Crimes against the person. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press; 2008. (In Russ.).

Volzhenkin BV. Official crimes: A commentary on legislation and judicial practice. St. Petersburg: Law Center-Press; 2005. (In Russ.).

Yani PS. Elimination of gaps in criminal law regulation by decisions of the Supreme Court. *Gaps in Russian Legislation*. 2008;1:258-259. (In Russ.).

Yani PS. Problems of understanding complicity in judicial practice. *Zakonnost*. 2013;8(946):24-28. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шиханов Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации
д. 1, Шевцова ул., г. Иркутск 664035, Российская Федерация
shikhanovvn@rambler.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vladimir N. Shikhanov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law Disciplines,
Irkutsk Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
1, Shevtsova St., Irkutsk 664035, Russian Federation
shikhanovvn@rambler.ru

Материал поступил в редакцию 6 октября 2023 г.

Статья получена после рецензирования 28 октября 2023 г.

Принята к печати 18 декабря 2023 г.

Received 06.10.2023.

Revised 28.10.2023.

Accepted 18.12.2023.