

А.И. Рарог

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ ПО КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Практическое пособие



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2006

УДК 343.9.01
ББК 67.51
Р23

Рарог А. И.

Р23 Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 224 с.

ISBN 5-482-00681-6

В предлагаемой книге рассмотрены вопросы, представляющие наибольшие трудности в правоприменительной практике. Она открывается главой общей теории квалификации преступлений, в которой автор не ставит задачу изложения всех аспектов теории квалификации преступлений, с достаточной полнотой освещенных в работах В. Н. Кудрявцева, Б. А. Куринова, В. И. Малыгина, В. А. Навроцкого, Ю. Ю. Соковых, И. В. Андреева, Л. Д. Гаухмана, Е. В. Благова, Р. А. Сабитова и других ученых. В этой главе изложены наиболее важные начала общей теории квалификации преступлений, чтобы в дальнейшем можно было пользоваться ее инструментарием при решении практических вопросов, связанных с уголовно-правовой оценкой общественно опасных деяний. Затем следуют две центральные главы — «Основы общего учения о субъективной стороне преступления» и «Квалификация преступлений по признакам субъективной стороны», а завершает работу глава «Квалификация преступлений по признакам субъекта».

Для практического использования судьями, следователями, дознавателями, прокурорами и адвокатами, одним из важнейших направлений деятельности которых является рассмотрение вопросов, связанных с квалификацией преступлений.

УДК 343.9.01
ББК 67.51

Рарог Алексей Иванович

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ ПО КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Практическое пособие

Подписано в печать 02 05 06 Формат 60×90 ¹/₁₆
Печать офсетная Печ л 14,0 Доп тираж 3000 экз Заказ № 1316

ООО «ТК Велби»

107120, Москва, Хлебников пер., д 7, стр 2

Отпечатано с фотоформ
в ФГУП «Печатный двор» им. А. М. Горького
Федерального агентства по печати
и массовым коммуникациям.

197110, Санкт-Петербург, Чкаловский пр., 15

ISBN 5-482-00681-6



9 785482 006818

© А. И. Рарог, 2006
© ООО «Издательство Проспект», 2006

ВВЕДЕНИЕ

Сущность закрепленного в ст. 3 УК¹ принципа законности состоит в неуклонном соблюдении каждой уголовно-правовой нормы в точном соответствии с ее буквой и духом. Это возможно при обязательном соблюдении следующих условий: во-первых, должны быть правильно поняты цель принятия, смысл и буква данной нормы с учетом ее места в системе уголовного права; во-вторых, должно быть бесспорно установлено наличие всех необходимых предпосылок применения этой нормы, с тем чтобы конкретный случай полностью соответствовал его нормативной характеристике.

Понятие «применение нормы права» охватывает: 1) анализ фактических обстоятельств дела; 2) выбор (отыскание) соответствующей нормы; 3) удостоверение в правильности (подлинности) текста юридического источника, содержащего нужную норму, и установление его силы; 4) уяснение смысла и содержания нормы; 5) толкование нормы; 6) принятие решения и издание акта, закрепляющего это решение². В процессе применения нормы права квалификация правонарушения занимает важнейшую часть, сводящуюся к отысканию той единственной нормы, которая точно соответствует признакам реально совершенного правонарушения, к принятию решения о применении данной нормы и изданию акта, закрепляющего это решение. Место квалификации преступления в процессе применения уголовно-правовой нормы образно характеризует А. И. Бойко: «Она представляет срединный этап применения уголовного закона, венчает предварительный труд юристов по установлению события преступления, соединяет жизнь и сухие формулы закона. Констатация полного сходства обстоятельств деликта с текстом закона предопределяет, в свою очередь, вид и меру наказания»³.

Таким образом, квалификация правонарушения, в частности преступления, составляет важнейшую задачу правоприменительных органов и юридической, в том числе уголовно-правовой, науки.

¹ Здесь и далее имеется в виду Уголовный кодекс Российской Федерации, если иное не оговорено в тексте.

² См.: *Ткаченко Ю. Г.* Нормы социалистического права и их применение. М., 1955; *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 230.

³ Судопроизводство у мирового судьи по уголовным делам / под ред. В. Н. Ткачева и Ю. А. Ляхова. Ростов на/Д, 2002. С. 205.

Проблема квалификации преступлений в отечественной науке уголовного права затрагивалась еще в дореволюционный период, но глубокому специальному исследованию не подвергалась. Работа А. А. Герцензона «Квалификация преступлений», опубликованная в 1947 г., была первым монографическим исследованием поставленной проблемы. Однако цельная теория квалификации была построена лишь в работах В. Н. Кудрявцева «Теоретические основы квалификации преступлений» (1963 г.) и «Общая теория квалификации преступлений» (1972 г., переиздана в 1999 г.), а затем продолжена и развита в трудах его последователей: И. В. Андреева, Е. В. Благова, Ф. Г. Бурчака, Б. С. Волкова, Л. Д. Гаухмана, Н. И. Коржанского, Б. А. Куринова, Г. А. Левицкого, А. В. Наумова, Ю. Ю. Соковых, С. А. Тарарухина и других ученых. Однако еще не все аспекты проблемы квалификации преступлений разработаны с исчерпывающей полнотой, не по всем из них достигнуто взаимопонимание и согласие между исследователями.

Многими исследователями обращалось внимание на то, что в числе уголовных дел, по которым вышестоящими судебными инстанциями изменялась квалификация преступлений, большинство составляли дела, по которым суды давали неправильную оценку *субъективным* признакам состава преступления.

Поведение человека, в том числе и противоправное, представляет органическое единство внешней (физической) и внутренней (психологической) сторон. Поэтому и правонарушение характеризуется с помощью признаков, относящихся не только к внешней, но и к внутренней стороне. Каждый из этих признаков, включая признаки субъективной стороны, должен быть исчерпывающе исследован в случаях применения правовой нормы компетентным органом, чтобы юридическая характеристика конкретного правонарушения полностью совпадала с законодательным его описанием. Это требование приобретает особую важность для уголовного закона, поскольку малейшее отступление от принципа законности при применении норм уголовного права может повлечь особенно тяжкий, а подчас и неустранимый вред, серьезно подорвать престиж права и породить недоверие к нему. Между тем в практике еще встречаются случаи осуждения за причинение вредных последствий без вины, нередки факты неправильной квалификации деяния из-за ошибочного вывода о форме вины либо неверной оценки мотивов и целей преступления, а также назначения наказания, не соответствующего степени вины правонарушителя. Удельный вес подобных ошибок достигает 40—50% в общей массе судебных ошибок. Они могут быть обусловлены различными причинами.

Во-первых, процесс установления и доказывания признаков субъективной стороны преступления, как правило, более сложен,

чем установление объективных обстоятельств совершения преступления. К тому же лицо, совершившее общественно опасное деяние, чаще всего считает себя невиновным, или заявляет о своей невиновности, или стремится представить свои действия как неумышленные, тем самым затрудняя процесс познания субъективного содержания преступления.

Во-вторых, законодательное описание многих преступлений не содержит четкой юридической характеристики субъективной стороны, что не способствует однозначному и единообразному пониманию психологического содержания данного вида преступлений работниками судебных и следственных органов.

В-третьих, некоторые работники правоприменительных органов недооценивают значение субъективных признаков, поэтому поверхностно исследуют либо вообще оставляют в тени вопросы о форме и содержании вины, о мотивах и целях преступления, особенно в случаях, когда эти признаки не влияют на квалификацию деяния.

В-четвертых, в практике «нередко видно вольное толкование таких, например, институтов уголовного права, как субъективная сторона преступления, вина, цели, мотивы и т. д.»¹. В результате содержание умысла и неосторожности раскрывается в некоторых приговорах с помощью формулировок, не совпадающих с законодательным описанием форм вины, а это мешает вышестоящим судебным органам проверить правильность содержащихся в приговоре выводов суда о субъективной стороне преступления.

Перечисленные и некоторые другие причины судебных ошибок, связанных с неверной оценкой признаков субъективной стороны преступления, существенно затрудняют единообразное применение уголовного закона и подрывают уважительное отношение к судебному приговору. Изложенными соображениями продиктована необходимость ограничиться в настоящем пособии исследованием проблемы квалификации преступлений именно по субъективным признакам состава. Влияние же на квалификацию объективных признаков исследуется только через призму их отражения в психике правонарушителя.

Огромная практическая важность и теоретическая сложность проблемы субъективной стороны преступления побудили многих ученых обратиться к научному исследованию многих ее аспектов. Несмотря на большой объем литературы, посвященной субъективной стороне преступления (работы Б. С. Волкова, Е. В. Ворошилина, М. С. Гринберга, П. С. Дагеля, Ю. А. Демидова, Г. А. Злобина, В. Е. Квашиса, Г. А. Кригера, В. В. Лунева, В. Г. Макашвили, Р. И. Михеева, В. А. Нерсесяна, Б. С. Никифорова, Б. Я. Пете-

¹ Карпец И. Криминология. Проблемы и перспективы // Социалистическая законность. 1985. № 11. С. 26.

лина, Ш. С. Рашковской, Т. Л. Сергесвой, С. В. Склярова, К. Ф. Тихонова, И. М. Тяжковой, М. Г. Угрехелидзе, Б. С. Утевского, Б. В. Харaziшвили, В. А. Якушина и др.), эта проблема еще до конца не изучена. На современном уровне развития науки уголовного права потребностями практики диктуется все более углубленное изучение прикладных аспектов субъективной стороны преступления, в том числе проблемы влияния вины, цели и мотивов на квалификацию преступлений, а также особенности содержания субъективной стороны при соучастии в преступлении, при неоконченном преступлении и т. д.

Значительные сложности на практике вызывают и вопросы квалификации преступлений, субъект которых в законе характеризуется дополнительными специальными признаками. Например, закон (ч. 4 ст. 34 УК) создал практически неразрешимую ситуацию для квалификации действий лица, не являющегося субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК, которое *непосредственно* участвовало в совершении преступления, то есть выступало в качестве *исполнителя*.

Предлагаемая читателю работа посвящена проблемам квалификации преступлений по субъективным признакам, то есть по признакам, характеризующим субъективную сторону и субъекта преступления. Основному содержанию работы предпослана глава, содержащая наиболее общие сведения по теории квалификации преступлений.

Глава I. ОСНОВЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ЗНАЧЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В проблеме уголовно-правовой оценки содеянного имеется немало аспектов, рассматриваемых в теории уголовного права неоднозначно. В определенной мере это касается и самого понятия квалификации.

Слово «квалификация» происходит от латинских слов *qualis* (качество) и *facere* (делать). Следовательно, смысл этого составного слова сводится к установлению качественной характеристики определяемого объекта. Таким объектом в уголовном праве является совершенное лицом деяние, обладающее всеми или несколькими признаками деяния, описанного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса. Для правильного применения уголовного закона этому деянию необходимо дать уголовно-правовую оценку, то есть решить вопрос о наличии в нем состава определенного преступления. Как пишет Л. Д. Гаухман, «уголовно-правовая оценка содеянного складывается из двух компонентов: 1) отграничения преступного от непроступного и 2) квалификации преступного, то есть квалификации преступления»¹.

Представляется, что оба указанных компонента охватываются понятием квалификации, но лишь в смысле уголовно-правовой оценки содеянного. Эта оценка может завершиться выводом о том, что содеянное не подпадает ни под одну из статей уголовного закона, следовательно, *не является преступлением*. Вывод может быть и другим: содеянное формально подпадает под ту или иную норму Особенной части УК, но не является преступлением в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК) либо в связи с наличием обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37—42 УК). Оценочный вывод может заключаться в том, что в деянии содержится состав приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести, которое в силу ч. 2 ст. 30 УК не влечет уголовной ответственности. Наконец, оценка может сводиться к тому, что содеянное представляет собой покушение на преступление, за которое лицо не подлежит уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от доведения начатого преступ-

¹ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 10.

ления до конца (ст. 31 УК). В каждой из описанных ситуаций содеянное было подвергнуто уголовно-правовой оценке, то есть *квалифицировано* или как непроступное в принципе, или как деяние, за которое лицо не подлежит уголовной ответственности. Думается, нет никакого противоречия между мнением Л. Д. Гаухмана, полагающего, что оценка содеянного в плане отграничения преступного от непроступного *наряду с квалификацией преступления* является равноправным компонентом уголовно-правовой оценки содеянного, и утверждением, что уголовно-правовая оценка *всякого* деяния есть его *квалификация*. Поэтому вполне правомерно говорить о квалификации *в широком смысле*, то есть как об уголовно-правовой оценке деяния до установления его преступного характера, и о квалификации *в узком смысле*, о квалификации именно преступлений.

Под квалификацией преступлений следует понимать определение его юридической сущности, то есть его оценку с точки зрения закона, иначе говоря «соотносимое с уголовным законом суждение об определенных фактах объективной действительности»¹. По определению А. А. Герцензона, «квалификация преступления состоит в установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом»². Это понимание разделяется практически всеми криминалистами, однако оно не дает *полной* характеристики рассматриваемого понятия.

Академик В. Н. Кудрявцев считает возможным «определить квалификацию преступления как установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой»³. Из этого определения следует важный вывод: «понятие квалификации имеет два значения: 1) *процесс* установления признаков того или иного преступления в действиях лица и вместе с тем 2) *результат* этой деятельности судебных и прокурорских органов — официальное признание и закрепление в соответствующем юридическом акте (постановлении следователя или органа дознания, обвинительном заключении, судебном приговоре или определении) обнаруженного соответствия признаков совершенного деяния уголовно-правовой норме»⁴.

Большинство ученых, давая определение квалификации, видят ее сущность в установлении *соответствия* (чаще подчеркивая

¹ Левицкий Г. А. Квалификация преступлений. М., 1981. С. 4.

² Герцензон А. А. Квалификация преступлений. М., 1947. С. 3.

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 5.

⁴ Там же.

точность этого соответствия) между реальным деянием и его законодательной моделью. Иногда результат сопоставления сравниваемых объектов характеризуют как *подобие* одного другому¹. Думается, что ни соответствие, ни подобие не отражают той степени совпадения (как по перечню, так и по содержанию) юридических признаков реального общественно опасного деяния и его нормативной характеристики, которая необходима для квалификации преступления. Более точно характер совпадения двух групп признаков передается терминами «совпадение»,² «идентичность»³ либо «тождество»⁴. Последний термин считают наиболее соответствующим логическому значению данной категории А. В. Наумов и А. С. Новиченко, которые определяют квалификацию как «констатацию *тождества* квалифицируемого общественно опасного деяния и признаков уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за это деяние»⁵. Поэтому квалификацию преступления точнее определить как *установление и фиксацию в процессуальной форме тождества* юридически значимых признаков реального преступления признакам состава преступления этого вида, закрепленным в норме Уголовного кодекса.

При уяснении понятия квалификации заслуживает внимания вопрос о том, что именно следует понимать под признаками состава преступления, закрепленными в норме УК.

Во-первых, нельзя норму УК отождествлять со статьей Особенной части Уголовного кодекса, где во избежание ненужных повторений часто не указываются даже *обязательные* признаки состава данного преступления (возраст, с которого за это преступление возможна уголовная ответственность; вменяемость; вид и содержание умысла, вид и содержание неосторожности).

Во-вторых, именно в Общей части УК сформулированы общие признаки составов любых преступлений, прерванных на стадиях приготовления или покушения (ч. 1 и 3 ст. 30), а также совершенных в соучастии (ч. 3—5 ст. 33). Поэтому «при квалификации со-

¹ См.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 11.

² См.: Сабитов Р. А. Тсория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2003. С. 9.

³ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 188.

⁴ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 137 (автор — Ю. И. Бытко), а также: Куринов Б. А. Указ. раб. С. 37; Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 21; Тарарухин С. А. Теория и практика квалификации преступлений. Киев, 1978. С. 28 (три названных последними автора неосновательно употребляют термины «тождество» и «подобие» как синонимы).

⁵ Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 30.

деянного должны быть точно указаны статьи как Общей, так и Особенной частей УК, в которых так или иначе сформулированы признаки установленного состава преступления». Например, по делу С. суд возвратил дело на дополнительное расследование на том основании, что при квалификации преступного деяния органы следствия не указали соответствующие части ст. 30 УК².

В-третьих, при квалификации преступления участвуют все без исключения признаки состава преступления независимо от того, выступают ли они обязательными, квалифицирующими или смягчающими либо отягчающими наказание³.

Подчеркивая, что признаки состава того или иного вида преступления могут быть предусмотрены не только в диспозиции статьи Особенной части УК, нельзя безбрежно расширять нормативную сферу, в которой пришлось бы искать необходимые признаки состава преступления. Между тем такие попытки имеют место.

Например, по мнению Н. Ф. Кузнецовой, «особенность квалификации составов, предусмотренных бланкетными нормами, состоит в обязательности ссылок (разрядка автора. — А. Р.) на конкретные правовые акты, к которым эти нормы отсылают»⁴. На самом деле, при бланкетных диспозициях *все без исключения признаки состава* преступления вытекают только из нормы УК и ни из какого-либо иного нормативного акта. Другое дело, что «конкретное их содержание *зависит* (курсив мой. — А. Р.) от другой, в большинстве случаев подзаконной нормы, относящейся к иной отрасли права»⁵, что при бланкетных диспозициях иным «нормативным актам отводится роль *конкретизации* (курсив мой. — А. Р.) признаков состава преступления», предусмотренных уголовным законом⁶. Однако это вовсе не означает, что в нормах других отраслей права могут формулироваться признаки состава того или иного преступления⁷.

Не означает это и необходимости ссылаться на такие нормы при квалификации преступления. Н. Ф. Кузнецова права в том

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999. С. 153.

² См.: БВС РФ. 1999. № 10. С. 9.

³ Об этом подробнее см. в § 3.

⁴ Российское уголовное право. Курс лекций. Т. III / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2000. С. 25.

⁵ Кудрявцев В. Н. Указ. раб. С. 111.

⁶ Пикуров Н. И. Квалификация преступлений при бланкетной форме диспозиции уголовного закона. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 9.

⁷ Об этом см.: Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль, 2003. С. 9.

отношении, что в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу, безусловно, необходимо обратиться к нормам, раскрывающим содержание бланкетного признака состава, установить это содержание и те конкретные действия (бездействие), которые соответствуют признаку состава преступления, установленному в норме уголовного права. Например, для возбуждения уголовного преследования по обвинению в незаконном предпринимательстве, выразившемся в осуществлении предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), необходимо обратиться к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности», чтобы установить необходимость получения лицензии на осуществляемый вид деятельности. Ссылка на этот закон необходима *не для квалификации*, а для ее обоснования, поэтому она должна содержаться только в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора в качестве доказательства (п. 1 и 2 ст. 307 УПК РФ¹). В резолютивной же части приговора, где дается квалификация преступления, должны быть указаны только: «пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным» (п. 3 ч. 1 ст. 307 УПК).

Примечательно, что сама Н. Ф. Кузнецова три с половиной десятилетия назад категорически утверждала, что «все без исключения признаки преступлений и их составов указаны и должны быть указаны в уголовно-правовой норме и только в ней»². Поэтому представляется принципиально неприемлемым определение квалификации преступления как установление и юридическое закрепление точного соответствия (подобия, тождества) «между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовным законом, а также другими законами и (или) иными нормативными актами, ссылки на которые содержатся в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК РФ (курсив мой. — А. Р.)»³.

Понятие квалификации преступления как не только установление, но и *закрепление в установленной процессуальной форме* тождества юридически значимых признаков реально совершенного общественно опасного деяния признакам состава определенного вида преступления, закрепленным в уголовно-правовой норме, применимо только к деятельности судебных, прокурорских и следственных органов. Такая квалификация именуется *официальной*, или *легальной*, и влечет конкретные юридические послед-

¹ Далес — УПК.

² Кузнецова Н. Ф. Преступление, состав преступления, диспозиция уголовно-правовой нормы // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1967. № 4. С. 46.

³ Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 21.

ствия: определяет рамки уголовного преследования, предопределяет пределы наказания и условия его отбывания и т. д. Наряду с ней может осуществляться и *неофициальная* квалификация. Как и официальная, она представляет логический анализ и правовую оценку конкретного общественно опасного деяния, но не имеет процессуального оформления и не влечет обязательных юридических последствий. Ее разновидностями могут быть *научная* (или доктринальная) квалификация, которая дается преподавателями и студентами на учебных занятиях, учеными в учебниках, комментариях к УК, статьях и монографиях; *процессуальная*, даваемая участниками уголовного судопроизводства, не представляющими государство и выступающими от своего лица (подсудимый, его защитник, потерпевший и др.); и *бытовая*, даваемая гражданами-неюристами по интересующему их делу.

В литературе выделяется еще один вид квалификации — *полуофициальной*, которая дается Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях, посвященных практике применения уголовного закона¹. Но в таких постановлениях речь идет не об уголовно-правовой оценке конкретных преступлений, а о *практике* применения судами какой-то группы норм УК. Разъяснения, даваемые Пленумом Верховного Суда РФ, являются научно-практическими рекомендациями по применению закона *ко всем случаям* совершения рассматриваемого вида (или видов) преступлений, но не квалификацией преступления.

Правильная квалификация преступлений имеет огромное юридическое значение.

Во-первых, она позволяет отграничить уголовно наказуемое деяние от иных правонарушений и аморальных поступков.

Во-вторых, она является важной предпосылкой назначения законного и справедливого наказания, поскольку неправильная квалификация может повлечь назначение наказания по статье УК с более строгой или менее строгой санкцией, чем санкция той статьи УК, которая фактически была нарушена.

В-третьих, она служит основанием дифференциации условий отбывания наказания в виде лишения свободы в зависимости от категории совершенного преступления.

В-четвертых, в зависимости от квалификации и категории совершенных преступлений устанавливается рецидив, опасный и особо опасный рецидив, что влечет различные правовые последствия.

В-пятых, в зависимости от квалификации и категории совершенного преступления по-разному решаются вопросы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, о замене наказания более мягким, об истечении сроков давности, о воз-

¹ См.: Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 24—25.

возможности освобождения от уголовной ответственности, о применении или неприменении амнистии и т. д.

В-шестых, она является предпосылкой правильного применения многих уголовно-процессуальных положений (о подсудности, подсудности, процессуальных сроках, видах мер пресечения и т. д.).

В-седьмых, правильная квалификация преступлений имеет немалое криминологическое значение (отражение действительного состояния и структуры преступности в уголовной статистике, разработка и применение мер предупреждения преступлений разных видов и т. д.).

§ 2. ПРОЦЕСС КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Квалификация как *процесс* познания юридической сущности совершенного преступления состоит в использовании таких логических форм мышления, как понятие, суждение, умозаключение. Квалификация как *вывод* о юридической сущности совершенного деяния носит форму дедуктивного умозаключения, где функцию большей посылки выполняет суждение о *законодательных* признаках преступления данного вида (кражи, изнасилования, лжепредпринимательства и т. п.), то есть о его законодательной модели, а роль меньшей посылки играет суждение о юридических признаках деяния, совершенного в реальной действительности.

Квалификация как процесс познания протекает во времени, опирается на некую информационную основу и подчинена определенным закономерностям, поэтому в ней можно выделить несколько этапов. Вопрос о количестве и сущности таких этапов в литературе решается весьма неоднозначно.

Например, В. Н. Кудрявцев считает, что первый этап квалификации означает выдвижение версии относительно уголовно-правовой оценки деяния на стадии возбуждения уголовного дела, второй — на стадии привлечения лица в качестве обвиняемого, третий — это квалификация, сформулированная в обвинительном заключении, четвертый — на стадии предания суду, пятый — в судебном приговоре, шестой — в судебном акте кассационной или надзорной инстанции¹. Думается, квалификация преступлений на *любой* стадии уголовного процесса обладает общими чертами и закономерностями, в том числе и поэтапным характером, поэтому подмену понятия этапа квалификации понятием стадии уголовного процесса вряд ли можно признать обоснованной.

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 226—238. См. также: Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. Киев, 1983. С. 18.

Квалификация преступления составляет центральную часть процесса применения уголовно-правовой нормы. Поскольку никакое научное познание не может строиться на пустом месте, постольку процесс познания юридической сущности реального преступления (его квалификация) должен опираться на ряд предпосылок. Как уяснение цели и правил шахматной игры еще не означает самой игры в шахматы, так и создание необходимых условий для правильной квалификации — еще не есть сама квалификация. Г. А. Левицкий выделяет следующие предпосылки правильной квалификации:

1) всестороннее, полное и объективное установление всех фактических обстоятельств дела: событие преступления (время, место, способ и проч.); виновность обвиняемого и мотивы преступления; обстоятельства, влияющие на характер и степень ответственности, а также характеризующие личность виновного (ст. 61 и 63 УК); характер и размер причиненного ущерба;

2) точное определение юридического значения всех фактических обстоятельств совершения деяния и личности виновного;

3) правильный выбор уголовно-правовой нормы и уяснение ее содержания и смысла¹.

Не вдаваясь в обсуждение целесообразности и полноты приведенного перечня, следует отметить, что предпосылкой правильной квалификации преступления является *предварительная*, то есть предшествующая процессу квалификации, деятельность по установлению и оценке юридически значимых фактических обстоятельств совершения преступления, а также по поиску соответствующей уголовно-правовой нормы, уяснению ее содержания и смысла. «Для квалификации преступления, — пишет В. Н. Кудрявцев, — конечно, необходимо прежде всего правильно установить фактические обстоятельства дела, уяснить содержание уголовно-правовой нормы, выяснить юридическую силу соответствующего источника и т. д. В процессе квалификации эти обстоятельства неоднократно повторяются и уточняются. Однако указанные действия, на наш взгляд, сами по себе не составляют содержания процесса квалификации, а лишь создают для него необходимые предпосылки (условия), обеспечивающие правильное применение закона»². Лишь по завершении предварительной деятельности, играющей роль предпосылки правильной квалификации, начинается ее процесс.

Поскольку квалификация преступления представляет собой определенный логический процесс, процесс познания, протекающий во времени, в науке уголовного права предпринимаются попытки выделить определенные ступени, отражающие качествен-

¹ См.: Левицкий Г. А. Указ. раб. С. 15—18.

² Кудрявцев В. Н. Указ. раб. С. 13.

ное своеобразие той или иной части процесса квалификации. Для обозначения этих ступеней используются термины «этап» и «стадия» квалификации, причем разными авторами в эти термины вкладывается различное содержание.

Г. А. Левицкий выделяет четыре стадии квалификации: «а) определение правового значения объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние и личность виновного; б) выбор уголовно-правовой нормы, предусматривающей предполагаемый в данном случае состав преступления, и уяснение сущности образующих его признаков, то есть толкование закона; в) установление точного соответствия признаков совершенного деяния с признаками определенного состава преступления; г) закрепление этого вывода в соответствующем процессуальном акте»¹. Нетрудно заметить, что к стадиям квалификации преступления автор отнес не только сам ее процесс, но и предварительную деятельность, играющую роль предпосылки правильной квалификации.

По мнению Б. А. Куринова, «процесс квалификации преступления состоит из трех этапов. Первоначально выявляются наиболее общие признаки деяния, то есть устанавливается тип правоотношения. На этой стадии лицо, осуществляющее правоприменительную деятельность, решает вопрос о том, имеются ли в данном конкретном случае признаки преступления или же это деяние следует квалифицировать как проступок. В случае обнаружения уголовно-правового отношения — наличия в деянии виновного признаков преступления — процесс квалификации вступает во второй этап. На этой стадии происходит выявление родовых признаков преступного деяния, то есть устанавливается, какой главой Уголовного кодекса охватывается рассматриваемое преступление... Третий этап при квалификации преступления заключается в выяснении и сопоставлении видовых признаков преступления... На этой же стадии происходит и дальнейшая идентификация преступления в пределах какой-либо статьи данной главы УК: простой состав преступления либо квалифицированный»².

В отличие от В. Н. Кудрявцева и Ф. Г. Бурчака автор не соединяет процесс квалификации со стадиями уголовного судопроизводства, а пытается расчленить *сам процесс* познания юридической сущности совершенного деяния на качественно различающиеся части. Однако вряд ли правомерно использование в одном и том же значении различных терминов «этап» и «стадия». Кроме того, вряд ли обоснованно выделение такого этапа квалификации, как установление типа правоотношения,

¹ Левицкий Г. А. Указ. раб. С. 11.

² Куринов Б. А. Указ. раб. С. 56—57. Изложенная позиция разделяется Р. А. Сабитовым (см.: Сабитов Р. А. Указ. раб. С. 15—18).

или, как пишет Л. Д. Гаухман, «констатации того, что содеянное является преступлением без или независимо от конкретизации его состава»¹.

Установить тип правоотношения без связи с конкретной нормой права невозможно в принципе, поскольку уголовно-правовое отношение не существует без своей нормативной основы, а деяние не может быть признано преступлением без его видовой характеристики. Разумеется, можно назвать посягательства на определенные объекты, которые не могут содержать состав какого-либо иного правонарушения, кроме уголовного. К их числу относятся, например, посягательства на жизнь, на половую свободу, на конституционные основы Российской Федерации. Но все же в большинстве случаев определить тип правонарушения невозможно без «прикидки» (хотя бы предварительной) конкретной правовой нормы к установленным обстоятельствам дела. Например, действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, невозможно оценить как административное или как уголовное правонарушение, не обратившись к ст. 213 УК, в диспозиции которой содержится указание еще и на дополнительные признаки уголовно наказуемого хулиганства (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия). Точно так же нельзя определить тип правоотношения при присвоении чужого имущества, если не обратиться к конкретным нормам УК и КоАП РФ, в каждой из которых предусмотрена ответственность за названное деяние, и не установить, что водоразделом между присвоением-проступком и присвоением-преступлением является стоимость присвоенного имущества, превышающая один минимальный размер оплаты труда. Поэтому выделение в качестве самостоятельного этапа квалификации преступления деятельности по определению *типа* правонарушения независимо от конкретного состава преступления следует признать необоснованным, а такую деятельность — по общему правилу невозможной.

Более правильным является мнение Н. Ф. Кузнецовой, полагающей, что «первый этап собственно квалификации преступления начинается с установления той уголовно-правовой нормы, которая описывает соответствующий состав преступления. Надлежит определить, действует ли эта норма: не отменена, не изменена, должна ли применяться в силу ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона»².

Второй этап квалификации состоит в установлении тождества юридически значимых признаков конкретного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренным

¹ Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 16.

² Российское уголовное право. Курс лекций. Т. III. С. 18.

в искомой уголовно-правовой норме. Из установления такого тождества следует вывод, что *формально* норма уголовного закона нарушена.

Третьим этапом принято считать фиксацию выявленного тождества в установленной процессуальной форме. Однако такая фиксация является бесцельной и ненужной, если против лица, совершившего то или иное деяние, не может быть возбуждено уголовное преследование. Поэтому необходимым элементом квалификации преступления должна быть проверка реальной возможности привлечения лица к уголовной ответственности, то есть отсутствие законных препятствий к этому. Значит, третий этап квалификации преступлений заключается в ответе на вопрос, нет ли оснований, исключающих возбуждение уголовного преследования в силу малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК), или в силу обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37—42 УК), или в силу добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК), или в силу ненаказуемости приговорительных действий (ч. 2 ст. 30 УК), или в силу обязательного освобождения от уголовной ответственности на основании примечаний к конкретным статьям Особенной части УК. При установлении любого из перечисленных оснований необходимость в последующем этапе квалификации отпадает.

Четвертый, завершающий, этап официальной квалификации преступления означает закрепление в установленной процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реального общественно опасного деяния признакам состава преступления определенного вида, предусмотренным уголовно-правовой нормой¹.

На каждой *стадии уголовного процесса* квалификация преступления обладает определенной спецификой и имеет свои процессуальные формы, поэтому вполне резонно рассмотрение квалификации как процесса познания на каждой из стадий уголовного судопроизводства.

На стадии возбуждения уголовного дела должны быть определены «пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, на основании которых возбуждается уголовное дело» (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК, приложения 7 и 8 к УПК). На этой стадии ква-

¹ Украинский ученый В. А. Навроцкий выделяет три стадии процесса квалификации преступлений, выделяя в каждой из них несколько этапов. По его мнению, стадия поиска правовой нормы включает этапы сбора фактических данных, этап выдвижения квалификационной версии, этап разграничения деяний и этап выявления правовой нормы, подлежащей применению; на стадии установления соответствия признаков совершенного деяния признакам, указанным в уголовно-правовой норме, автор выделяет 6 этапов, на стадии закрепления результатов квалификации — два этапа (см.: *Навроцкий В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації*. Київ, 1999. С. 85).

лификация преступления носит предварительный, ориентировочный, гипотетический характер, поскольку в распоряжении органа расследования, как правило, еще очень мало фактов, необходимых для правильной квалификации. По сути, это еще не квалификация преступления, а *квалификационная версия* юридической сущности совершенного общественно опасного деяния.

На *стадии предварительного расследования* квалификация преступления осуществляется дважды: при привлечении лица в качестве обвиняемого и при составлении и утверждении обвинительного заключения. К моменту *привлечения лица в качестве обвиняемого* органы расследования располагают более полным представлением о фактических обстоятельствах совершения преступления, чем на стадии возбуждения уголовного дела. Они уже собрали «достаточные доказательства, дающие основание для обвинения лица в совершении преступления» (ч. 1 ст. 171 УПК), поэтому квалификация преступления («пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление» — п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК, приложение 42 к УПК) более обоснована, хотя все еще носит предварительный характер и может быть уточнена или изменена в ходе дальнейшего расследования. В *обвинительном заключении* следователь и прокурор оперируют *всеми* фактическими обстоятельствами, установленными в процессе расследования по делу, и осуществляют квалификацию (формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК, предусматривающих ответственность за данное преступление, — п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК, приложение 79 к УПК) уже не приблизительно, не гипотетически, а окончательно для данной стадии уголовного процесса. Эта квалификация значительно более стабильна, чем при предъявлении обвинения, и в соответствии с ч. 1 ст. 252 УПК ограничивает рамки судебного разбирательства (оно проводится лишь по предъявленному обвинению).

Завершающим этапом квалификации преступления является уголовно-правовая оценка общественно опасного деяния, сформулированная в *обвинительном приговоре суда*, который постановляется по результатам судебного разбирательства. «Квалификация преступления, данная в приговоре суда, является итогом работы органов следствия, прокурора и суда»¹, поэтому «в отличие от всех предшествующих квалификация преступления, даваемая судом, является после вступления приговора в силу устойчивой, стабильной»².

Вынесением обвинительного приговора *завершается* процесс уточнения квалификации преступления, допустимого в ходе пред-

¹ Кудрявцев В. Н. Указ. раб. С. 207.

² Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 18.

варительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Вывод суда о квалификации преступления, сформулированный в обвинительном приговоре, после его вступления в законную силу является окончательным и непререкаемым: он обязателен для всех органов государственной власти и местного самоуправления, должностных лиц и прочих граждан. Но до вступления приговора в силу процесс судебного разбирательства нельзя считать завершенным, а квалификацию преступления — окончательной и неизменной. В соответствии со ст. 354 УПК приговор суда, не вступивший в законную силу, может быть обжалован сторонами в апелляционном или кассационном порядке. Апелляционная инстанция в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 367 УПК вправе своим приговором изменить приговор суда первой инстанции, в частности по такому основанию, как неправильное применение уголовного закона (п. 3 ч. 1 ст. 369 УПК), под которым понимается (в том числе) неправильная квалификация преступления (п. 1 и 2 ст. 382 УПК). Кассационная инстанция в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 378 УПК вправе своим определением изменить не вступивший в законную силу приговор первой или апелляционной инстанции, в частности, в связи с неправильным применением уголовного закона (п. 3 ст. 379 УПК). Только после вынесения кассационного определения *обжалованный* приговор первой или апелляционной инстанции вступает в *законную силу*, и с этого момента процесс квалификации можно считать *завершенным*.

После вступления приговора в законную силу он может быть пересмотрен в надзорном порядке по представлению прокурора или по жалобе осужденного, его защитника, его представителя. Надзорная инстанция вправе, в частности, внести изменения в приговор (п. 6 ч. 1 ст. 408 УПК), в том числе и в части квалификации преступления. Однако уголовно-правовую оценку преступления судом надзорной инстанции вряд ли можно считать самостоятельной стадией, на которой осуществляется квалификация преступления, поскольку подача надзорного представления или надзорной жалобы не влечет автоматического пересмотра обжалуемого приговора (в удовлетворении такой жалобы или представления может быть отказано), а потому пересмотр приговора в надзорном порядке не является *обязательной* стадией уголовного процесса.

§ 3. ПРИНЦИПЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Как и всякая научная теория, теория квалификации преступлений должна основываться на определенных принципах, соблюдение которых обеспечивает максимальную эффективность и достоверность процесса познания, то есть установление подлинной юридической характеристики совершенного общественно опасно-

го деяния, подлежащего оценке с точки зрения уголовного закона. Мысль о необходимости соблюдения определенных принципов при квалификации преступлений уже высказывалась в юридической литературе, хотя не всеми учеными проводится грань между принципами и частными правилами, используемыми при квалификации преступлений¹.

Поскольку *наиболее общие* правила квалификации, имеющие методологическое значение, существуют объективно, постановка вопроса о принципах квалификации преступлений представляется вполне правомерной. В русском языке под принципом (от лат. *principium* — начало, основа) понимается «основное, исходное положение какой-либо теории, учения»². Следовательно, под *принципом квалификации преступлений* следует понимать то или иное исходное положение, сформулированное как общее правило, соблюдение которого является обязательным при квалификации любого конкретного преступления³.

Одним из принципов квалификации преступлений является ее **объективность**. Сущность этого принципа состоит в обусловленности квалификации фактическими обстоятельствами совершения преступления и их действительным юридическим значением. Из этого следует, что для квалификации преступления в равной мере необходимо установить, с одной стороны, *фактическое* содержание реально совершенного общественно опасного деяния, а с другой стороны, его признаки, то есть юридически значимые черты, свойства. Затем, как это вытекает из определения квалификации, нужно провести сопоставление и установить тождество между признаками, характеризующими юридическую сущность квалифицируемого преступления, и юридическими признаками, сформулированными в конкретной уголовно-правовой норме и характеризующими преступление определенного вида.

Уголовно-правовая квалификация преступления должна опираться на полную информацию о фактическом содержании совершенного общественно опасного деяния. Из этой информации не-

¹ См., например: Уголовное право России. Т. 2. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 9.

² *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1993. С. 614.

³ Вряд ли продуктивной и пригодной для практического применения можно признать позицию Р. А. Сабитова, который к принципам квалификации относит, во-первых, принципы уголовного права (ст. 3–7 УК), во-вторых, принципы субъективного вменения и недопустимости двойного вменения, в-третьих, процессуальный принцип толкования сомнений в пользу лица, совершившего общественно опасное деяние, и только в-третьих, собственно принципы квалификации преступлений (полноты, точности и приоритета норм, смягчающих ответственность виновного (см.: *Сабитов Р. А.* Указ. раб. С. 39–48).

обходимо выделить все юридически значимые обстоятельства и дать им оценку с точки зрения уголовного закона. При этом факты извлекаются из реальной действительности, а юридические признаки деяния — из уголовно-правовых норм.

Важнейшим требованием, вытекающим из принципа объективности квалификации, является беспристрастность, полнота и всесторонность исследования всех обстоятельств совершенного преступления. Устанавливаться должны не только те факты, которые вписываются в рамки основной (чаще всего обвинительной) версии следствия, но и факты, опровергающие эту версию либо указывающие на тот или иной вариант основной версии. В этой связи следует указать на недопустимость имеющей место практики отказа в удовлетворении ходатайств обвиняемого и его защитника о проверке обстоятельств, свидетельствующих в пользу лица, подвергающегося уголовному преследованию. Например, если обвиняемый в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, не отрицая факта нанесения ранения, заявляет, что его действия были ответной реакцией на агрессивные действия потерпевшего, и ходатайствует о допросе свидетеля, который может подтвердить фактические обстоятельства происшедшего, отказ в удовлетворении такого ходатайства, независимо от мотивировки отказа, способен привести к грубому нарушению принципа объективности квалификации.

Вторым требованием, обеспечивающим объективность квалификации преступления, является правильный выбор уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за преступления данного вида, и объективное уяснение ее смысла. Для этого нужно опираться на официальное и доктринальное толкование этой нормы, на разъяснения высших судебных органов по практике ее применения, на опубликованные обзоры судебной практики по делам данной категории.

Третьим требованием, обеспечивающим объективность квалификации преступления, являются пунктуальность и непредвзятость операции по установлению тождества юридических признаков, определенных законодателем и образующих законодательную модель (образец) преступления данного вида, и юридических признаков, присущих конкретному проявлению общественно опасного деяния и выявленных посредством логического анализа и оценки фактических данных, характеризующих реальное деяние. Этому требованию противоречит еще имеющая место практика применения уголовно-правовых норм, что называется, «с запасом», когда деяние квалифицируется как заведомо более тяжкое, то есть по статье УК, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление, чем фактически совершенное, чтобы на последующих стадиях уголовного процесса квалификация могла быть изменена без возвращения дела прокурору для устранения допущенных нарушений уголов-

но-процессуальных норм. Например, Верховный суд Удмуртской Республики квалифицировал по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК действия С., которого, как установлено судом, потерпевший Б. сначала избил, а через некоторое время нецензурно оскорбил и толкнул в грудь. После этого С. подобрал выпавший из кармана Б. и раскрывшийся нож и нанес им один удар в грудь потерпевшему, от которого наступила смерть. Рассмотрев в кассационном порядке данное уголовное дело, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила следующее: «Квалифицируя действия С. по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд не учел, что ответственность по этой статье УК РФ наступает за убийство, совершенное из явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. В том случае, когда поводом к конфликту послужило противоправное поведение потерпевшего, виновный не может нести ответственность за его убийство как совершенное из хулиганских побуждений... При таких обстоятельствах действия С. должны быть переквалифицированы с п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 105 УК РФ»¹.

Именно обусловленность квалификации фактически содержанием преступления, а также способом его описания в уголовном законе и составляет основное содержание принципа объективности квалификации.

К числу принципов квалификации преступлений с полным основанием можно отнести ее **истинность**, которую в определенном смысле можно рассматривать как развитие и результат принципа объективности. «Для обеспечения истинности квалификации необходимо, во-первых, чтобы применяемая норма глубоко соответствовала реальной действительности, отражала требования жизни; во-вторых, чтобы были полно и объективно установлены фактические обстоятельства дела и, в-третьих, чтобы не было допущено ошибок в самом процессе квалификации»².

Истинность уголовно-правовой квалификации является одновременно и абсолютной, и относительной.

Квалификация преступления (при полном соблюдении ее принципов и правил) является абсолютной истинной в смысле точнейшего соответствия признаков состава, описанных в уголовно-правовой норме, признакам состава квалифицируемого преступления. В то же время истина, достигаемая в процессе квалификации, является относительной в том смысле, что квалификация не отражает значительного числа фактических обстоятельств, ле-

¹ БВС РФ. 2000. № 10. С. 15.

² Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 65.

жащих за пределами состава преступления, хотя и имеющих определенное юридическое значение (состояние здоровья виновного, наличие у него иждивенцев и т. п.).

Относительная истинность квалификации заключается и в диалектическом характере соответствия фактическим обстоятельствам дела. На различных стадиях уголовного процесса квалификация может быть различной, и все же она будет истинной, если станет точно соответствовать представлению о совершенном преступлении, которое вытекает из накопленных к этому времени фактических данных.

«Чем дальше продвигается расследование, чем больше фактических обстоятельств попадает в поле зрения следователя, тем легче ему установить соответствие между этими обстоятельствами и конкретной нормой закона, дать юридически верную квалификацию»¹. Возможность изменения квалификации преступления на разных стадиях уголовного процесса и даже в пределах одной и той же стадии несколько не противоречит принципу истинности квалификации, поскольку этот процесс по своей сущности динамичен. Как верно заметил Ф. Г. Бурчак, «изменение квалификации преступления в ходе предварительного расследования — явление вполне закономерное, обусловленное тем, что в распоряжении лица, ведущего расследование, появляется большое число фактов, подтверждающих одну из нескольких версий, имеющихся в его распоряжении»². Подобное изменение квалификации возможно в стадиях предварительного слушания, судебного разбирательства, в апелляционной, кассационной или надзорной инстанциях. И при этом принцип истинности квалификации не будет нарушен, если новая квалификация будет строго соответствовать достигнутому к этому моменту представлению о фактическом содержании и юридически значимых признаках совершенного преступления. «Если отношение между деянием и нормой познано правильно, мы можем заключить, что при квалификации установлена объективная истина, если же нет, то вывод о квалификации будет ложным»³.

Неверное установление тождества юридически значимых признаков квалифицируемого деяния и признаков состава преступления, предусмотренных уголовно-правовой нормой, означает, так сказать, *техническое* нарушение принципа истинности квалификации. Еще более грубым нарушением принципа истинности является вывод правоприменителя о юридической сущности квалифицируемого деяния, основанный на недостаточном для квалифика-

¹ Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 14.

² Там же. С. 17.

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 41.

ции объеме информации, то есть сделанный без установления юридически значимых обстоятельств совершения преступления. Такой вывод означает *сущностное* нарушение принципа истинности квалификации.

Приморским краевым судом В., преданный суду по обвинению в убийстве из корыстных побуждений, был признан виновным в убийстве без отягчающих обстоятельств, поскольку суд признал мотив преступления не установленным¹. Аналогичная ошибка была допущена Нижегородским областным судом, который констатировал в приговоре, что мотивы покушения Р. на убийство С. судом не установлены, поэтому его действия следует квалифицировать как покушение на убийство без отягчающих обстоятельств².

В обоих приведенных случаях вывод о квалификации преступлений был сделан без достаточной для этого информации: *не установив* действительного мотива преступлений, хотя он мог иметь квалифицирующее значение, суд сделал вывод *об отсутствии* квалифицирующих мотивов, а поэтому квалифицировал преступление как совершенное *без отягчающих обстоятельств*. Тем самым был грубо нарушен принцип истинности квалификации преступлений.

Армавирский городской суд, признав в описательно-мотивировочной части приговора, что С. совершил изнасилование несовершеннолетней, квалифицировал его действия по ч. 1 ст. 131 УК, безмотивно исключив квалифицирующий признак — изнасилование заведомо несовершеннолетней³. В этом случае также имеет место сущностное нарушение принципа истинности квалификации.

Третьим принципом квалификации преступлений можно считать ее **точность**. Требование точности квалификации подчеркивалось практически всеми учеными, занимавшимися этой проблемой⁴, хотя данное требование, к сожалению, не возводилось в ранг принципа. Точная квалификация преступлений предполагает скрупулезное установление именно той уголовно-правовой нормы (или тех норм), в которой совершенное общественно опасное деяние описано с наибольшей полнотой и конкретностью. «Точная квалификация преступлений предполагает ссылку

¹ См.: БВС РФ. 1999. № 11. С. 13.

² См.: Там же. С. 8.

³ См.: БВС РФ. 1999. № 12. С. 12.

⁴ См., например: Куринов Б. А. Указ. раб. С. 23, 30—32; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 9, 10; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть 2-е изд. М., 1999. С. 153; Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 29, 31—34, 277; Сабитов Р. А. Указ. раб. С. 48 и др.

на статью Особенной части УК..., а если статья состоит из нескольких частей, пунктов, то необходимо указать соответствующий пункт и часть этой статьи. Отсутствие в процессуальном документе такого рода ссылки влечет признание квалификации неправильной»¹. Помимо точной ссылки на статью Особенной части УК в случае необходимости указывается «статья (часть, пункт статьи) Общей части Уголовного кодекса, устанавливающая наказуемость приготовления, покушения или соучастия в совершении определенного преступления либо иным образом дополняющая или конкретизирующая норму Особенной части УК (при этом на статью Общей части следует ссылаться лишь в сочетании со статьей Особенной части)»².

Это требование, ныне закрепленное во многих нормах УПК, представляется совершенно очевидным, однако нередко нарушается в следственной и судебной практике. Так, Козульским районным судом Красноярского края К. А. и К. Е. были осуждены за кражу чужого имущества, но в резолютивной части приговора не были указаны пункты ч. 2 ст. 158 УК, в связи с чем приговор был отменен из-за неправильной квалификации (нарушен принцип точности)³.

Точность квалификации предполагает правильное определение стадии, на которой была прервана преступная деятельность. Это требование было нарушено органами предварительного расследования, не указавшими при квалификации деяния соответствующих частей ст. 30 УК, в связи с чем дело было направлено судом для производства дополнительного расследования⁴.

Принцип точности квалификации преступлений требует определения и указания в процессуальных документах конкретной роли каждого лица, принимавшего участие в преступлении совместно с другими лицами. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев в кассационном порядке приговор по делу П. и Ч., признала квалификацию осужденных неправильной на том основании, что один из двух осужденных непосредственно не участвовал в разбойном нападении, не проникал в квартиру, а лишь предоставил исполнителю транспортное средство, оружие и помощь в сокрытии похищенного и следов преступления, и переqualificировала действия пособника с п. «а» и «в» ч. 2 ст. 162 УК на ч. 5 ст. 33 и п. «в» ч. 2 ст. 162 УК, а в отношении исполнителя исключила из приговора указание на совершение разбойного нападения группой лиц по предварительному сговору

¹ Куринов Б. А. Указ. раб. С. 32.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 10.

³ См.: БВС РФ. 1999. № 12. С. 12.

⁴ См.: БВС РФ. 1999. № 11. С. 9.

группой лиц как на квалифицирующий признак¹. Аналогичная ошибка была допущена Тимирязевским межмуниципальным судом Северного административного округа г. Москвы по делу Ш., необоснованно осужденной по ч. 3 ст. 146 УК РСФСР (разбойное нападение, совершенное группой лиц по предварительному сговору с целью завладения имуществом в крупном размере), тогда как ее участие в преступлении выразилось в предоставлении квартиры, где затем было совершено нападение, передаче исполнителю баллончика со слезоточивым газом, впоследствии использованного при разбойном нападении, и уничтожении следов преступления, то есть в пособничестве совершению преступления. С учетом изложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ действия Ш. переквалифицировала на ст. 17 и ч. 3 ст. 146 УК РСФСР (пособничество разбойному нападению, совершенному группой лиц по предварительному сговору с целью завладения имуществом в крупном размере)².

Приведенные примеры подтверждают тезис о том, что в соответствии с принципом точности при квалификации преступления необходимо давать точную ссылку не только на конкретную норму Особенной части (пункт, часть и номер статьи), но и на нормы Общей части УК с указанием ее части.

Четвертым принципом квалификации преступлений следует считать ее **полноту**, обеспечение которой в науке уголовного права рассматривается как обязательное условие правильной квалификации³. Соблюдение принципа полноты квалификации обеспечивается выполнением ряда обязательных требований.

Во-первых, при квалификации должны быть указаны *все статьи* Особенной части УК, в которых формулируются составы преступлений, совершенных лицом. Это важно иметь в виду в случаях, когда два или более преступления совершаются одним деянием. Применительно к таким случаям Пленум Верховного Суда РФ не раз подчеркивал необходимость полной квалификации содеянного. Так, в постановлении от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» Пленум разъяснил, что хищение наркотических средств или психотропных веществ, сопряженное с их последующим хранением, необходимо квалифицировать не только по ст. 229, но и по ст. 228 УК⁴. В постановлении от 27

¹ См.: БВС РФ. 1999. № 7. С. 13.

² См.: БВС РФ. 1999. № 12. С. 4.

³ См.: *Куринов Б. А.* Указ. раб. С. 22, 24, 25 и др.; *Наунов А. В.* Указ. раб. С. 153; *Уголовное право России. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова.* С. 9 и др.

⁴ См.: БВС РФ. 1998. № 7.

января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что убийство, сопряженное с совершением других преступлений (похищением человека, захватом заложника, разбоем, вымогательством, бандитизмом, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера), не охватывает факта совершения названных преступлений, поэтому должно квалифицироваться по совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за эти преступления¹. Как правильно подчеркнул Б. А. Куринов, «квалификация должна признаваться неправильной и в случае ее неполноты, неприменения всех уголовно-правовых норм, которыми в действительности охватывается совершенное преступление»².

Во-вторых, квалификация должна содержать ссылку на *все нарушенные пункты* каждой статьи УК. Например, убийство двух беременных женщин, совершенное с особой жестокостью, должно быть квалифицировано по п. «а», «г» и «д» ч. 2 ст. 105 УК. Что же касается различных *частей* одной и той же статьи УК, то они указываются только в случае, если каждая из них содержит самостоятельный состав преступления (например, в ч. 1 и 2 ст. 138 УК установлена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан, а в ч. 3 этой статьи — за незаконное производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации; в ч. 1 ст. 183 УК — за незаконное собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, а в ч. 2—4 этой статьи — за незаконное разглашение или использование доверенных виновному сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну). Если же разные части статьи УК различаются только набором квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, то преступление следует квалифицировать лишь по той части, которая предусматривает более опасное преступление, однако в формулировке обвинения во всех процессуальных документах должны быть названы *все* установленные в деянии квалифицирующие признаки, в каких бы частях инкриминируемой статьи УК они ни содержались. Так, кража чужого имущества в особо крупном размере, совершенная с незаконным проникновением в жилище, квалифицируется только по п. «б» ч. 4 ст. 158 УК, но при этом обязательно указывается признак незаконного проникновения в жилище.

В-третьих, если в уголовно-правовой норме альтернативно указаны несколько объективных признаков деяния, то при квали-

¹ См.: БВС РФ. 1999. № 4.

² Куринов Б. А. Указ. раб. С. 25.

фикации должны быть указаны *все признаки совершенного преступления*. Так, если вымогатель сопровождал свои незаконные требования о передаче имущества угрозами как применения насилия, так и уничтожения имущества, то при квалификации преступления по ч. 1 ст. 163 УК необходимо указать, что при его совершении виновный использовал два вида угрозы. Требование полного перечисления *всех установленных в деянии* обязательных или квалифицирующих признаков нельзя подменять перечислением всех признаков, *упомянутых в применяемой норме УК*, если они по делу не установлены. Так, квалификация убийства по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК иногда мотивируется тем, что убийство «совершено с целью скрыть другое преступление и облегчить его совершение», а квалификация преступления как злоупотребления должностными полномочиями — тем, что деяние «совершено из корыстной и иной личной заинтересованности», причем подобные тезисы обычно не аргументируются ссылками на фактические обстоятельства совершения преступления.

В-четвертых, при квалификации преступления непременно должны указываться *все обязательные признаки состава преступления*, даже если они прямо и не сформулированы законодателем, поскольку «независимо от указания в законе любой признак конкретного состава преступления одинаково важен для квалификации»¹. Например, умышленный или неосторожный характер преступления обязательно должен быть установлен и констатирован при квалификации преступления по ст. 283 УК, хотя в законе ответственность за это деяние не дифференцируется в зависимости от формы вины. При квалификации преступления по ст. 174¹ УК обязательно нужно установить цель придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению отмываемыми денежными средствами или иным имуществом, хотя она прямо не сформулирована в диспозиции названной нормы, но с необходимостью вытекает из смежной нормы (ст. 174 УК), а также из термина «легализация (отмывание)», использованного в названии ст. 174¹ УК.

При выполнении излагаемого требования полноты квалификации преступлений следует иметь в виду, что «признаки состава должны быть **указаны в законе или однозначно вытекать из него** (выделено автором. — А. Р.), причем это должно быть ясно при толковании закона»². Признаки состава конкретного преступления могут как указываться в диспозиции уголовно-правовой нормы, так и с необходимостью вытекать из норм-дефиниций, предусмотренных самостоятельными статьями УК (например, ст. 331), примечаниями к статьям Особенной части (например, к ст. 158,

¹ Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступлений. Киев, 1977. С. 55.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 96.

201 и 285, 171, 174 и др.), или из системного толкования нормы. В любом случае «для квалификации необходимо и достаточно выяснить те признаки, которые согласно закону характеризуют данное преступление, не упустив при этом ни одного из них и не примыслив признаков, которые в нем не содержатся»¹.

В-пятых, полнота квалификации определяется не только ссылкой на все статьи *Особенной части УК*, нарушенные виновным, но также использованием норм *Общей части УК*. Однако дело не только в том, что ссылка на статьи *Общей части УК* необходима при квалификации преступлений, совершенных в соучастии, и неоконченных преступлений. Отмечая узость трактовки квалификации только как *указания* на соответствующие статьи УК в процессуальных документах, Б. А. Куринов писал: «Использование норм *Общей части УК* нельзя сводить к тем случаям, когда в процессуальных документах содержится ссылка на определенную норму *Общей части*. Эту проблему следует трактовать более широко: под использованием норм *Общей части* мы понимаем все те случаи, когда в процессе квалификации деяния обращаемся к нормам *Общей части УК*... для установления, выявления, раскрытия признаков составов конкретных преступлений, хотя при этом и не ссылаемся на какие-либо определенные нормы *Общей части УК*»². Совершенно бесспорно, что квалификация любого преступления предполагает обращение и к ст. 20, и к ст. 21, и к ст. 25 и 26 УК, хотя в формулировке обвинения ссылка на эти нормы не дается. В этой связи представляется весьма сомнительным господствующее мнение, что учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, хотя и является необходимым во всяком уголовном деле, но осуществляется не при квалификации преступлений, а при индивидуализации наказания. Думается, прав Г. А. Левицкий, полагающий, что при квалификации преступлений необходимо устанавливать в числе других и обстоятельства, влияющие на характер и степень ответственности, а также характеризующие личность виновного³. Поскольку под квалификацией мы понимаем юридическую оценку, юридическую характеристику общественно опасного деяния, то ссылку лишь на статью *Особенной части УК*, даже в сочетании со ссылкой на статьи *Общей части*, регламентирующие ответственность за преступления, совершенные в соучастии, за неоконченные преступления, нельзя считать полной квалификацией реально совершенного преступления.

В своей кандидатской диссертации Г. К. Буранов пишет, что «органы расследования и суд для обеспечения правильной квалифи-

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 105.

² Куринов Б. А. Указ. раб. С. 30—31.

³ См.: Левицкий Г. А. Указ. раб. С. 15.

кации преступления должны отражать в правовой оценке и наличие в деянии собственно отягчающих обстоятельств, указывая на предусматривающие их пункты ст. 63 УК¹. В обоснование своей позиции автор приводит следующие аргументы. Первый — логический: если при квалификации неоконченного преступления ссылка на ст. 30 УК является обязательной, то также необходима ссылка и на п. «а» ч. 1 ст. 63 УК для квалификации преступления, совершенного при рецидиве, поскольку в обоих случаях помимо информирования о свойствах совершенного деяния квалификация преступления подчеркивала бы обязательность применения аналогичных по механизму реализации соответственно ст. 66 и ст. 86 УК; если квалификация действий соучастников (кроме исполнителя) предполагает обязательную ссылку на соответствующую часть ст. 33 УК, формально отражающую функцию соучастника, то тем более необходима ссылка на п. «г» ч. 1 ст. 63 УК для квалификации действий лица, выполнившего особо активную роль в совершении преступления, что является более значимой характеристикой. Второй аргумент — процессуального характера. Если суд признает установленным наличие какого-либо отягчающего обстоятельства, не нашедшего отражения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении, положение подсудимого, бесспорно, ухудшится, а его право на защиту и пределы судебного разбирательства будут нарушены².

Изложенная позиция представляется достаточно обоснованной. Не случайно обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, уголовно-процессуальный закон включил в предмет доказывания по уголовному делу (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК), требуя указывать их в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 171 УПК), в обвинительном заключении (п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК) и в приговоре (п. 6 ч. 1 ст. 299 УПК). Под неправильным применением уголовного закона как основанием отмены или изменения приговора закон понимает не только ошибочное применение норм Особенной части, но и нарушение требований Общей части УК (п. 1 ст. 382 УПК), в том числе требования ст. 60 УК об учете обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Правда, Уголовно-процессуальный кодекс РФ во всех нормах *отделяет* задачу суда определить квалификацию преступления от задачи установить наличие обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Но это можно объяснить лишь традиционным толкованием термина «квалификация», которое представляется слишком узким, не включающим ссылку на важные юридические признаки реального преступления, не названные при его описа-

¹ Буранов Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 59—60.

² См.: Буранов Г. К. Указ. раб. С. 60—61.

нии в норме Особенной части, даже если они по своему содержанию совпадают с квалифицирующими признаками. Думается, представление о квалификации преступления нуждается в изменении. Если на беременность потерпевшей нужно обязательно ссылаться при квалификации преступлений, законодательное описание которых включает этот признак в качестве квалифицирующего, то в случаях, когда в норме Особенной части УК такого квалифицирующего признака нет, следует ссылаться на п. «з» ч. 1 ст. 63 УК, чтобы квалификация преступления отражала факт беременности потерпевшей. И если совершение преступления в состоянии аффекта только в двух случаях определяет выбор нормы Особенной части УК (ст. 107, 117 УК), то при совершении в состоянии аффекта других преступлений квалификация должна содержать ссылку на п. «з» ч. 1 ст. 61 УК. Но пока не сломлен сложившийся стереотип в понимании квалификации преступлений, нужно стремиться к тому, чтобы решительно преодолеть недооценку обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, устанавливая их по каждому уголовному делу и точно формулируя их во всех процессуальных документах.

§ 4. СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ КВАЛИФИКАЦИИ

Из определения квалификации и всего последующего изложения очевидно, что квалификация неразделимо связана с понятием состава преступления и его признаками. Двуетадийная служебная роль состава преступления определяется в ст. 8 УК, согласно которой «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Главное назначение состава преступления состоит в том, что уголовной ответственности подлежит только то общественно опасное деяние, в котором содержатся все признаки состава преступления. Иначе говоря, наличие состава преступления в совершенном деянии является в соответствии с законом основанием уголовной ответственности. Но поскольку преступление всегда конкретно, то не может быть и уголовной ответственности за «преступление вообще», она наступает всегда за *определенное* преступление — кражу, изнасилование, бандитизм, уклонение от уплаты налогов и т. д. И единственным инструментом для установления *вида совершенного преступления*, то есть для его квалификации, может служить только состав преступления, который «как шаблон используется для многократной идентификации содеянных поступков и в этом качестве нужен для квалификации преступлений»¹.

¹ Судопроизводство у мирового судьи по уголовным делам. С. 207.

Под *составом преступления* понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление. Состав преступления — это разработанный наукой уголовного права и воспринятый уголовным законом инструмент, позволяющий определить юридическую конструкцию общественно опасного деяния и сделать вывод о том, что оно является преступлением, описанным в той или иной норме УК.

Каждый состав преступления уникален и отличается от любого другого как минимум каким-то одним юридически значимым свойством. Поэтому, создавая информационную модель каждого вида преступления, или, говоря иначе, создавая составы отдельных видов преступлений, законодатель выделяет и закрепляет в нормах Особенной части УК лишь те признаки, которые неизбежно повторяются при совершении любого преступления данного вида. Например, при совершении любого мошенничества виновный всегда завладевает *чужим имуществом* либо приобретает *право на чужое имущество*, используя при этом в качестве способа *обман или злоупотребление доверием* и руководствуясь *корыстной целью*, а в результате преступления потерпевшему причиняется *имущественный ущерб*. Формулируя в законе состав мошенничества, законодатель намеренно опускает такие признаки деяния, которые повторяются не во всех случаях совершения этого преступления и носят случайный или даже типичный, но не обязательный характер: конкретная форма предмета преступления (деньги, движимое или недвижимое имущество), фактическое содержание обманных действий (продажа малоценного имущества под видом ценного, получение кредита без намерения возратить его, представление фиктивного документа с целью получения надбавок к заработной плате, заведомо жульнические азартные игры и т. д.), место и обстоятельства совершения преступления, личность потерпевшего и т. п. Лишь обязательно повторяющиеся в любом мошенничестве черты синтезируются в юридически значимое свойство, то есть в *признак состава* мошенничества, и фиксируются в законодательном описании мошенничества в диспозиции нормы Особенной части УК (ч. 1 ст. 159). Значит, *признак состава преступления* можно определить как обобщенное юридически значимое свойство (качество), присущее всем преступлениям данного вида. Таким образом, «состав преступления представляет собой систему таких признаков, которые *необходимы и достаточны* (курсив автора. — А. Р.) для признания, что лицо совершило соответствующее преступление»¹.

Признаки, образующие состав того или иного преступления, представляют не случайное сочетание, а органическое единство:

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 60.

отсутствие хотя бы одного из необходимых признаков означает отсутствие и состава преступления в целом. Но хотя состав преступления и представляет единое и неделимое целое, при теоретическом анализе он разлагается на отдельные элементы, что совершенно необходимо при квалификации преступления. Под *элементом состава преступления* следует понимать однородную группу юридических признаков, характеризующих преступление с какой-то одной стороны. В составе преступления принято выделять четыре элемента, каждый из которых охватывает группу признаков, характеризующих: 1) объект преступления; 2) объективную сторону преступления; 3) субъективную сторону преступления и 4) субъекта преступления.

Объект преступления — это те охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает преступление. По широте круга общественных отношений, на которые происходит посягательство, в науке уголовного права принято различать общий, родовый, видовой и непосредственный объекты. С объектом преступления тесно связаны понятия предмета преступления и потерпевшего.

Предмет преступления — это физический предмет материального мира или интеллектуальная ценность (государственная тайна, компьютерная программа и т. п.), на которые оказывается непосредственное воздействие при совершении преступления. Под *потерпевшим* понимается «физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации» (ч. 1 ст. 42 УПК).

Вторым элементом состава преступления является группа признаков, характеризующих *объективную сторону* преступления. Она означает внешнее проявление преступления в реальной действительности, его физическую сторону, которая может непосредственно восприниматься органами чувств: его можно увидеть, услышать, ощутить и т. д. Объективная сторона — это главная отличительная характеристика преступления, чаще всего придающая ему неповторимую индивидуальность и позволяющая отграничить его от других преступлений. Юридическими признаками, характеризующими объективную сторону преступления, являются: деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и его общественно опасными последствиями, время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления.

Группа признаков, характеризующих *субъективную сторону* преступления, образует третий элемент состава преступления. Они характеризуют психическую деятельность лица, непосредственно связанную с совершением преступления. Субъективная сторона преступления составляет его психологическое содержание,

поэтому она является внутренней (по отношению к объективной стороне) стороной преступления, непосредственно не воспринимаемой органами чувств человека. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков (признаков состава), как вина, мотив и цель.

Субъект преступления — это лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и в соответствии с законом способное нести за него уголовную ответственность. В соответствии со ст. 19 УК уголовную ответственность могут нести только вменяемые физические лица, достигшие установленного законом возраста, с которого наступает ответственность за данное преступление. Таким образом, юридическими признаками, характеризующими субъекта преступления, будут следующие: 1) им является только физическое лицо, то есть человек, 2) он является вменяемым, 3) он достиг того возраста, с которого за данный вид преступления по закону возможна уголовная ответственность. Помимо этих трех признаков, которые обязательны для признания лица субъектом любого преступления, закон в ряде случаев предусматривает какой-либо дополнительный признак, относящийся к гражданству, служебному положению, полу, родственным отношениям с потерпевшим и т. д. В таких случаях исполнителем преступления может быть только лицо, обладающее указанным специальным признаком, а преступление именуется преступлением со специальным исполнителем.

Названные признаки состава преступления составляют всего лишь основанную на законе *теоретическую схему*, пригодную для составления алгоритмов квалификации отдельных видов преступлений, но не сам алгоритм. Дело в том, что в статьях Особенной части УК преступления описываются с различной степенью полноты. Например, похищение человека (ч. 1 ст. 126 УК) в законе вообще не раскрывается. Гораздо подробнее описывается в законе хулиганство, определяемое как «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия» (ч. 1 ст. 213 УК). Однако ни в одной статье Особенной части УК описание соответствующего вида преступления не является исчерпывающим. В них фиксируются только те признаки состава, которые выражают *специфику* данного вида преступления, а признаки, присущие всем преступлениям, предусмотрены нормами Общей части УК. Например, достижение минимального возраста, с которого может наступить уголовная ответственность за данное преступление, или вменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотрены в нормах Общей части УК, чтобы избежать ненужных повторений во всех статьях Особенной части. В Общей части закреплены и такие специфиче-

ские признаки состава, как неоконченное преступление (ст. 30 УК) или соучастие в преступлении (ст. 33 УК).

Таким образом, при квалификации преступления необходимо учитывать его юридические признаки, предусмотренные как в диспозициях статей Особенной части (признаки состава, придающие данному преступлению его индивидуальность), так и признаки, закрепленные в Общей части УК и повторяющиеся при совершении всех преступлений. В то же время нужно иметь в виду, что для квалификации имеют значение не все признаки состава, названные в его *теоретической схеме*, а лишь те из них, которые включены законодателем в состав конкретного вида преступления. Например, для квалификации любого преступления, состав которого сконструирован по типу формальных, конкретные общественно опасные последствия (либо их отсутствие) не имеют никакого значения. Точно так же не имеют значения для квалификации, например, похищения человека способ, время, место и обстановка совершения преступления, его мотивы и цели, поскольку они не включены законодателем в состав этого преступления в качестве обязательных признаков.

Учеными, разрабатывавшими теорию квалификации преступлений, затрагивался вопрос, с какого элемента состава следует начинать сопоставление юридических признаков преступления, совершенного в реальной действительности, с признаками состава этого вида преступления, закрепленными в законе. Рядом ученых высказано мнение, что «квалификацию преступлений следует производить по элементам состава преступления, начиная с объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны»¹.

Вряд ли приведенная рекомендация может претендовать на универсальность. Так, сравнивая процесс квалификации кражи и угона автомашины, В. Н. Кудрявцев обоснованно подчеркнул, что «объективная сторона, субъект и предмет этих преступлений могут быть совершенно идентичными. Об объекте мы заранее сказать ничего не можем, так как он определяется в данном случае целями преступника»². Последнему утверждению В. Н. Кудрявцева следовало бы придать более категорическую форму: об объекте преступления *в подавляющем большинстве случаев* нельзя ничего сказать заранее, до установления признаков состава, относящихся к другим элементам квалифицируемого преступления. Объект преступления можно с ходу определить исключительно редко — при посягательстве на основы конституционного строя, на половую свободу и т. п. В подавляющем же большинстве случаев это сделать невозможно, поскольку объект — это не фактическое обстоятельство преступления, а охраняемое уголовным за-

¹ Куринов Б. А. Указ. раб. С. 58.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 84.

коном общественное отношение, поэтому оно в принципе не может быть «обнаружено» непосредственно, а всегда является суждением, вытекающим из анализа фактических обстоятельств совершения преступления. Например, обнаружение трупа с признаками насильственной смерти не дает никаких оснований для предположений об объекте совершенного преступления (если оно вообще имело место). Смерть могла быть равно возможным результатом любого вида убийства (ст. 105—108 УК), нарушения правил охраны труда (ст. 143 УК), нарушения правил дорожного движения (ст. 264 УК), акта терроризма (ст. 205 УК) либо любого иного преступления, связанного с причинением смерти по неосторожности, следовательно, разными могут быть и объекты этих преступлений.

Более обоснованным представляется мнение Л. Д. Гаухмана: «Поскольку в диспозиции статьи Особенной части УК наиболее полно и разносторонне обрисована объективная сторона преступления, постольку мысленное сопоставление фактических данных с составом преступления начинается с характеризующих ее признаков»¹. Но и оно не может служить универсальным ключом квалификации. В УК есть преступления, объективные признаки которых полностью совпадают, и в этих случаях совершенно бесперспективно начинать квалификацию преступления с сопоставления установленных фактических обстоятельств с признаками объективной стороны состава преступления, закрепленными в законе. Например, невозможно составить суждение о квалификации действий, состоящих в совершении взрыва на железнодорожной станции, оценивая только объективную сторону преступления. Если деяние было совершено *с целью* подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации, оно квалифицируется как диверсия (ст. 281 УК), если с целью нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, то налицо состав терроризма (ст. 205 УК), а при отсутствии названных целей деяние следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 или по ст. 267 УК.

В некоторых случаях предусмотренные законом составы преступлений отличаются только по субъекту. Так, нарушение правил дорожного движения, повлекшее предусмотренные законом последствия, должно квалифицироваться либо по ст. 350 УК, если водителем автомашины, принадлежащей воинской части, был военнослужащий, либо по ст. 264 УК в прочих случаях.

Приведенные соображения позволяют сделать вывод, что последовательность процесса сопоставления юридических свойств реального преступления с признаками его состава, закрепленными

¹ Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 313.

ми в уголовно-правовой норме, не подчиняется жестко регламентированным правилам. Правда, это мнение разделяется не всеми учеными.

Так, возражение против него Е. В. Благов обосновывает тем, что «при хаотичном принятии указанных решений не исключены пропуски необходимых и подключение излишних в данном случае признаков, и в конечном счете возможна неправильная квалификация преступления»¹. Чтобы избежать указанной опасности, автор предлагает все признаки состава преступления подразделить на две группы: «признаки, характеризующие само преступление: общественно опасное поведение, причинная связь, общественно опасные последствия, способ, орудия и средства совершения преступления» и «признаки, характеризующие условия совершения преступления: объект преступления, место, время и обстановка совершения деяния, физическое лицо, достижение соответствующего возраста, вменяемость и данные о специальном субъекте преступления, вина, мотив, цель и эмоции»² и в соответствии с этим формулирует оптимальный, по его мнению, алгоритм квалификации преступления. Принятие решения о предусмотренности (непредусмотренности) установленных фактических обстоятельств составу преступления сначала «осуществляется в отношении признаков объективной стороны, начиная с тех, которые характеризуют само преступление (общественно опасное поведение, способ, орудия или средства совершения деяния, общественно опасные последствия, причинная связь), и заканчивая теми, которые характеризуют условия совершения преступления (место, время — их общие и специальные свойства — и обстановка совершения деяния), затем объекта и субъекта (общего — физическое лицо, достижение соответствующего возраста и вменяемость — и специального) преступления, наконец, все завершается признаками субъективной стороны (эмоции, мотив, цель, вина)»³.

Предложенная Е. В. Благовым последовательность квалификационных шагов внутренне противоречива и вряд ли приемлема на практике.

Во-первых, в его схеме деление квалификационных признаков произведено произвольно, а не по элементам состава преступления. Например, трудно объяснить, на каком основании способ, орудия и средства (наряду с признаками, характеризующими объект и субъекта преступления) автор относит к признакам, характеризующим *деяние*, а место, время и обстановку — к признакам, относящимся к *условиям* совершения преступления.

¹ Благов Е. В. Указ. раб. С. 19.

² Там же. С. 20.

³ Там же. С. 32.

Во-вторых, отнесение вины, мотива и цели к признакам, характеризующим не деяние, а условия его совершения, теоретически несостоятельно.

В-третьих, совершенно непонятно, что имеется в виду под «общими и специальными свойствами» места и времени совершения деяния и как они влияют на процесс квалификации преступления.

В-четвертых, автор не объясняет, как влияют на квалификацию преступления общие признаки субъекта преступления (физическое лицо, достижение минимального возраста, с которого возможна уголовная ответственность за данное преступление, и вменяемость) и почему учет этих признаков отнесен на предпоследнее место в предлагаемом алгоритме. На самом деле наличие (или отсутствие) названных признаков предопределяет (или исключает) дальнейшие шаги в процессе квалификации преступления. В случаях совершения общественно опасного деяния лицом, явно малолетним или с очевидными признаками психической неполноценности, в первую очередь исследуется именно этот вопрос. Недостижение установленного законом минимального возраста или невменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние, исключают необходимость его уголовно-правовой квалификации, поскольку в деянии отсутствует состав преступления.

В правоприменительной деятельности высококвалифицированных юристов-практиков последовательное прохождение всех запрограммированных ступеней процесса квалификации нередко заменяется эвристическими (внепрограммными) методами квалификации преступлений, основанными на уровне теоретической подготовки, личном профессиональном опыте, особенностях обыденного и логического мышления правоприменителя и других факторах объективного и субъективного характера¹. И это не может считаться недостатком, если отклонение от логического ряда операций по установлению юридической сущности квалифицируемого преступления не противоречит принципам квалификации преступлений.

Теория квалификации преступлений помимо общих правил уголовно-правовой оценки отдельного оконченного преступления, совершенного одним лицом, включает ряд специальных правил квалификации неоконченных преступлений, преступлений², совершенных в соучастии, множественности преступлений², преступлений, подпадающих одновременно под действие

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 186.

² При этом множественность преступлений некоторыми учеными неосновательно смешивается с конкуренцией уголовно-правовых норм (См.: Гаухман Л. Д. Указ. раб. С. 294—305).

двух или более норм (при конкуренции уголовно-правовых норм) и др.¹ Эти вопросы в настоящей работе рассматриваются главным образом через призму субъективной стороны преступления, поскольку общие аспекты квалификации таких преступлений достаточно подробно исследованы в монографической литературе, посвященной стадиям совершения преступлений, соучастию, а также множественности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм.

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений; Куринов Б. А. Указ. раб.; Гаухман Л. Д. Указ. раб. и др.

Глава II. ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Под субъективной стороной преступления в науке уголовного права понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Образуя психологическое содержание общественно опасного деяния, субъективная сторона преступления является его внутренней (по отношению к объективной) стороной. Вопрос о содержании субъективной стороны преступления, точнее — о ее соотношении с виной, до сих пор является дискуссионным в отечественной юридической науке. По этому вопросу высказаны три основные точки зрения.

Некоторые ученые исходят из того, что вина и субъективная сторона преступления — это понятия тождественные, поскольку интеллектуально-волевая деятельность человека неразрывно связана с мотивационной и эмоциональной деятельностью¹. Эта точка зрения наиболее последовательно отстаивалась и наиболее глубоко аргументировалась П. С. Дагелем. По его мнению, «вина представляет собой внутреннюю, субъективную сторону преступления, психическое отношение субъекта к своему общественно опасному деянию и его последствию, выраженное в преступлении»². Обосновывая это положение, он писал: «Точка зрения, согласно которой субъективная сторона преступления не исчерпывается виной, а включает в себя наряду с виной мотив и цель преступления, основана... на смешении субъективной стороны преступления (вины) и признаков состава преступления, характеризующих эту субъективную сторону (умысел, неосторожность, мотив, цель, аффект, заведомость и др.), а также на смешении понятий содержания и формы вины»³. Сходную позицию занимает Ю. А. Красиков: «В законодательной формулировке (ст. 25, 26

¹ См.: *Лекиас И.* Вина как субъективная сторона преступления. М., 1958; *Дагель П. С., Котов Д. П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 41, 42, 59 и др.; *Ворошилкин Е. В., Кригер Г. А.* Субъективная сторона преступления. М., 1987. С. 6—12; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 385.

² *Дагель П. С.* Содержание, форма и сущность вины в советском уголовном праве // Правоведение. 1969. № 1. С. 78.

³ *Дагель П. С.* Понятие вины в советском уголовном праве // Материалы XIII конференции ДВГУ. Ч. IV. Владивосток, 1968. С. 123.

УК) форм вины (умысла и неосторожности) нет упоминаний о мотиве, цели и эмоциях. Однако это не означает, что они не входят в содержание вины. Эти компоненты присущи любому поведению человека. Мотив, цель, эмоции, характеризуют психическую деятельность виновного, входят в субъективную сторону преступления через умысел и неосторожность»¹. Изложенная позиция недостаточно убедительна в теоретическом отношении и неприемлема — в практическом.

Во-первых, отождествление вины с субъективной стороной преступления не соответствует законодательной характеристике вины. Указание в ст. 5 УК на то, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те деяния и за те общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина, единодушно толкуется как необходимость установления в деянии умысла или неосторожности. Согласно ч. 1 ст. 24 УК виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Из этого положения следует, что законодатель рассматривает вину как родовое понятие умысла и неосторожности и никаких иных психологических моментов в понятие вины не включает. Попутно можно заметить, что именно такое понимание вины встречается и в законодательстве некоторых государств. Так, в ст. 21 УК Республики Беларусь вина определяется как «психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному деянию, выраженное в форме умысла или неосторожности», а «виновным в преступлении может быть признано вменяемое лицо, совершившее общественно опасное деяние умышленно или по неосторожности». Таким же образом определяется вина и в ст. 23 УК Украины: «Виной признается психическое отношение лица к совершаемому действию или бездействию, предусмотренному настоящим Кодексом, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности».

Как видно из приведенных легальных определений, закон обычно относит к содержанию вины, то есть умысла и неосторожности, лишь психическое отношение — сознание и волю, не оставляя ни в интеллектуальном, ни волевом элементах умысла и неосторожности места для мотива, цели и иных признаков, характеризующих психическую активность субъекта в связи с совершением преступления.

Во-вторых, в трактовке П. С. Дагеля вина является недостаточно определенным понятием как в плане его психологического содержания, так и с точки зрения его юридической характеристики. Разрывая понятие вины и характеризующих ее признаков состава, названный ученый в различных своих работах давал неоди-

¹ Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. Д. Аликуперова и Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 68–69.

наковый перечень таких признаков. Примечательно, что этот перечень представляет открытый, незаконченный ряд признаков, обычно завершаемый словами: «и др.», «и т. д.», «и некоторые другие». Остается неясным, что кроется за подобного рода обобщениями. Включение в вину наряду с умыслом и неосторожностью также мотива, цели, эмоций, заведомости и других психологических признаков, круг которых точно не определен, вносит пуганицу в решение вопроса о форме вины и лишает названные признаки самостоятельного значения в рамках субъективной стороны, хотя в законе такое значение им нередко придается.

В-третьих, рассматриваемая концепция непоследовательна с точки зрения логики. Перечисляя признаки состава, *характеризующие вину*, П. С. Дагель ставил мотив и цель на один уровень с умыслом и неосторожностью. Но при анализе *содержания умысла* и *неосторожности* он ставил мотив и цель в один ряд уже не с умыслом и неосторожностью, а с сознанием и волей. Следовательно, у него получается, что в одном случае мотив и цель рассматриваются как признаки, характеризующие вину *наряду* с умыслом и неосторожностью, а в другом — «являются элементами самого психического отношения субъекта, элементами самого умысла»¹.

В-четвертых, рассматриваемая позиция неприемлема и в силу ее несоответствия философскому пониманию соотношения формы и содержания. По мнению П. С. Дагеля, форма вины определяется соотношением лишь сознания и воли, а «остальные психологические элементы... на форму вины не влияют, хотя и входят в содержание вины»². И далее автор продолжает: «Форма вины, следовательно, уже, чем ее содержание»³. Вряд ли с позиции философии можно согласиться с тем, что, с одной стороны, форма не вмещает всего содержания, слишком узка для него, а с другой — признается существование «бесформенного» содержания, его наличие где-то вне формы.

Таким образом, отождествление вины с субъективной стороной преступления с теоретических позиций представляется неосновательным, а с практической точки зрения — неприемлемым, способным дезориентировать судебную практику.

Некоторыми учеными вина рассматривается как понятие более широкое, чем субъективная сторона преступления. Так, по мнению Ю. А. Демидова, вина «не может сводиться к какому-либо элементу преступления, хотя бы к умыслу и неосторожности, или к деянию, взятому с его объективной стороны.

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. раб. С. 83.

² Дагель П. С. Понятие вины в советском уголовном праве... С. 126.

³ Дагель П. С. Содержание, форма и сущность вины... С.81.

Она равно выражается как в объективной, так и в субъективной стороне преступления»¹. Возражая против переоценки как объективной, так и субъективной сторон преступления, ученый утверждал, что «содержание вины необходимо видеть в совершении преступления конкретным лицом, в единстве объективных и субъективных обстоятельств, в которых выразилась вина — отрицательное отношение лица к ценностям социалистического общества»².

Разделяя эту же точку, Г. А. Злобин писал: «Вина, составляющая субъективную сторону преступного деяния, одновременно выступает как целостная характеристика преступления во всех его существенных для ответственности отношениях... Эти свойства вины и делают ее необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности, в равной мере противоположным как объективному, так и абстрактно-субъективному вменению»³.

Из приведенных высказываний явно просматривается стремление авторов выделить два качества вины: как субъективной стороны преступления и как основания уголовной ответственности. Во втором случае они рассматривают вину как «целостную характеристику преступления».

Сторонники изложенной позиции не считают вину одним из признаков субъективной стороны преступления, а наоборот, полагают, что вина включает в себя и объективную, и субъективную стороны преступного деяния, а также все другие «существенные для ответственности» свойства совершенного преступления, в которых выражается отрицательное отношение субъекта к важнейшим ценностям общества. Такой возврат к теории «двух вин», предложенной Б. С. Утевским и после длительной дискуссии отвергнутой отечественной уголовно-правовой наукой, вряд ли продуктивен на современном уровне развития юридической доктрины⁴.

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 114.

² Там же. С. 117—118.

³ Злобин Г. А. Виновое вменение в историческом аспекте // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 23. См. также: Малков В. П. Субъективные основания уголовной ответственности // Государство и право. 1995. № 1.

⁴ Тем более неприемлема попытка лишить вину не только нормативного, но даже психологического содержания, определив ее как «оценку судом степени осознания лицом факта, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения либо что оно пренебрегает мерами предосторожности при совершении действий (бездействия), могущих нанести вред окружающим, и степени предвидения им либо наличия возможности такого предвидения причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам» (Скляров С. В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004. С. 21).

Попытка возродить позицию Б. С. Утевского, предпринятая, по существу, Ю. А. Демидовым, Г. А. Злобиным, В. П. Малковым и некоторыми другими учеными, объективно обусловлена тем, что в судебно-следственной практике термин «вина» («виновность») употребляется в двух значениях. Если в науке уголовного права понятие вины означает не что иное, как наличие в совершенном деянии умысла или неосторожности, то на практике нередко говорят о вине как о доказанности самого факта совершения преступления данным конкретным лицом¹. Этому в немалой степени способствует редакция некоторых норм уголовно-процессуального законодательства. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК, определяющей предмет доказывания по уголовному делу, к числу обстоятельств, подлежащих доказыванию, наряду с событием преступления отнесены *виновность* лица в совершении преступления, а также *форма* его *вины* и мотивы преступления. Очевидно, что указание на виновность наряду с установлением формы вины вольно или невольно создает основания для двоякого понимания термина «виновность».

Тем не менее отождествление вины с *фактом совершения преступления* означает неосновательное объективирование вины, лишение ее конкретной определенности как юридического признака состава преступления. Такое понимание не согласуется и с нормой уголовно-процессуального закона, в соответствии с которой суд при постановлении обвинительного приговора помимо установления факта совершения общественно опасного деяния, содержащего состав определенного преступления, предусмотренного уголовным законом, обязан установить еще и виновность подсудимого в совершении этого преступления (ст. 299 УПК).

В отечественной науке уголовного права преобладает мнение, что психологическое содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель, характеризующие различные формы психической активности человека. Они органически связаны между собой и зависимы друг от друга, но тем не менее представляют самостоятельные психологические явления, ни одно из которых не может включать в себя других в качестве составной части. Каждый из названных признаков имеет различное значение.

Вина — определенная форма психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям — составляет ядро субъективной

¹ Именно в таком понимании вина трактуется М. И. Еникеевым в статье «Психолого-юридическая сущность вины (Советское государство и право. 1989. № 12), В. П. Малковым в статье «Субъективные основания уголовной ответственности» (Государство и право. 1995. № 1) и А. И. Плутниковым в монографии «Объективное и субъективное в уголовном праве (оценка преступления по юридическим признакам)». Оренбург, 1997.

стороны преступления, но не исчерпывает полностью ее содержания. Она является *обязательным признаком* любого преступления, что недвусмысленно вытекает из ст. 5, ч. 1 ст. 14 и ч. 1 ст. 24 УК, следовательно, при отсутствии вины нет и состава преступления. Однако вина не содержит в себе ответа на вопросы, *почему и для чего* виновный совершил преступление. Это устанавливается с помощью таких признаков субъективной стороны преступления, как мотив и цель.

Мотив преступления — это обусловленное определенными потребностями внутреннее побуждение, которым виновный руководствовался при совершении преступления. *Цель* представляет собой субъективный образ желаемого результата действия или деятельности¹, то есть идеальную мысленную модель будущего конечного результата, к достижению которого стремится субъект преступления. Ни мотив, ни цель не входят в содержание психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию и его последствиям, они лежат вне сферы интеллекта и воли как элементов вины. Мотивы и цели составляют базу, психологическую основу, на которой рождается вина. Как верно отмечается в юридической литературе, «содержание самой вины во многом определяется как мотивом, так и целью преступления. Без уяснения мотива и цели совершаемого невозможно порой отличить одно преступление от другого, непроступного или даже социально полезного и желательного для общества поведения»².

Как компоненты психической деятельности лица *в связи с совершением преступления*, то есть как мотивы и цели *преступления*, они трансформируются из *непреступных* мотивов и целей *поведения*, безразличного для уголовного права, и в этом смысле имеют допреступное происхождение. Этого нельзя сказать о вине, которая не существует до и вне преступления. Как уголовно-правовое явление (как психическое отношение к совершаемому общественно опасному деянию) вина возникает и проявляется лишь в момент совершения преступления. Рождаясь на основе уже сформировавшихся мотивов и целей, она не включает их в себя в качестве составных элементов. Мотивы и цели преступления, не входя в содержание вины, формируют такое психическое отношение лица к деянию и его последствиям, в котором проявляется сущность вины.

В литературе высказывалось суждение о том, что субъективная сторона преступления включает и такие признаки, как эмо-

¹ См.: Платонов К. К. Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1984. С. 164.

² Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 170.

ции, аффект и заведомость¹. Однако анализ их психологической сущности и юридического значения свидетельствует о том, что в содержание субъективной стороны они не входят.

Эмоции не являются элементом психического отношения лица к общественно опасному деянию, а означают психические переживания, которые могут испытываться *до, во время* или *после* совершения преступления. Чаще всего они не имеют юридического значения, особенно эмоции, переживаемые *после* совершения преступления. Но и в тех случаях, когда они имеют значение для оценки психологического содержания преступления, эмоции не являются самостоятельным признаком субъективной стороны преступления. «Эмоции, вызывающие желания, хотения и страсти, являются энергетическим компонентом мотива»², то есть могут способствовать возникновению, формированию мотива. Отмечая мотивообразующую роль эмоций, Ю. А. Красиков явно переоценивает их юридическое значение: «В преступном поведении эмоции играют роль мотива (ненависть, страх, жестокость и т. д.); фона, на котором протекают интеллектуальные и волевые процессы...»³. В отдельных случаях, учитывая большое *мотивообразующее* значение эмоций, законодатель придает им значение фактора, смягчающего наказание. Например, обстоятельством, смягчающим наказание, может признаваться сильный испуг (совершение преступления под влиянием угрозы). Но и в этом случае эмоции в большей мере выражают *социальную*, нежели *юридическую* характеристику, и относятся скорее к *субъекту* преступления, чем к его субъективной стороне (характеризуют особенности психического *состояния* лица, а не его психическое *отношение* к совершаемому им общественно опасному деянию). С учетом высказанных соображений эмоции следует признать не юридическим признаком субъективной стороны преступления, а социальным признаком, характеризующим личность виновного.

Аффект тоже не является элементом психического отношения к общественно опасному деянию. Он представляет определенное психическое *состояние* действующего лица⁴, вызванное неблагоприятными внешними обстоятельствами, и имеет весьма ограниченное юридическое значение (при убийстве и умышленном причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью). Аффект

¹ См.: *Дагель П. С.* Понятие вины в советском уголовном праве. С. 123. См. также: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 68–69.

² *Зелинский А. Ф.* Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности. Киев, 1990. С. 19.

³ Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 68.

⁴ См.: *Ситковская О. Д., Конышева Л. П., Коченов М. М.* Новые направления судебно-психологической экспертизы. М., 2000. С. 44–58.

определяется как «бурный и кратковременный эмоциональный процесс, оказывающий влияние на сознание и деятельность человека и сопровождающийся изменениями в деятельности двигательной, эндокринной, сердечно-сосудистой и других систем организма»¹. Хотя аффект, снижая возможности человека осознавать фактический характер и, что более важно, социальное значение своих действий и (или) руководить ими, и накладывает определенную окраску на интеллектуальные и волевые процессы, протекающие в психике виновного, но элементом этих процессов, образующих вину, не является. Как писал в свое время известный русский психиатр Я. А. Боткин, «с научной точки зрения преступный аффект, будь он физиологический или патологический, должен составлять условие невменяемости, если доказано, что человек, находившийся в состоянии такого аффекта, не мог руководить своими поступками»². Так же, как патологический аффект исключает вменяемость, то есть признак *субъекта* преступления, точно так же и физиологический аффект, свидетельствуя о пониженных интеллектуальных и волевых возможностях человека, характеризует субъекта, а не субъективную сторону преступления.

Именно с *психическим состоянием* человека, а не с его интеллектуально-волевой деятельностью аффект связывают не только ученые, представляющие судебную психиатрию и судебную психологию, но и представители науки уголовного права. Так, А. И. Коробеев, подчеркивая сужение способности ко вменению в состоянии аффекта, характеризует его как «исключительно сильное, быстро возникающее и бурно протекающее кратковременное эмоциональное состояние, резко сужающее возможности человека осознавать, контролировать и регулировать свое социально значимое поведение, но не исключающее его полностью»³. Очень детальную характеристику аффекта как *психического состояния* дает Б. А. Спасенников: «Под сильным душевным волнением (аффектом) в уголовно-правовой науке следует понимать психическое расстройство, возникающее в ответ на психотравмирующую ситуацию, стремительно протекающее (секунды, минуты), исключительно бурное, сильное, существенно ограничивающее, изменяющее, но не обрывающее течение эмоциональных, волевых и интеллектуальных процессов, конструктивно-продуктивной функции памяти, проявляющееся в концентрации внимания на личностно значимых переживаниях, временной дезорганизации («сужении») сознания с нарушением целостности, адек-

¹ Ситковская О. Д. Аффект. Криминально-психологическое исследование. М., 2001. С. 34.

² Боткин Я. А. Преступный аффект как условие невменяемости. Вступительная лекция в курсе судебной психопатологии. М., 1893. С. 11.

³ Уголовное право Российской Федерации / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. Т. 2. М., 2002. С. 32.

ватности восприятия действительности и места в ней, опосредованного отображения сущности явлений, характеризующееся ограничением возможности целеполагания и способности выбора социально приемлемого варианта поведения с преобладанием эмоционально-чувственной стороны над содержательно-смысловой, сопровождающееся импульсивными действиями, приводящее к постаффективному психическому (вплоть до сна) и физическому (вплоть до обездвиженности) истощению»¹. В приведенном высказывании примечательна трактовка аффекта не как психической деятельности, а именно как психического состояния, проявляющегося в снижении способности ко вменению, то есть как характеристики субъекта, а не субъективной стороны преступления.

Включение *заведомости* в число признаков субъективной стороны преступления также не является обоснованным. Заведомость — это не самостоятельный элемент психической деятельности человека. Термин «заведомость» представляет собой особый *технический прием*, применяемый для характеристики субъективной стороны преступления. Он означает способ указания в законе на то, что субъекту при совершении деяния было *заранее известно* (ведомо) о наличии тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для квалификации преступления или для назначения наказания, то есть он *достоверно знал* об этих обстоятельствах.

Таким образом, содержание субъективной стороны преступления исчерпывается тремя признаками: виной, мотивом и целью, которые органически связаны между собой, взаимозависимы и взаимообусловлены. Между виной и прочими компонентами субъективной стороны преступления существует тесная связь, не исключающая, правда, самостоятельного юридического значения каждого отдельного признака. В отличие от вины, являющейся *необходимым* признаком *любого* состава преступления, мотив и цель характеризуют составы *лишь некоторых* преступлений, входя в них в качестве обязательных или квалифицирующих признаков либо обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание.

Субъективная сторона преступления имеет важное юридическое значение.

Во-первых, являясь элементом состава преступления, она представляет собой часть основания уголовной ответственности и, следовательно, отграничивает преступное поведение от непроступного. Так, не может быть признано преступлением причинение каких бы то ни было вредных последствий без вины либо неосторожное совершение деяния, которое по закону является наказуемым только при умышленной форме вины, а также совершение деяния без указанной в законе цели либо по иным, чем ука-

¹ Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера. СПб., 2003. С. 309.

зано в законе, мотивам. Например, отсутствие *цели* подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации исключает ответственность за диверсию (ст. 281 УК), а при отсутствии корыстной или иной личной заинтересованности, то есть указанного в законе *мотива*, отсутствует состав злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК).

Во-вторых, по признакам субъективной стороны отграничиваются друг от друга составы преступлений, сходные по объективной стороне. Так, по *формам вины* различаются убийство (ст. 105—108 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК); по наличию или отсутствию *цели* нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти терроризм (ст. 205 УК) отличается от посягательств на личность или на собственность; по содержанию *мотивов* корыстной или иной личной заинтересованности — злоупотребление полномочиями (ст. 285 или ст. 201 УК) отличается от неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК).

В-третьих, содержанием субъективной стороны в значительной мере определяется степень общественной опасности как совершенного деяния, так и субъекта преступления, а значит — характер ответственности и размер наказания. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ в постановлениях «О судебном приговоре», «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», «О практике назначения судами уголовного наказания», «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» и др. подчеркивал необходимость тщательно исследовать содержание и направленность умысла, мотивы и цели преступления, проводить необходимое различие между преступлениями, совершенными умышленно и по неосторожности.

§ 2. ВИНА И ЕЕ ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Уголовное право нашей страны всегда основывалось на принципе субъективного вменения, который в действующем УК приобрел статус законодательного¹. Согласно этому принципу лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина; уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, то есть объективное вменение, запрещается (ст. 5 УК).

Вина характеризует психологическое содержание любого правонарушения. Она имеет общеправовое значение и поэтому исследовалась представителями различных отраслей юридической

¹ См.: Якушин В. А. Указ. раб. С. 6—28.

науки¹, но особенно — науки уголовного права. Как верно было отмечено еще в позапрошлом столетии, «учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права. Оно — лучший показатель его культурного уровня»². Подчеркивая общеправовое значение вины, Г. В. Назаренко пишет: «Проблема вины выходит за рамки уголовного права и права вообще. Принцип виновной ответственности является не только правовым, но и нравственным. Это означает, что категория вины вообще и в уголовном праве в частности насыщена определенным философско-этическим содержанием. Проблема вины есть проблема нравственно-правовой оценки антиобщественного поведения, осуществляемая нормативными средствами»³.

В уголовном законодательстве различных государств проявляются три подхода к понятию вины. Большинство стран вообще не использует этого термина, вполне обходясь понятиями умысла и неосторожности (например, Германия, Дания, Испания, Польша, Швеция и др.)⁴. Другие страны, не давая определения вины, указывают на то, что виновным в преступном деянии признается лицо, совершившее его с умыслом или по неосторожности (например, ст. 8 УК Латвийской Республики, ст. 19 УК Республики Казахстан, ст. 16 УК Китайской Народной Республики). И лишь некоторые УК стран, ранее входивших в состав СССР, содержат легальное определение вины. Так, в ч. 1 ст. 21 УК Республики Беларусь вина определяется как «психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному деянию, выраженное в форме умысла или неосторожности». Аналогичное, но несколько более полное определение вины дается в ст. 23 Уголовного кодекса Украины: «Виной признается психическое отношение лица к совершаемому действию или бездействию, предусмотренному настоящим Кодексом, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности». Психологическое понимание вины, нашедшее закрепление в уголовных кодексах Беларуси и Украины, преобладает и в российской уголовно-правовой науке.

Вина в соответствии с господствующим в отечественной науке психологическим ее пониманием — это психическое отношение

¹ См.: Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955; Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушение. М., 1961; Хвостов М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970; Ойгензихт В. А. Воля и вина в гражданском праве // Советское государство и право. 1982. № 4 и др.

² Фельдштейн Г. С. Природа умысла. М., 1898. С. 2.

³ Назаренко Г. В. Вина в уголовном праве. Орел, 1996. С. 3.

⁴ В уголовном законодательстве США и стран общего права используется совершенно иная терминология для обозначения психологической составляющей преступления.

лица к совершаемому им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и к его общественно опасным последствиям. Основными категориями, характеризующими вину, являются содержание, форма, сущность, степень и объем. Центральное место среди них занимает *содержание* вины.

Под содержанием в философии понимается единство всех составных элементов объекта, его свойств, внутренних процессов, связей, противоречий и тенденций, которое представляет определяющую сторону явлений или объектов¹. Вина как уголовно-правовое понятие — это *психическое отношение*, проявленное в конкретном преступлении. Его составными элементами являются сознание и воля. Различные предусмотренные уголовным законом комбинации сознательного и волевого элементов образуют разные модификации вины. Поэтому интеллект и воля — это элементы, совокупность которых образует *содержание* вины.

Вина — понятие юридическое, поэтому не следует ее чрезмерно психологизировать, стремясь во что бы то ни стало выразить ее психологическими терминами, не используемыми законодателем. Психология не имеет готовых уголовно-правовых понятий, поэтому законодатель использует психологические характеристики лишь в той мере, в которой они могут быть приспособлены для нужд уголовного права². В то же время не менее вредными могут стать попытки излишней «юридизации» вины, стремление выхолостить ее психологическое содержание.

Вопреки устоявшимся в науке представлениям о содержании вины некоторые ученые предпринимают неосновательные попытки сузить психологическое содержание вины за счет исключения из него одного из двух элементов. Так, Б. Хорнабуджели³ и Н. Г. Иванов⁴ предложили исключить желание из определения умысла, ограничив его характеристику только признаком осознания общественно опасного и противоправного характера совершаемого деяния. С подобными попытками нельзя согласиться, поскольку они не только не соответствуют закону, но и не учитывают положений психологической науки, в соответствии с которыми «уголовно-правовое понятие вины не сводится к характеристике мыслительных процессов — оно включает и волевой

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 621.

² Психологи справедливо отмечают избыточность психологической терминологии для описания юридических признаков, которые нужны законодательно и практике (см.: Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности М., 1998. С. 26).

³ См.: Хорнабуджели Б. Психологическая сторона вины. Тбилиси, 1981. С. 34, 40, 107.

⁴ См.: Иванов Н. Г. Умысел в уголовном праве РФ // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 16—18.

компонент, это умышленный или неосторожный *поступок*, за-
прещенный законом»¹.

Предметное содержание обоих элементов вины, то есть совокупность юридически значимых фактических обстоятельств, психическое отношение к которым образует содержание вины, определяется конструкцией состава конкретного преступления.

При совершении преступлений сознанием лица охватываются самые разнообразные обстоятельства. Так, грабитель осознает, в какое время суток совершается преступление, предвидит затруднения с реализацией награбленного, понимает вероятность его разоблачения и привлечения к уголовной ответственности и т. д. Однако все эти обстоятельства не характеризуют юридическую сущность грабежа, поэтому их осознание не входит в содержание вины. *Предметом сознания* как элемента вины в уголовном праве являются только те объективные факторы, которые определяют юридическую характеристику данного вида преступлений, то есть входят в число признаков состава этого преступления. Применительно к грабежу такими объективными факторами будут следующие: во-первых, то обстоятельство, что похищаемое имущество является для виновного *чужим*, во-вторых, *открытый способ* его похищения, в-третьих, имущественный *ущерб*, причиняемый собственнику. Если же говорить о разбое, то третье из названных обстоятельств находится за пределами состава этого преступления, поэтому и интеллектуальное отношение к нему не входит в содержание вины при разбое.

Законодатель обычно не раскрывает предметное содержание вины, оставляя этот вопрос на решение теории уголовного права и судебной практики. Исключением является УК Латвийской Республики, в ч. 2 ст. 8 которого предписано, что «при определении формы вины лица, совершившего преступное деяние, необходимо установить психическое отношение данного лица к *объективным признакам* (курсив мой. — А. Р.) преступного деяния».

Итак, содержание *интеллектуального* элемента вины зависит от способа законодательного описания преступления. В него входит осознание характера объекта, фактического содержания и социального значения совершаемого действия или бездействия. При совершении преступлений с материальным составом в интеллектуальный элемент вины входит также и предвидение (либо возможность предвидения) общественно опасных последствий. Если законодатель вводит в число признаков состава преступления какой-либо дополнительный признак, характеризующий место, время, способ, обстановку и т. п., то осознание этих дополнительных признаков общественно опасного деяния также входит в содержание интеллектуального элемента вины.

¹ Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 40.

Волевая сторона психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию образует *волевой элемент* вины, предметное содержание которого также определяется конструкцией состава преступления. Предметом волевого отношения субъекта является практически тот же круг фактических обстоятельств, которые составляют предмет интеллектуального отношения, то есть обстоятельства, определяющие юридическую сущность деяния и в своей совокупности образующие состав данного преступления. Однако при этом необходимо выделить волевое отношение к *главному* объективному признаку состава преступления, в котором воплощается общественная опасность данного деяния. Отношение к этому признаку служит определяющим критерием при установлении формы вины.

Форма есть внутренняя структура устойчивых связей и взаимодействия элементов, свойств и процессов, образующих предмет или явление, а также способ существования и выражения содержания¹. *Форма вины* определяется закрепленным в уголовном законе соотношением психических элементов (сознание и воля), образующих содержание вины, то есть различиями в интенсивности и определенности интеллектуальных и волевых процессов, протекающих в психике субъекта преступления. Форма вины указывает на способ интеллектуального и волевого взаимодействия субъекта с *объективными обстоятельствами*, составляющими юридическую характеристику данного вида преступлений.

В уголовном законодательстве содержится описание двух форм вины: умысла и неосторожности. Каждая из названных форм делится на виды: умысел — на прямой и косвенный, а неосторожность — на легкомыслие и небрежность. Этим модификациям вины свойственно *определенное законом* сочетание интеллектуальных и волевых процессов, то есть каждая разновидность вины имеет специфическое содержание. Вместе с тем прямой и косвенный умысел не имеют значения самостоятельных форм вины, а являются видами одной и той же формы. Общим для них (как для видов умышленной формы вины) с *интеллектуальной* стороны является *осознание* общественно опасного характера совершаемого деяния и *предвидение* общественно опасных последствий. В отличие от умысла оба вида неосторожной формы вины характеризуются *отсутствием* осознания реальной опасности деяния и предвидения общественно опасных последствий в конкретном случае. *Волевой* элемент обоих видов умысла заключается в *положительном* (в форме желания или сознательного допущения либо безразличия) отношении к общественно опасным последствиям, а волевой элемент обоих видов неосторожности состоит в *отрицательном* отношении к общественно опасным последстви-

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. С. 621.

ям, наступления которых виновный старается избежать либо вообще не предвидит.

Форма вины имеет многообразное юридическое значение.

Во-первых, она является субъективной границей, отличающей преступное поведение от не преступного. Это касается прежде всего неосторожного совершения деяний, наказуемых лишь при умышленном их совершении (например, лишение жизни посягающего с превышением пределов необходимой обороны образует состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 108 УК, только при умышленной форме вины).

Во-вторых, форма вины определяет квалификацию преступлений, если законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасных деяний, аналогичных по объективным признакам, но различающихся по форме вины. Так, форма вины служит разграничительным критерием между убийством (ст. 105—108 УК) и причинением смерти по неосторожности (ст. 109 УК), между умышленным (ст. 111 УК) и неосторожным причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 118 УК), между умышленным (ст. 167 УК) и неосторожным (ст. 168 УК) уничтожением или повреждением имущества.

В-третьих, форма вины в сочетании со степенью общественной опасности лежит в основе законодательной классификации преступлений: в соответствии со ст. 15 УК к категориям тяжких и особо тяжких преступлений относятся только умышленные преступления.

В-четвертых, форма вины предопределяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы. Согласно п. «а» ч. 1 ст. 58 УК лица, осужденные к этому виду наказания за преступления, совершенные по неосторожности, а также осужденные впервые к лишению свободы на срок не свыше пяти лет за умышленные преступления небольшой или средней тяжести, по общему правилу направляются для отбывания лишения свободы в колонию-поселение, а лица, осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления, отбывают наказание в исправительных колониях общего, строгого или особого режима либо в тюрьме.

В-пятых, некоторые институты уголовного права (приготовление, покушение, соучастие, рецидив) связаны только с умышленной формой вины.

В-шестых, наличие умышленной формы вины обязывает суд исследовать вопрос о мотивах и целях преступления, в то время как по делам о неосторожных преступлениях такая задача не ставится.

С содержанием и формой тесно связана категория *объема вины*.

Определяя умысел и неосторожность, законодатель исходит из психического отношения только к деянию (действию или бездействию) и его последствиям. Казалось бы, виной не охватывается

отношение к таким признакам, как место, время, способ, обстановка совершения преступления и т. п. Однако такой вывод был бы ошибочным, поскольку он основан на чрезмерно узком толковании термина «деяние», понимаемого только как родовое понятие действия или бездействия. Между тем деяние — это не просто активная либо пассивная форма поведения, а поступок, совершаемый определенным способом в конкретных условиях, обстоятельствах места, времени и т. п. Причем нередко именно эти обстоятельства придают деянию общественно опасный характер. Так, занятие охотой в виде промысла либо в качестве хобби превращается в уголовно наказуемое браконьерство, если совершается с применением механического транспортного средства или воздушного судна, взрывчатых веществ, газов или иных способов массового уничтожения птиц и зверей; в отношении птиц и зверей, охота на которых полностью запрещена; на территории заповедника, заказника либо в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации (п. «б» — «г» ч. 1 ст. 258 УК). В таких случаях осознание общественно опасного характера совершаемого деяния означает неперемнное понимание не только фактической стороны совершаемых действий (выслеживание, преследование и добыча зверя или птицы), но и того, что они совершаются незаконными способами, или в отношении запрещенных для охоты птиц и зверей, или в неустановленных местах.

Иначе обстоит дело, если названные объективные признаки не являются имманентным свойством самого деяния, а служат квалифицирующими признаками либо обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание. В этих случаях психическое отношение к действию (бездействию) и к прочим объективным признакам преступления может быть неоднородным, например действие — желаемым, а квалифицирующее последствие — непредвиденным, причиняемым по небрежности. Из совокупности разнородных психических отношений нужно выделить отношение к признаку, определяющему в концентрированном виде общественную опасность деяния. По общему правилу¹ в формальных составах признаком, воплощающим общественную опасность совершаемого преступления, является запрещенное законом действие (бездействие), а в материальных — предусмотренное диспозицией уголовно-правовой нормы общественно опасное последствие. Отношение именно к этому признаку и определяет форму вины. Отношение же к остальным объективным признакам деяния, входя в содержание вины, на ее форму не влияет. Совокупность психических отношений виновного ко всем юридически значимым объективным признакам, инкриминируемым субъекту, составляет *объем вины*. Он устанавливает границы

¹ Более подробно об этом см. в § 3 настоящей главы.

круга тех фактических обстоятельств, которые выражают юридическую сущность совершаемого деяния и виновное отношение к которым обосновывает возможность их вменения субъекту преступления. Это значит, что объем вины рассматривается *в рамках психического отношения* к деянию и его последствиям, то есть входит в содержание вины. При этом он складывается из психических отношений к обстоятельствам, характеризующим объект и объективную сторону преступления, которые: а) являются конститутивными признаками; б) имеют квалифицирующее значение; в) включены законом в число обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Как уголовно-правовое явление вина существует только в преступлении, которое представляет собой социальный феномен. Поэтому вина тоже представляет социальное явление. Именно *социальная сущность* вины позволяет обосновать осуждение, порицание общественно опасного поведения субъекта.

Вопрос о социальной сущности вины затрагивался русскими криминалистами еще в прошлом столетии. Так, Н. С. Таганцев¹ и Э. Я. Немировский² определяли социальную сущность вины как психологическую настроенность правонарушителя против существующего правопорядка. Выяснению социальной сущности вины как важной теоретической проблемы уделялось серьезное внимание и в советской юридической науке.

До середины 70-х гг. XX в. наиболее распространенным был взгляд на социальную сущность вины как на *отрицательное отношение* лица к важнейшим *интересам* общества, выраженное в общественно опасном деянии. Благодаря вине деяние является не просто объективно противоправным, но и свидетельствует об определенном отрицательном отношении правонарушителя к интересам общества либо к правам и законным интересам отдельных граждан. По мере все более глубокого изучения аксиологических (ценностных) аспектов права некоторые ученые стали приходить к выводу, что категория «интерес» является слишком узкой и входит в более широкое понятие «ценности». Кроме того, определение социальной сущности вины через категорию ценностей стало необходимым еще и потому, что вина служит обоснованию отрицательной оценки, осуждения преступника, следовательно, определение вины должно нести этическую нагрузку, которой интерес, в отличие от ценности, не несет³. Поэтому более точным представляется определение социальной сущности ви-

¹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. СПб., 1902. С. 571—577.

² См.: Немировский Э. Я. Основные начала уголовного права. Одесса, 1917. С. 190—191.

³ См.: Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 111.

ны как неправильного отношения к наиболее важным *ценностям* общества, выраженного в общественно опасном деянии¹.

В приведенных определениях вызывает сомнение правомерность характеристики отношения к социальным ценностям во всех случаях как *отрицательного*. В литературе уже обращалось внимание на неприменимость такой характеристики к большинству неосторожных преступлений². Качественное различие в психологическом содержании умысла и неосторожности обусловлено различием в ценностных ориентациях субъектов умышленного и неосторожного преступлений. Конечно, иногда в неосторожных преступлениях может проявиться именно отрицательное отношение к основным ценностям общества. О нем могут свидетельствовать, например, сознательное грубое нарушение профессиональной предосторожности либо злостное или систематическое пренебрежение нормами социального поведения. Одним из показателей отрицательных ценностных ориентаций неосторожного преступника является предшествующее привлечение его к дисциплинарной, административной или иной юридической ответственности за нарушение норм социального поведения. Но и у таких лиц уровень деформации ценностных ориентаций значительно ниже, чем у лиц, совершающих умышленные преступления. В большинстве случаев ценностные ориентации субъектов неосторожных преступлений гораздо ближе к направленности законопослушных граждан, чем к ориентациям лиц, совершающих преступления умышленно. Поэтому вряд ли правильно одним и тем же термином характеризовать искаженное отношение к социальным ценностям лиц, совершающих преступления с умыслом, и лиц, виновных в совершении преступлений по неосторожности. Отношение последних к признанным социальным ценностям общества точнее определять не как отрицательное, а как *недостаточно бережное* либо *недостаточно внимательное*. Оно может иметь различные оттенки: пренебрежение, беспечность, невнимание, недостаточное внимание. Но при этом общественно опасный результат всегда является для виновного нежелательным и неожиданным.

Следовательно, *социальную сущность вины составляет отрицательное (что характерно для умысла), либо пренебрежительное, или недостаточно внимательное (что характерно для неосторожности) психическое отношение к основным социальным ценностям, проявившееся в конкретном преступном деянии.*

¹ См.: Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 112.

² См., например: Куринов Б. А. Рецензия на монографию И. С. Самошenco «Понятие правонарушения в советском законодательстве» // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 137.

Одним из основных показателей, характеризующих вину, является ее *степень*. Так же, как и понятие сущности вины, понятие степени вины в уголовном законодательстве отсутствует и в настоящее время носит теоретический характер. Тем не менее теоретическая разработка степени вины имеет определенное практическое значение, тем более что судебная практика применяет это понятие достаточно широко. Для дальнейшего внедрения этого показателя вины в судебную практику необходимо определить его конкретные показатели объективного характера.

Некоторые исследователи вины разницу в ее степени усматривали в различиях между умыслом и неосторожностью¹ и тем самым неосновательно смешивали качественную и количественную характеристики вины. Другие ученые под степенью вины подразумевали определенный уровень интенсивности интеллектуальных и волевых процессов, составляющих в своей совокупности содержание вины², то есть считали степень вины чисто психологической категорией, лишенной социально-этической нагрузки. Было высказано и мнение, что «вопрос о степенях вины лежит за рамками признания наличия умысла или неосторожности. Он разрешается не только в зависимости от наличия этих признаков, а в зависимости от всех обстоятельств дела, объективных и субъективных, то есть в зависимости от степени вины как основания уголовной ответственности»³. Искусственно разрывая юридическую и социальную сущность вины, сторонники этой точки зрения относят юридическую сущность к умыслу и неосторожности, а социальную — к общественно опасному деянию в целом.

Следует подчеркнуть, что степень вины — это количественная характеристика не юридической, а *социальной сущности* вины, а именно характеристика глубины деформированности социальной ориентации субъекта. Она определяется не только формой вины, но и особенностями психической деятельности лица в процессе совершения преступления, целями и мотивами его поведения, личностными особенностями и т. д. «Лишь совокупность формы и содержания вины с учетом всех особенностей психического отношения лица к объективным обстоятельствам преступления и его субъективных, психологических причин определяет степень отрицательного отношения лица к интересам общества, проявленного в совершенном лицом деянии, то есть степень его вины»⁴.

¹ См.: Ошерович Б. К. вопросу о степенях виновности // Ученые записки ВЮОН. Вып. I. М., 1940. С. 68—69.

² См.: Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М., 1957. С. 13, 18.

³ Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве М., 1950. С. 74.

⁴ Дагель П. С., Михеев Р. И. Установление субъективной стороны преступления. Владивосток, 1972. С. 17.

Влияние *вины* на ее степень неоспоримо и первоначально. В умышленном преступлении виновный, сознательно посягая на социальные ценности, определенно проявляет свое отрицательное к ним отношение, а при неосторожном преступлении такая определенность отсутствует. Следовательно, ценностные ориентации субъекта при умысле более деформированы, чем при неосторожности. Сложнее соизмерить соотносительную тяжесть видов умысла и видов неосторожности. Если сравнивать прямой и косвенный умыслы при одинаковых прочих условиях, то *прямой* умысел всегда *опаснее косвенного*. Так, человек, желающий причинить смерть многим людям, опаснее человека, открывшего в толпе беспорядочную стрельбу без желания убить кого-то конкретно, а лицо, сознательно допускающее смерть больного в поджигаемом доме, менее опасно, чем поджигатель, стремящийся причинить смерть тому же больному. В постановлении от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» говорится: «По каждому такому делу должна быть установлена форма вины, выяснены мотивы, цель и способ причинения смерти другому человеку, а также исследованы иные обстоятельства, имеющие значение для правильной правовой оценки содеянного и назначения виновному справедливого наказания»¹. Не случайно на первое место среди субъективных признаков умышленного убийства был поставлен вид умысла как фактор, влияющий на опасность преступления (формулировку «форма вины» следует считать недоразумением, связанным с некритическим использованием формулировки, заимствованной из постановления от 22 декабря 1992 г., и понимать именно как «вид умысла»).

Это разъяснение, не раз повторенное Пленумом Верховного Суда РФ, в полной мере относится ко всем умышленным преступлениям. И точно так же следует устанавливать вид неосторожности по всем делам о преступлениях, совершенных с этой формой вины, поскольку легкомыслие всегда опаснее небрежности. При легкомыслии виновному приходится преодолевать контрмотивы, удерживающие его от неразумного поступка, и он не только не воздерживается от совершения действий, чреватых общественно опасными последствиями, но даже не дает себе труда тщательно оценить все детали сложившейся обстановки и ее возможные социальные последствия. Такое отношение к деянию, безусловно, опаснее небрежности, при которой виновный совершает опрометчивый поступок только потому, что не предвидит возможных вредных последствий.

Помимо форм и видов вины на ее степень влияют *особенности содержания* интеллектуального и волевого процессов, происходящих в психике виновного. Объем и определенность сознания,

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1999. № 3. С. 2.

характер предвидения, преднамеренность, настойчивость в достижении цели могут существенно повлиять на степень вины при умысле. Степень легкомыслия в оценке обстановки, степень самонадеянности при построении расчета избежать наступления общественно опасных последствий, характер обязанности предвидеть и причины непредвидения вредных последствий могут повысить или снизить степень неосторожной вины.

Влияние *мотива* и *цели* на степень вины осуществляется не непосредственно, не в качестве ее составных элементов (каковыми эти признаки не являются), а в силу их диалектической взаимосвязи с интеллектуальной и волевой сторонами психики человека. «Именно мотив является связывающим звеном между сознанием и волей индивида. Более того, именно он связывает все объективные и субъективные признаки состава в единое целое»¹. Цель и мотив определяют постановку конкретных задач реальных действий, выбор средств и способов их решения. На их основе возникает идеальная мысленная модель преступного деяния, следовательно, они представляют тот фундамент, на котором рождается реальное психическое отношение лица к общественно опасному деянию, то есть вина. Являясь непосредственным порождением неправильных ценностных ориентаций человека, они несут отрицательный в социальном плане заряд в психическую деятельность этого лица, связанную с определенным общественно опасным деянием, придают этой психической деятельности предосудительный, порицаемый характер.

Особенности объекта и объективной стороны, а иногда и *особые свойства предмета* посягательства оказывают влияние на степень вины через содержание умысла или неосторожности. Например, осознание общественной опасности конкретного преступления предполагает, что виновный предвидит не абстрактный вред своего деяния, а наступление в каждом случае вполне определенного по характеру и количественным показателям вреда: легкого, средней тяжести либо тяжкого вреда здоровью. Поэтому осознание большей или меньшей тяжести причиняемого вреда означает большую или меньшую степень отрицательного отношения к основным социальным ценностям. То же самое касается и других объективных черт преступного деяния.

Таким образом, *степень вины — это оценочная категория, содержащая психологическую и социальную характеристику вины с ее количественной стороны и выражающая меру отрицательного, пренебрежительного или недостаточно внимательного отношения лица, виновного в совершении преступления, к важнейшим социальным ценностям*. Степень вины находится в прямой зависимости с ве-

¹ Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. Кисв. 1977. С. 61.

личинной уголовно-правового принуждения, необходимого для устранения дефектов в социальных ориентациях правонарушителя, с характером и размером назначаемого ему наказания.

Обобщая все изложенное, можно дать следующее определение вины.

Вина есть психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому им общественно опасному деянию, в котором проявляется антисоциальная, асоциальная либо недостаточно выраженная социальная установка этого лица относительно важнейших социальных ценностей.

§ 3. УМЫСЕЛ И ЕГО ВИДЫ

Умысел — наиболее распространенная форма вины. По состоянию на 31 августа 2005 г. УК РФ предусматривает ответственность за 270 преступлений, из которых 225 (80,7%) являются умышленными, 26 (9,3%) характеризуются альтернативной формой вины, то есть в соответствии с их законодательным описанием могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности, и 28 преступлений (10,0%) являются неосторожными. Выборочные исследования показывают, что и в реальной жизни удельный вес умышленных преступлений достигает 90—92% от общего числа совершенных преступных деяний.

В зависимости от психологического содержания закон (ст. 25 УК) подразделяет умысел на два вида — прямой и косвенный. В соответствии с законом преступление признается совершенным с **прямым** умыслом, если лицо, его совершившее, осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния и предвидение общественно опасных последствий определяют процессы, протекающие в сфере сознания, поэтому они составляют *интеллектуальный элемент* прямого умысла, а желание наступления указанных последствий, определяя волевую сторону психической деятельности, образует *волевой элемент* прямого умысла.

Предметом сознания как элемента умысла являются прежде всего те фактические обстоятельства, из которых складывается общественно опасное деяние. Но в то же время «умысел — понятие с социальным содержанием, ввиду чего сознание одних только фактических элементов не может обосновать ответственности лица за умышленное преступление»¹. Умысел представляет собой отра-

¹ Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 30.

жение в психике человека важнейших фактических и социальных свойств совершаемого деяния. Поскольку главным социальным признаком преступного деяния, определяющим его материальное содержание, является общественная опасность, то в содержание умысла прежде всего включено осознание общественно опасного характера деяния. Из этого следует, что предметом сознания при умысле являются, во-первых, фактическое содержание совершаемого деяния и, во-вторых, его социальное значение.

Общественно опасным является лишь такое деяние, которое по своим объективным фактическим свойствам способно причинить вред определенным общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. Эта направленность на конкретный объект является одним из критериев общественной опасности деяния и, безусловно, должна охватываться сознанием лица, действующего умышленно. Разумеется, осознание лицом объекта преступления не равнозначно знанию его юридической определенности. Субъект умышленного преступления может не знать точно, на какой непосредственный объект посягает его деяние, но должен осознавать, что причиняет вред определенным охраняемым уголовным законом интересам личности, общества или государства. Так, намеренно причиняя легкий вред здоровью при совершении хулиганских действий, субъект действует умышленно независимо от того, считает ли он основным объектом посягательства здоровье потерпевшего или общественный порядок. Определяющим является то, что виновный понимает характер совершаемого деяния и в общих чертах осознает, на какую сферу общественных отношений он посягает.

Осознанию общественно опасного характера совершаемого деяния помогает не только отражение (хотя бы в общих чертах) объекта преступления, но и понимание социального значения всех фактических свойств совершаемого деяния. К таким свойствам относятся место, время, способ, обстановка совершаемого преступления, которые, будучи включенными законодателем в объективную сторону преступления, содержат дополнительную характеристику действия или бездействия, становятся их индивидуальными фактическими признаками. Так, грабитель осознает не только факт изъятия чужого имущества, но и то, что имущество похищается им *открытым способом*. Сознанием же браконьера охватывается не только факт незаконной охоты, но и то обстоятельство, что она осуществляется на территории государственного заповедника, то есть в определенном *месте*. В обоих случаях речь идет об осознании виновным дополнительных признаков действия, которые придают деянию новые социальные качества и существенно влияют на степень его общественной опасности.

В содержание умысла не входит осознание признаков самой субъективной стороны и признаков, характеризующих субъект

преступления. Если же речь идет о преступлениях со специальным исполнителем, то умыслом виновного должны охватываться не сами по себе дополнительные признаки субъекта, а *характер* нарушенных виновным специальных *обязанностей*, которые определяют специфические свойства самого *деяния*.

Осознание общественной опасности деяния не следует отождествлять с осознанием его противоправности, то есть запрещенности уголовным законом. В подавляющем большинстве случаев лица, совершающие умышленные преступления, осознают их противоправность. Но в теории уголовного права до сих пор господствующим является мнение, что осознание противоправности не входит в содержание умысла. Такое мнение сформировалось в период, когда в советских уголовных кодексах было закреплено материальное определение преступления, лишенное формального признака — указания на противоправность деяния, и допускалось применение аналогии в уголовном праве. Но после закрепления в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и в республиканских УК, а затем — в УК РФ формально-материального определения признак противоправности стал таким же полноправным признаком преступления, как общественная опасность, виновность и наказуемость. Поэтому неотъемлемой чертой умышленной формы вины следует признать *осознание* (а при неосторожности — возможность осознания) *противоправного характера* совершаемого деяния. Уместно заметить, что уголовным законодательством ряда стран осознание противоправности совершаемого деяния включено в содержание умысла. Так, в силу ч. 3 ст. 14 УК Испании непреодолимая ошибка относительно противоправности деяния, составляющего правонарушение (включая и преступления, и проступки), исключает уголовную ответственность лица. Аналогичное положение закреплено в ст. 30 УК Польши: «Не совершает преступления тот, кто совершает запрещенное деяние, добросовестно заблуждаясь в его противоправности». В теоретической литературе по уголовному праву некоторые российские ученые обосновывают необходимость законодательного определения вины как психического отношения к деянию не только общественно опасному, но и противоправному¹. Тем не менее российский уголовный закон при описании умысла прямо не включает осознание противоправности совершаемого деяния в содержание этой формы вины. Поэтому объективно общественно опасное деяние по формальным признакам может быть признано умышленным преступлением и в тех, весьма редких, случаях, когда противоправность совершенного деяния не осознавалась виновным (например, он не ознакомился и в конкретных жизненных условиях не имел возможности ознако-

¹ См.: Якушин В. А. Указ. раб. С. 122.

миться с законодательным установлением уголовно-правового запрета), что, впрочем, вряд ли соответствует психологическому содержанию умысла.

Итак, первым признаком интеллектуального элемента прямого умысла является *осознание* общественно опасного характера совершаемого деяния, то есть хотя бы общей характеристики объекта посягательства, а также фактического содержания и социальных свойств всех составных элементов действия или бездействия.

Вторым интеллектуальным признаком прямого умысла в преступлениях с материальным составом является *предвидение* общественно опасных последствий совершаемого деяния. Под предвидением подразумевается отражение в сознании тех событий, которые произойдут, должны или могут произойти в будущем. Поэтому предвидение общественно опасных последствий следует понимать как мысленное представление виновного о вреде, который он своим деянием причинит (или может причинить) тем общественным отношениям, которые находятся под охраной уголовного закона. При прямом умысле предвидение включает представление о фактическом содержании предстоящих изменений в объекте преступления, понимание их социального значения, то есть вредности для охраняемых законом общественных отношений, а также осознание причинно-следственной зависимости между собственным деянием и его общественно опасными последствиями. При этом опережающее сознание субъекта может отражать не все детали, а лишь общий характер причинно-следственной цепи.

В одном из определений Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что осуждение Ф. за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью является необоснованным, поскольку установленные судом обстоятельства не позволяют утверждать, будто Ф. предвидела, что в результате ее действий потерпевшая упадет и получит закрытый перелом шейки левого бедра со смещением, поэтому квалификация преступления как умышленного исключается¹. В данном случае Ф. не осознавала причинно-следственной зависимости между своими действиями и причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей и не предвидела такого последствия, поэтому умысел исключается.

Для прямого умысла характерным является предвидение *неизбежности* наступления общественно опасных последствий. «Желание, — писал известный отечественный психолог С. Л. Рубинштейн, — переходит в подлинно волевой акт, когда к знанию цели присоединяется установка на ее реализацию, *уверенность* (курсив мой. — А. Р.) в ее достижимости и направленность на овладение соответствующими средствами»². Характерная для прямо-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 12. С. 13.

² Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 514.

го умысла намеренность в достижении определенного результата связана с обязательным условием осуществимости этого намерения. А оно, с точки зрения лица, действующего с прямым умыслом, осуществимо, если планируемые последствия должны наступить в обязательном порядке. Конечно, речь идет не о фактической неизбежности намеченных последствий, поскольку она зависит не только от желания и действий субъекта, но и от многих других объективных факторов, частично или совсем не зависящих от воли виновного. Речь идет о мысленной (построенной в сознании субъекта) модели причинно-следственной связи, в которой причина (деяние) обязательно вызывает следствие (желаемый результат). Именно уверенность в неизбежности, закономерности наступления последствий побуждает виновного действовать ради их достижения.

Лишь в отдельных случаях совершения преступления с прямым умыслом возможно предвидение не неизбежности, а лишь реальной возможности наступления желаемых общественно опасных последствий. Это происходит тогда, когда избранный виновным способ осуществления преступления может с примерно равной степенью вероятности вызвать разноплановые последствия. Так, выбрасывая грудного ребенка из окна третьего этажа многоэтажного дома, виновный понимает, что и смерть, и любой тяжести вред здоровью младенца в зависимости от обстоятельств его падения (например, на ветви дерева или в снежный сугроб) будут одинаково закономерными, хотя и не единственно возможным результатом совершенных действий. В этом случае виновный предвидит не неизбежность, а лишь реальную возможность наступления желаемого последствия (смерти ребенка).

Следовательно, интеллектуальный элемент прямого умысла складывается из осознания общественно опасного характера совершаемого деяния и предвидения, как правило, неизбежности, а в исключительных случаях — реальной возможности наступления общественно опасных последствий.

Волевой элемент прямого умысла, характеризующий направленность воли субъекта, определяется в законе как *желание* наступления общественно опасных последствий.

Для уяснения психологической сущности желания представляет интерес механизм его возникновения, процесс формирования этого проявления воли человека. Этому вопросу уделялось внимание еще в русской науке уголовного права конца XIX — начала XX в.¹ При небольших расхождениях в деталях схемы формирования же-

¹ См.: Чебышев-Дмитриев А. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1866. С. 130; Колоколов Э. О. Уголовное право. Курс лекций. Общая часть. М., 1892—1893. С. 32—33; Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. Изд. 2. СПб., 1902. С. 593—594.

ления, предлагаемые русскими учеными, имели большое сходство. Процесс формирования желания рассматривался как совокупность следующих этапов: 1) ощущение определенной потребности; 2) превращение ее в побуждение к действию, то есть в мотив преступления; 3) постановка цели, достижение которой должно прямо удовлетворять ощущаемую потребность или служить средством ее удовлетворения; 4) желание (хотение) достичь поставленной цели. Понимание желания как *процесса*, проходящего в своем развитии несколько стадий, от осознания определенной потребности до воли, мобилизованной на достижение определенной цели, было воспринято и уголовно-правовой наукой советского периода.

«Желание — это опредмеченное стремление, оно направлено на определенный предмет. Зарождение желания означает всегда поэтому возникновение и постановку цели. Желание — это целенаправленное стремление»¹. Как стремление к определенному результату желание может иметь различные психологические оттенки. Желаемыми являются не только те последствия, которые приятны виновному, доставляют ему внутреннее удовлетворение, но и те, которые при внутренне отрицательном эмоциональном отношении к ним со стороны виновного представляются ему тем не менее нужными или неизбежными на пути удовлетворения потребности, ставшей побудительной причиной к действию. «При другом взгляде на сущность умысла, при отнесении к нему только желанных последствий, то есть таких, которые представляются ему приятными, в области умышленной вины осталось бы только незначительное количество преступных деяний, предпринимаемых ради них самих, не преследующих других целей, кроме причинения запрещенного результата»².

Итак, желание как элемент умысла заключается в *стремлении* к определенным последствиям, в восприятии их как *нужных* для удовлетворения ощущаемой потребности посредством совершения преступления. Эти последствия могут выступать для виновного в одном из следующих качеств: 1) конечной цели (например, убийство из ревности, мести); 2) промежуточного этапа на пути к достижению конечной цели (убийство с целью облегчить совершение другого преступления); 3) средства достижения цели (убийство с целью получения наследства убитого); 4) неизбежного сопутствующего элемента деяния. «Обобщая указанные выше оттенки волевого отношения виновного к результату при прямом умысле, можно сказать, что виновный в этом случае относится к результату как к **нужному ему событию**»³.

¹ Рубинштейн С. Л. Указ. раб. С 513.

² Немировский Э. Я. Указ. раб. С. 278.

³ Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 30.

Изложенная трактовка желания как признака прямого умысла заняла господствующее положение в современной отечественной науке уголовного права. Однако отдельные авторы толкуют желание причинить общественно опасные последствия только как конечную цель деяния или как средство достижения конечной цели. Представление же о последствиях как побочном результате действий виновного они связывают только с косвенным умыслом¹. Высказанное в юридической литературе утверждение, что неизбежные побочные последствия, охватываемые предвидением, «не становятся желаемыми, не делаются ни целью действия, ни средством достижения цели»², справедливо лишь отчасти. Такие последствия действительно *не превращаются* ни в цель, ни в средство ее достижения, они *не становятся* желаемыми. Как неизбежное сопутствующее обстоятельство единой преступной ситуации, они *с самого начала являются* желаемыми в силу диалектики взаимной обусловленности сознания и воли: если желаемым является деяние, которое заведомо повлечет определенные вредные последствия, то желание распространяется и на эти последствия как необходимый элемент этого деяния.

Данное в законе определение умысла ориентировано на преступления с материальным составом, и желание связывается в нем только с общественно опасными последствиями, в которых воплощается причиняемый объекту вред. Однако в Уголовном кодексе РФ большинство составов преступлений сконструированы по типу формальных, поэтому последствия лежат за пределами их объективной стороны и не могут быть предметом ни интеллектуального, ни волевого отношения. В преступлениях с формальным составом признаком объективной стороны, воплощающим общественную опасность деяния, во всех случаях является само запрещенное законом действие или бездействие. Поэтому в формальных составах волевое содержание умысла исчерпывается волевым отношением к самим общественно опасным действиям (бездействию). Например, «согласно диспозиции ст. 129 УК РФ уголовная ответственность за клевету наступает в том случае, если виновный заведомо осознавал ложность сообщаемых им сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, и *желал их совершить*»³ (курсив мой. — А. Р.). Аналогично насильник, осознавая, что вступает в половое сношение с женщиной вопреки ее воле посредством применения насилия,

¹ См.: Питецкий В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение репрессии // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 49.

² Дагель П. С. О косвенном умысле при предварительной преступной деятельности // Вопросы государства и права. Л., 1964. С. 197.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000, № 3. С. 21—22.

во всех случаях желает совершить действия, обладающие именно такими социальными свойствами. Следовательно, при совершении преступлений с формальным составом волевой элемент умысла всегда заключается в *желании совершить* общественно опасные *действия*, запрещенные уголовным законом, то есть он может быть только прямым.

Конструкция умысла в преступлениях с формальным составом как сознательно-волевое отношение именно к действиям (бездействию) постепенно внедряется в уголовное законодательство. Так, в ст. 24 УК Республики Беларусь, которая называется «Вина в преступлении, не связанном с наступлением последствий», закреплено положение, что «в преступлении, для наличия которого не требуется наступления общественно опасных последствий, форма вины устанавливается по отношению лица к общественно опасному деянию». В части 2 этой статьи сказано: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия и желало его совершить», то есть предметом желания является само общественно опасное деяние, а единственно возможным видом умысла в таких преступлениях УК Беларуси считает только прямой умысел¹.

Помимо содержания важным показателем прямого умысла является его *направленность*, которая во многих случаях определяет квалификацию преступления. Под направленностью умысла понимается мобилизация интеллектуально-волевых усилий виновного на совершение деяния, посягающего на *определенный объект*, совершаемого *определенным способом*, причиняющего *конкретные последствия*, характеризующегося наличием определенных *смягчающих* и *отягчающих обстоятельств*. Учитывая значение направленности умысла для квалификации преступлений, Верховный Суд РФ неоднократно подчеркивал необходимость ее установления по конкретным делам. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что деяние не является преступлением, если умысел лица «после приобретения маковой соломки был *направлен* (курсив мой. — А. Р.) на доставку ее к месту своего жительства для личного пользования»²; что убийство может быть квалифицировано как совершенное с особой жестокостью, если умысел виновного был *направлен* на причинение, в частно-

¹ Примечательно, что ученые, допускающие возможность косвенного умысла в преступлениях с формальным составом, свое мнение аргументируют тем, что в таких случаях виновный может не желать и лишь сознательно допускать причинение ущерба объекту посягательства, т. е. неосновательно применяют конструкцию материального состава к преступлениям, состав которых сконструирован законодателем как формальный (см., например: *Скляров С. В.* Указ. раб. С. 14—16).

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999, № 10. С. 8.

сти, особых страданий близким потерпевшего¹; что убийство может квалифицироваться по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК только при условии, что умысел был *направлен* на лишение жизни именно двух лиц (смерть обоих охватывалась единым умыслом)²; что хищение квалифицируется как кража или грабеж в зависимости от *направленности* умысла на изъятие имущества тайным или открытым способом³.

Об определяющем влиянии направленности умысла на квалификацию преступления наглядно свидетельствует следующий пример.

Р. и К., договорившись об ограблении потерпевшей, обманым путем проникли в ее квартиру, где К. стал избивать потерпевшую, требуя выдачи денег и ценностей, а Р. стал обыскивать квартиру. Затем К., продолжая требовать выдачи денег и ценных вещей, стал сдавливать шею потерпевшей матерчатой удавкой. В процессе удушения у потерпевшей произошел сердечный приступ, от которого наступила смерть. После этого нападавшие завладели деньгами и ценным имуществом потерпевшей.

Президиум Верховного Суда РФ, отклоняя протест заместителя Генерального прокурора РФ, признал правильным осуждение К. по ч. 1 ст. 109 УК РФ (помимо ответственности за хищение), подчеркнув, что неоднократное сдавливание шеи потерпевшей имело целью понудить ее к выдаче денег и ценностей, поэтому умысел не был направлен на лишение жизни, хотя К. должен был и мог предвидеть наступление такого последствия своих действий, то есть причинил смерть по неосторожности⁴.

Направленность умысла является тем показателем, который определяет не только квалификацию преступления, но и вид умысла. Между тем в теории уголовного права данная функция умысла явно недооценивается. Это проявляется в том, что при определении вида умысла и раскрытии его содержания в конкретном составе преступления комментаторы механически используют законодательную конструкцию умысла, ориентированную на преступления с материальным составом, и делают вывод, что преступление может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Такой подход оправдан лишь в тех случаях, когда предусмотренные законом последствия являются тем объективным признаком состава преступления, в котором в концентрированном виде воплощается общественная опасность описанного в законе деяния (как, например, при убийстве, заражении ВИЧ-инфекцией, нарушении правил охраны окружающей среды при производстве работ и т. п.). Такие преступления можно условно именовать преступлениями,

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 10. С. 7.

² См.: Там же. № 11. С. 19.

³ См.: Там же. № 12. С. 14.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 12. С. 13.

состав которых является *материальным по существу*. В них действия сами по себе, в отрыве от предусмотренных диспозицией уголовно-правовой нормы последствий, не обладают свойством общественной опасности в уголовно-правовом смысле. Однако во многих случаях юридическим признаком, концентрирующим общественную опасность деяния, являются не указанные в диспозиции уголовно-правовой нормы последствия, а сами запрещенные уголовным законом действия. Последствиям же законодатель придает значение признака, отграничивающего преступление от иных правонарушений, либо квалифицирующего признака, выполняющего функцию дифференциации наказания. А в некоторых случаях указание на последствия выглядят вообще ненужными, поскольку они неотделимы от действий и составляют их неотъемлемое качество (например, указание на то, что разглашенные сведения, составляющие государственную тайну, стали достоянием других лиц (ч. 1 ст. 283 УК), поскольку именно в этом и заключается сущность *разглашения* сведений; ссылка на то, что неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, должны причинить вред его правам и законным интересам (ст. 140 УК), поскольку указанные права и интересы нарушаются самим фактом отказа в предоставлении требуемой информации, и т. д.). Такие преступления можно условно обозначить как преступления, состав которых является *материальным по конструкции*, поскольку они ничем не отличаются от таких, например, преступлений, как нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 УК), нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК), которыми точно так же нарушаются права и законные интересы граждан, хотя на это в диспозиции статьи УК прямо не указывается.

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства при превышении должностных полномочий является признаком, отграничивающим преступление (ч. 1 ст. 286 УК) от дисциплинарного проступка. Общественная опасность этого деяния концентрированно выражается не в указанных последствиях, а в намеренном совершении должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и поэтому чреватых грубым нарушением прав и законных интересов. Преднамеренный же характер совершения таких действий свидетельствует о том, что преступление совершается с прямым умыслом, независимо от содержания волевого отношения к последствиям, описанным в диспозиции ч. 1 ст. 286 УК.

При механическом применении законодательной формулы умысла для раскрытия содержания вины в любых преступлениях с материальным составом (в том числе в преступлениях, состав которых является материальным лишь по конструкции) упускается из виду волевое отношение к действиям (бездействию) даже в тех случаях, когда именно в них концентрируется характер общественной опасности преступного деяния. Как результат, делается необоснованный вывод о возможности совершения преступления с любым видом умысла или даже только с косвенным.

Например, по мнению С. В. Бородина, с прямым или косвенным умыслом могут совершаться такие преступления, как нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК, хотя без желания невозможны собирание или распространение сведений о частной жизни лица без его согласия); отказ в предоставлении гражданину информации, затрагивающей его права и свободы (ст. 140 УК, хотя неправомерно отказать в предоставлении такой информации, предоставить гражданину неполную или заведомо ложную информацию возможно лишь при желании совершить такие деяния); нарушение авторских или смежных прав (ст. 146 УК, хотя трудно представить незаконное использование объектов авторского права или смежных прав либо присвоение авторства без желания совершить названные действия); нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК)¹.

А. Э. Жалинский полагает, что с любым видом умысла могут совершаться: незаконное предпринимательство и незаконная банковская деятельность (ст. 171 и 172 УК), незаконное получение кредита (ст. 176 УК)², хотя все описанные в диспозициях указанных статей УК действия носят целенаправленный характер и именно в них воплощена опасность названных преступлений. Более того, механическое использование законодательной конструкции умысла привело А. Э. Жалинского к ошибочному выводу, будто лжепредпринимательство (ст. 173 УК) может совершаться только с косвенным умыслом при обязательном наличии любой из целей, сформулированных в диспозиции ст. 173 УК³, хотя в теории уголовного права общепризнанно, что введение в диспозицию статьи УК специальной цели деяния указывает на то, что преступление возможно лишь при наличии прямого умысла.

¹ См.: Комментарий к УК РФ / под ред. А. В. Наумова. М., 1966. С. 359, 365, 375, 377.

² См.: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. Д. Аликперова и Э. Ф. Побегайло. С. 430, 444, 453.

³ См.: Там же. С. 446.

Некритически применяя законодательную формулу умысла, ориентированную на преступления с материальным составом, Н. А. Лопашенко пришла к выводу о возможности совершения с любым видом умысла таких преступлений, как незаконное предпринимательство (ст. 171 УК), неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК), незаконное получение кредита (ст. 176 УК)¹, хотя объективную сторону названных преступлений образуют целенаправленные действия, обманный способ совершения которых, во-первых, воплощает общественную опасность деяния, а во-вторых, явно свидетельствует о желании совершить указанные действия, то есть о прямом умысле.

Видимо, традиционное понимание умысла в преступлениях с материальным составом только как волевого отношения главным образом и в первую очередь к общественно опасным последствиям, предусмотренным в диспозиции уголовно-правовой нормы, нуждается в корректировке. В противном случае механическое применение законодательной конструкции умысла может привести к явно ошибочным выводам. Например, кража чужого имущества образует преступление (ч. 1 ст. 158 УК) лишь тогда, когда причиненный ею ущерб превышает один минимальный размер оплаты труда, в противном случае она квалифицируется как административное правонарушение (ст. 7.27 КоАП РФ). Не вызывает сомнения, что мелкая кража с субъективной стороны характеризуется только прямым умыслом, содержание которого раскрывается в ч. 1 ст. 2.2 КоАП РФ. Было бы совершенно необъяснимым превращение правонарушения, совершаемого с прямым умыслом, в правонарушение с косвенным умыслом только из-за того, что стоимость похищенного имущества превысила один минимальный размер оплаты труда. Ведь нельзя же утверждать, будто уголовно наказуемая кража чужого имущества может совершаться с косвенным умыслом, на том основании, что виновный не желал, а лишь сознательно допускал причинение потерпевшему большего ущерба, чем один минимальный размер оплаты труда.

В теории уголовного права и в судебной практике существует лишь одно мнение: уголовно наказуемая кража может совершаться только с прямым умыслом. Если же, однако, механически применять законодательную конструкцию умысла ко всем преступлениям с материальным составом, то можно прийти к выводу, что кража чужого имущества, причинившая значительный ущерб гражданину (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК) или совершенная в крупном (ч. 3 ст. 158 УК) либо особо крупном размере (п. «б» ч. 4 ст. 158 УК), может совершаться с косвенным умыслом (а тем более по неосторожности), если виновный не желал причинения соответ-

¹ См.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2002. С. 240, 286.

вующего ущерба, а лишь сознательно допускал его (или не предвидел возможности его причинения)¹. Абсурдность подобного суждения очевидна. Точно так же нельзя присвоение авторства или принуждение к соавторству признать совершенными с косвенным умыслом на том основании, что виновный не желал причинить потерпевшему крупный ущерб, а лишь сознательно допускал такую возможность. Совершенно очевидно, что такие преступления характеризуются *желанием* совершить действия, в которых воплощен характер общественной опасности этого преступления, что указывает именно на прямой умысел.

В действующем УК уголовная наказуемость целого ряда деяний, прежде всего в сфере экономической деятельности, связывается с наступлением последствий в виде *крупного* ущерба. Представляется, что вид умысла в таких преступлениях определяется волевым отношением не к этому признаку, который предназначен всего лишь для отграничения преступления от иных правонарушений (гражданско-правовых, налоговых, бюджетных, административных и т. д.), а к действиям, характеризующим объективную сторону соответствующих преступлений и в концентрированном виде выражающим их общественную опасность. Например, способами незаконного получения кредита либо льготных условий кредитования в соответствии с законом (ч. 1 ст. 176 УК) служит предоставление банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии получателя кредита, иначе говоря, прямой обман. Это означает, что лицо желает совершить данное деяние, то есть действует с *прямым* умыслом, даже если оно не желало, а лишь сознательно допускало причинение крупного ущерба. Точно так же следует признать совершенным с прямым умыслом использование государственного целевого кредита не по прямому назначению (ч. 2 ст. 176 УК), даже если виновный лишь сознательно допускал причинение последствий в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

Еще меньше оснований признавать умысел косвенным, если сознательное допущение устанавливается по отношению к признаку, имеющему квалифицирующее или особо квалифицирующее значение. Например, последствием преступления, предусмотренного частью 1 ст. 165 УК, является *любой* имущественный ущерб

¹ Следует отметить, что такая ущербная логика привела отдельных исследователей к подобному выводу. Например, С. В. Склярков высказал мнение, что кража, причинившая значительный ущерб гражданину, относится к преступлениям с двумя формами вины, поскольку психическое отношение к этому квалифицирующему признаку может выражаться в неосторожности (см.: Склярков С. В. Субъективное отношение лица, совершившего умышленное преступление, к его квалифицирующим признакам // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005. С. 128—129).

собственнику или иному владельцу имущества, причиненный путем обмана или злоупотребления доверием. Это преступление — корыстное, оно совершается только с прямым умыслом, и для его субъективной оценки не имеет никакого значения волевое отношение к такому *квалифицирующему* последствию, как причинение крупного ущерба (п. «б» ч. 3 ст. 165 УК).

Видимо, настало время модернизировать (хотя бы на теоретическом уровне) законодательную конструкцию прямого умысла для использования при анализе вины в преступлениях с материальным составом. Суть этой модернизации заключается в следующем: в случаях, когда предусмотренное законом последствие играет роль признака, *отграничивающего* преступление от иных правонарушений либо *дифференцирующего* ответственность, умысел должен признаваться прямым, если он был направлен на совершение *заведомо незаконных* действий (бездействия), характеризующих юридическую сущность преступления и выражающих его общественную опасность, то есть если виновный желал совершить эти действия. Иными словами, безусловным показателем прямого умысла следует признать *осознание* лицом *противоправного характера совершаемого деяния*.

Вторым видом умысла, выделяемым в законе по психологическому содержанию, является **косвенный умысел**. В соответствии с законодательным определением он заключается в том, что лицо, совершающее преступление, осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, не желает, но сознательно допускает наступление этих последствий либо относится к ним безразлично.

Осознание общественно опасного характера деяния при косвенном умысле, по существу, не отличается от соответствующего признака прямого умысла. Что же касается *характера предвидения* при косвенном умысле, то по этому вопросу в науке уголовного права высказывались две точки зрения. Одни ученые считали, что лицо, действующее с косвенным умыслом, предвидит возможность либо неизбежность наступления общественно опасных последствий, другие полагали, что сознательное допущение последствий психологически совместимо только с предвидением возможности их наступления. Вторая точка зрения разделялась высшими судебными органами страны, которые предвидение неотвратимости последствий связывали с прямым умыслом, а предвидение их возможности — в основном с косвенным¹.

Психологически невозможно не желать, а лишь сознательно допускать наступление последствий, которые неизбежно причиняются осознанными и волевыми действиями виновного. Если лицо желает совершить определенные действия, понимая, что их неиз-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1968. № 3. С. 21, № 5. С. 12—13; 1970. № 5. С. 22.

бежным результатом будет наступление общественно опасных последствий, то желание распространяется не только на сами действия, но и на их последствия, поскольку те и другие составляют единую криминальную ситуацию. Следовательно, интеллектуальный элемент косвенного умысла характеризуется предвидением только возможности, но никак не неизбежности наступления общественно опасных последствий. Именно такое понимание интеллектуального элемента косвенного умысла нашло свое законодательное закрепление в ч. 3 ст. 25 УК¹.

Возможность наступления последствий как предмет предвидения при косвенном умысле в литературе нередко определяется термином «реальная». Термин «реальная возможность» точно передает оттенок в характере предвидения при косвенном умысле. Возможность наступления общественно опасных последствий предвидится как реальная, если субъект считает эти последствия закономерным результатом развития причинной связи именно в данном конкретном случае. Если же лицо, сознавая закономерность наступления подобных последствий во многих *других* аналогичных случаях, не распространяет ее на *данную* конкретную ситуацию (абстрагируется от нее), то можно говорить о предвидении лишь абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий. Сознательное допущение совместимо с предвидением только реальной, а не абстрактной возможности наступления преступных последствий, ибо невозможно соглашаться на последствия, которые не являются закономерными для данного конкретного случая. Содержание косвенного умысла в том и состоит, что лицо, осознавая общественно опасный характер своего деяния, предвидит реальную возможность наступления общественно опасных последствий и сознательно допускает их наступление. Следовательно, различие в психологическом содержании прямого и косвенного умысла имеется не только в сфере воли, но и в сфере сознания. Различие в интеллектуальном элементе обоих видов умысла заключается в неодинаковом характере предвидения: при прямом умысле виновный предвидит, как правило, неизбежность, а иногда — реальную возможность, при косвенном же — только реальную возможность наступления общественно опасных последствий. Однако главное, решающее отличие косвенного умысла от прямого коренится в волевом элементе: прямой умысел характеризуется желанием, а косвенный — сознательным допущением общественно опасных последствий либо безразличным к ним отношением.

¹ Отдельными учеными продолжает отстаиваться мнение, что предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий возможно и при косвенном умысле (см.: *Питецкий В.* Указ. раб. С 49; *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 59—61), однако оно противоречит букве закона.

Сознательное допущение — это специфическая форма положительного волевого отношения к общественно опасным последствиям. Некоторыми учеными в формулу «сознательно допускало» вкладывалось не волевое, а интеллектуальное содержание, а в качестве предмета сознательного допущения понимались не последствия преступления, а социальные свойства совершаемых действий (бездействий)¹. Такая трактовка сознательного допущения противоречит законодательной конструкции косвенного умысла, в соответствии с которой сознательное допущение связывается исключительно с общественно опасными последствиями и означает, что виновный сознательно, то есть намеренно, допускает развитие вызванных его деянием событий и наступление их результата в виде общественно опасных последствий. При характеристике косвенного умысла слова «не желало» нельзя понимать как негативное отношение к вредным последствиям, как активное их нежелание, то есть стремление избежать наступления последствий. Наоборот, это отношение является позитивным, одобрительным, хотя у виновного и нет прямой заинтересованности в причинении вредных последствий. Тем не менее он *сознательно* допускает их наступление, заранее соглашается с их причинением. Эти последствия являются как бы той ценой, которую виновный готов заплатить ради достижения своих целей, лежащих, как правило, за рамками состава данного преступления или во всяком случае не совпадающих с его преступными последствиями. Сознательное допущение означает, что виновный своими волевыми действиями вызывает определенную цепь событий и *сознательно*, то есть намеренно, допускает такое развитие причинно-следственной цепи, которое приводит к наступлению общественно опасных последствий. В этом проявляется определенное содержание воли, довольно близкое по своей психологической сущности к желанию. Именно положительное, одобрительное отношение к последствиям сближает сознательное допущение с желанием, делает их разновидностями волевого содержания одной и той же формы вины.

Волевое содержание косвенного умысла может проявляться не только в сознательном допущении общественно опасных последствий, но и в *безразличном отношении* к их наступлению. Сам термин «безразличное отношение» представляется несколько сомнительным, поскольку безразличие к какому-либо предмету означает, что этот предмет оставляет субъект совершенно равнодушным, не вызывает у него *никакого отношения*. По приведенным соображениям термин «безразличное отношение» вызывал крити-

¹ См.: Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству. С. 32.

ку со стороны отдельных ученых¹. Безразличное отношение как проявление воли в косвенном умысле, по сути, мало чем отличается от сознательного допущения и означает отсутствие активных эмоциональных переживаний в связи с общественно опасными последствиями, реальная возможность наступления которых отражается опережающим сознанием виновного. В этом случае субъект причиняет вред, что называется, не задумываясь о вредных последствиях совершаемого деяния, возможность причинения которых представляется ему весьма реальной.

Психологическая конструкция косвенного умысла резко сужает сферу его возможного бытия, поскольку он может существовать только в преступлениях с материальным составом. Правда, в юридической литературе предпринимались попытки доказать, что косвенный умысел возможен и в формальных составах. Их обосновывали по-разному.

Одни ученые исходили из того, что в преступлениях с формальным составом, так же как и с материальным, вина тоже представляет психическое отношение не только к действиям или к бездействию, но и к общественно опасным последствиям². Однако эта посылка не является корректной, поскольку отношение к последствиям, не имеющим юридического значения и поэтому не включенным в число признаков состава преступления, не может определять содержание вины как уголовно-правового феномена.

Другие ученые, конструируя косвенный умысел в преступлениях с формальным составом, вопреки закону определяют волевое отношение в виде сознательного допущения по отношению не к последствиям, а к социальным свойствам совершаемого деяния, то есть к его общественной опасности. Так, по мнению одного из сторонников такой позиции, «хулиганство с косвенным умыслом имеет место тогда, когда субъект предвидит, что его действия могут нарушить общественный порядок, затронуть общественные интересы, и совершает их, сознательно допуская объективное проявление неуважения к обществу»³. Однако грубое нарушение общественного порядка и проявление явного неуважения к обществу — это не последствие, а социальное свойство хулиганских действий, придающее им общественно опасный характер, и поэтому составляет предмет сознания, а не воли. Сме-

¹ См.: *Макашвили В. Г.* Волевой и интеллектуальный момент умысла // Советское государство и право. 1966. № 7. С. 109—110; *Дагель П. С.*, *Котов Д. П.* Указ. раб. С. 103.

² См.: *Немировский Э. Я.* Указ. раб. С. 167; *Утевский Б. С.* Указ. раб. С. 238; *Никифоров Б. С.* Указ. раб. С. 27; *Скляров С. В.* Указ. раб. С. 14—16.

³ *Игнатов А.* Спорные вопросы квалификации хулиганства // Советская юстиция. 1967. № 2. С. 14.

шивая социальные свойства преступного деяния с общественно опасными последствиями и тем самым отступая от законодательного определения косвенного умысла, пытаются конструировать его в преступлениях с формальным составом и авторы некоторых учебников. Утверждения о возможности косвенного умысла можно встретить по отношению к таким преступлениям, как клевета¹, половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, хулиганство и др.² С этими утверждениями вряд ли можно согласиться, поскольку они противоречат законодательному определению и психологической сущности косвенного умысла, при котором сознательное допущение проецируется только на общественно опасные последствия, а не на какие-то иные объективные признаки и свойства деяния.

Косвенный умысел на практике встречается значительно реже прямого. Дело в том, что его психологическая сущность несовместима с рядом институтов уголовного права и с определенными конструкциями составов преступлений. Косвенный умысел невозможен не только в преступлениях с формальным составом, но также в преступлениях, состав которых включает указанную в законе цель, при покушении на преступление и приготовлении к преступлению, в деятельности организатора, подстрекателя и пособника и в ряде других случаев. Поэтому, как показывают выборочные исследования, с косвенным умыслом совершается примерно 10—12% всех умышленных преступлений.

Прямой и косвенный умысел — это разновидности одной и той же формы вины, поэтому между ними много общего. Интеллектуальный элемент обоих видов умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением его общественно опасных последствий. Для волевого элемента обоих видов умысла общим является положительное, одобрительное отношение к наступлению общественно опасных последствий. Тем не менее речь идет о различных видах умысла, каждый из которых имеет свои особенности.

Различие между прямым и косвенным умыслом по содержанию интеллектуального элемента состоит в неодинаковом характере предвидения общественно опасных последствий. Если прямой умысел характеризуется предвидением, как правило, неизбежности, а иногда реальной возможности их наступления, то косвенному умыслу присуще предвидение только реальной возможности наступления указанных последствий. Но основное различие между прямым и косвенным умыслом заключается в том, что волевое

¹ См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Том III. С. 320 (автор — А. С. Горелик).

² См., например: Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1979. С. 51, 61, 213 и др.

отношение субъекта к вредным последствиям проявляется в различных формах. Положительное отношение к ним при прямом умысле выражается в желании, а при косвенном умысле — в сознательном допущении либо в безразличном отношении.

Помимо закрепленного в законе деления умысла на виды в зависимости от особенностей их психологического содержания, теории и практике уголовного права известны *иные классификации видов умысла*.

По моменту возникновения преступного намерения различаются заранее обдуманый и внезапно возникший умысел.

Заранее обдуманый умысел характерен тем, что намерение совершить преступление осуществляется через более или менее значительный отрезок времени после возникновения. Принято считать, что такой умысел опаснее внезапно возникшего. Но опасность деяния не всегда повышается при заранее обдуманном умысле. Сам по себе момент возникновения намерения совершить преступление — обстоятельство в значительной мере случайное и по своей сути не может оказать большого влияния на степень общественной опасности деяния или личности виновного. Гораздо важнее те причины, по которым лицо осуществило свой замысел не сразу. Если это объясняется его нерешительностью, колебаниями, отрицательным эмоциональным отношением к результатам преступления, то заранее обдуманый умысел несколько не опаснее внезапно возникшего. Но если разрыв во времени между возникновением и реализацией преступного замысла обусловлен особым коварством субъекта или изощренностью способов достижения преступной цели, то заранее обдуманый умысел существенно повышает опасность преступления и личности виновного.

В отечественной правовой науке уже высказывалась мысль, что изощренность и коварство повышают опасность преступления: «Соединенное с изощренным, а иногда и коварным обманом... мошенничество глубоко аморально и особенно нетерпимо»¹. Особое коварство проявляется, например, в том, что виновный использует доверчивость или неопытность жертвы, чтобы заманить ее в хитроумно расставленную ловушку; либо создает ложные доказательства своей непричастности к преступлению, бросая тень подозрений на другое лицо; либо в процессе совершения преступления использует других лиц, не осознающих своей роли в достижении преступной цели виновного, и т. п. К особо изощренным способам совершения преступления можно отнести, например, систематическое подмешивание в пищу жертвы медленно действующего и трудно обнаруживаемого в организме

¹ См.: *Владимиров В. А.* Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 92.

яда; применение взрывных устройств, замаскированных под безобидные предметы и срабатывающих при физическом контакте с ними; использование поддельных документов или формы работников милиции при совершении мошеннических и других действий, включающих элементы обмана, и т. д. При наличии указанных признаков заранее обдуманный умысел, разумеется, опаснее внезапно возникшего.

В отдельных случаях сам законодатель признает преднамеренный характер преступления фактором, существенно повышающим опасность деяния. Так, незаконное проникновение в жилище, помещение или иное хранилище является квалифицирующим признаком при краже, грабеже и разбое, придавая им преднамеренный характер. Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителей власти как изощренный способ, свидетельствующий о преднамеренности деяния, рассматривается как обстоятельство, отягчающее наказание (п. «н» ч. 1 ст. 63 УК).

Внезапно возникшим является вид умысла, который был реализован в преступлении сразу же или через незначительный промежуток времени после возникновения преступного намерения. Он может быть простым или аффектированным.

Простым внезапно возникшим умыслом называется такой умысел, при котором намерение совершить преступление возникло у виновного в нормальном психическом состоянии и было реализовано сразу же или через очень короткий отрезок времени после возникновения. На такой вид умысла часто влияет провоцирующая ситуация или наличие повода к совершению преступления. С внезапно возникшим умыслом нередко совершаются корыстные преступления лицами со стойкими преступными наклонностями, проявляющимися при любом «удобном случае» (ворами, грабителями и др.).

Аффектированный умысел, в отличие от простого внезапно возникшего, характеризуется не столько моментом, сколько психологическим механизмом возникновения намерения совершить преступление. Поводом к его возникновению являются неправомерные или аморальные действия потерпевшего в отношении виновного или его близких либо систематическое противоправное или аморальное поведение потерпевшего, создавшее длительную психотравмирующую ситуацию. Под их влиянием у субъекта внезапно возникает сильное эмоциональное волнение, существенно затрудняющее сознательный контроль над волевыми процессами. Поэтому в преступлении, совершенном с аффектированным умыслом, в меньшей степени проявляется антисоциальная установка личности, а больше сказывается влияние ситуации как внешнего повода к совершению преступления. Этим и объясняется смягчение наказания за преступление, совершенное с аффектированным умыслом.

По своему психологическому содержанию и заранее обдуман- ный, и внезапно возникший умысел может быть как прямым, так и косвенным.

В зависимости от *степени определенности* представлений субъекта о важнейших фактических и социальных свойствах деяния умысел может быть определенным (конкретизированным) или неопределенным (неконкретизированным). Эти важнейшие свойства деяния могут касаться различных признаков состава преступления: и объекта (общественный порядок или здоровье человека), и способа совершения преступления (тайное или открытое хищение имущества), и последствий (характер существенного вреда при злоупотреблении должностными полномочиями).

В литературе была высказана мысль, что рассматриваемая классификация видов умысла применима только к прямому умыслу¹. С этим вряд ли можно согласиться. Ведь критерием отнесения умысла к определенному, неопределенному или альтернативному является степень конкретности представлений лица об основных социальных свойствах деяния. А лежит этот критерий в плоскости интеллектуального элемента умысла, волевое же его содержание при одной и той же степени определенности может быть различным.

Определенный (конкретизированный) умысел характеризуется наличием конкретного представления о качественных и количественных показателях важнейших свойств деяния, определяющих его юридическую сущность. Если у субъекта имеется четкое представление о каком-то одном индивидуально определенном результате, умысел является *простым* определенным. Данный вид умысла является главным критерием квалификации преступления при субъективной ошибке, при недоведении преступления до конца и в некоторых других случаях, в которых совершенное деяние квалифицируется не по фактически наступившим последствиям, не в зависимости от фактически пострадавшего объекта, а именно в соответствии с представлениями виновного. Так, лицо должно нести ответственность за кражу, а не за грабеж, если даже за его преступными действиями наблюдали посторонние лица, но об этом не было известно субъекту преступления. Точно так же деяние квалифицируется как покушение на убийство, если сознанием виновного охватывалось последствие в виде смерти потерпевшего, даже если она не наступила и фактическим последствием оказалось причинение средней тяжести вреда здоровью.

¹ См.: Демидов Ю. А. Умысел и его виды по советскому уголовному праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 13; Он же. Предметное содержание умысла по советскому уголовному праву // Труды ВШ МООП. М., 1965. С. 27—28.

Альтернативным называется такая разновидность определенно-го умысла, при которой сознанием виновного охватывается возможность наступления двух или более конкретно-определенных последствий либо возможность причинения вреда одному из двух объектов, охватываемых сознанием субъекта.

Неопределенный (неконкретизированный) умысел отличается тем, что у виновного имеется не индивидуально-определенное, а обобщенное представление об объективных свойствах деяния, то есть он осознает только его видовые признаки. Например, нанося сильные удары ногами по голове, груди и животу потерпевшего, виновный предвидит, что в результате будет причинен вред здоровью, но не осознает количественных показателей этого вреда. Подобное преступление следует квалифицировать как умышленное причинение того вреда здоровью, который фактически наступил. Правда, отдельные ученые предлагали квалифицировать преступления, совершенные с неконкретизированным умыслом, по «наиболее тяжелым объективно возможным и отражавшимся в сознании субъекта последствиям»¹, но эта точка зрения не получила поддержки в науке, поскольку его сущность как раз и состоит в том, что никакие, в частности, «наиболее тяжелые» из объективно возможных в конкретной форме *не отражаются* в сознании субъекта.

§ 4. НЕОСТОРОЖНОСТЬ И ЕЕ ВИДЫ

Как показывают выборочные исследования, неосторожные преступления составляют 8—10% от общего числа совершаемых в стране преступлений. Однако нельзя недооценивать их распространенность и опасность. В условиях научно-технического прогресса заметно увеличивается число неосторожных преступлений в таких сферах, как охрана окружающей среды, безопасность движения и эксплуатация различных видов транспорта, безопасность условий труда, использование новых мощных источников энергии и т. п. Подобные деяния способны причинять колоссальный экономический, экологический, организационный и иной вред. Достаточно сказать, что гибель людей чаще наступает вследствие неосторожных преступлений, чем от убийств. Специальные исследования показали, что размер имущественного ущерба от неосторожных преступлений (включая транспортные и преступления, влекущие лесные и прочие пожары) вполне сопоставим с ущербом от умышленных преступлений, поэтому проблема от-

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. раб. С. 114, 115.

ветственности за неосторожные преступления приобретает особое значение¹.

Приведенные соображения свидетельствуют о большой общественной опасности неосторожных преступлений в социальном смысле, то есть на статистическом уровне. Если же рассматривать преступления, совершенные по неосторожности, на индивидуальном уровне, то становится очевидным, что неосторожность — менее опасная форма вины по сравнению с умыслом. Это видно из существенного различия в санкциях уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за причинение одних и тех же последствий умышленно или по неосторожности (например, ст. 105 и 109, 111 и ст. 118, 167 и 168 УК). По этой причине законодатель исправил свою первоначальную ошибку и Федеральным законом № 25-ФЗ 2001 г. исключил неосторожные преступления из категории тяжких, отнеся все неосторожные преступления, за совершение которых максимальное наказание по закону превышает два года лишения свободы, к преступлениям средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК).

Одним из неперенных условий повышения эффективности борьбы с неосторожными преступлениями является правильное применение законодательства о таких преступлениях. В частности, необходимо по каждому делу точно устанавливать вид неосторожности и учитывать его при назначении наказания. Между тем в судебной практике редко решается вопрос о том, с каким видом неосторожной вины совершено преступление². Например, по делам о преступном нарушении правил охраны труда следственные органы и суд в 67% случаев не устанавливали вида неосторожности при наступлении последствий в виде травмирования людей³. Для того чтобы устранить эти недостатки судебной практики, необходимо четко и единообразно применять уголовно-правовые нормы о неосторожности и преступлениях, совершаемых по неосторожности.

В действующем УК, как и в предыдущих Кодексах России, допускается возможность конструирования некоторых составов преступлений таким образом, что их субъективная сторона может характеризоваться как умышленной, так и неосторожной формой вины. Поэтому зачастую возникают проблемы определения формы вины в отдельных видах преступлений, из законодательного описания которых не очевидно, с какой формой вины они могут

¹ См.: *Квашиш В. Е.* Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. Владивосток, 1986; *Нерсисян В. А.* Неосторожные преступления. Красноярск, 1991; *Он же.* Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2003; *Нуртаев Р. Т.* Борьба с неосторожными видами преступлений. Алма-Ата, 1990; *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002.

² См.: *Камхадзе К.* Учет неосторожной вины в судебной практике // Советская юстиция. 1984. № 5. С. 12.

³ См.: *Лановенко И. П.* Охрана трудовых прав. Киев, 1975. С. 262.

совершаться. Из-за сложности этой задачи суды нередко уклоняются от ее решения и оставляют без рассмотрения вопрос о том, умышленным или неосторожным было преступление в конкретном случае. Как следствие этого значительно распространены случаи назначения наказания без учета формы вины, возникают неразрешимые сложности в определении вида режима отбывания наказания в виде лишения свободы, остаются нерешенными и некоторые другие практические вопросы. Принципиальным шагом по пути решения обозначенной проблемы явилось законодательное ограничение сферы уголовной наказуемости за неосторожность путем указания на то, что «деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса» (ч. 2 ст. 24 УК в первоначальной редакции). Подобным образом сфера ответственности за неосторожность ограничивается в уголовных кодексах целого ряда зарубежных государств (например, ст. 12 УК Испании, ч. 4 ст. 19 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 15 УК КНР, ст. 8 УК Республики Польша, ч. 1 ст. 2 УК Швеции). Однако российский законодатель отказался от своего первоначального решения и, по сути, возвратился к тому, что некоторые преступления могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности (например, заражение венерической болезнью, разглашение государственной тайны и т. п.). Это возлагает на суды дополнительную обязанность устанавливать и указывать в приговоре форму вины, с которой было совершено такое преступление в конкретном случае. Не учитывая изменений в редакции ч. 2 ст. 24 УК, отдельные ученые продолжают утверждать, будто за деяния, совершенные по неосторожности, уголовная ответственность наступает лишь в случаях, когда это специально указано в Особенной части УК¹.

Итак, в соответствии с буквой ч. 2 ст. 24 УК преступления, при описании которых законодатель прямо не указывает на неосторожную форму вины, могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности. Такое мнение достаточно распространено в теории уголовного права, его поддерживают, в частности, В. В. Свечков², Э. Н. Жевлаков³, М. А. Кауфман⁴ и др. Вместе с тем некоторые сторонники этой точки зрения подчерки-

¹ См.: *Иванов В. Д., Мазуков С. Х.* Субъективная сторона преступления. Ростов н/Д, 1999. С. 18; *Лунеев В. В.* Субъективное вменение. М., 2000. С. 9; Судопроизводство у мирового судьи по уголовным делам. С. 213–214.

² См.: *Свечков В. В.* Ответственность за экологические преступления по российскому уголовному законодательству. Н. Новгород, 1998. С. 18.

³ См.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. М., 2001. С. 518.

⁴ См.: *Кауфман М. А.* Некоторые вопросы применения Общей части УК РФ // Государство и право. 2000. № 6. С. 59.

вают неудачность сложившегося законодательного решения. Так, М. А. Кауфман, признавая, что по смыслу ч. 2 ст. 24 УК преступления, неосторожный характер которых не подчеркнут в диспозиции уголовно-правовой нормы, могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности, замечает: «Это, однако, вызывает серьезные сомнения. Во-первых, совершенно необъяснимо, почему умышленные и неосторожные преступления наказываются одинаково (у них общая санкция). Во-вторых, непонятно, чем руководствовался законодатель, когда избирал непозволительно мягкое наказание за причинение умышленного вреда»¹.

Вытекающее из ч. 2 ст. 24 УК положение о том, что в случаях, когда в диспозиции нормы Особенной части УК прямо не указано на то, что преступление совершается только по неосторожности, должна предполагаться возможность его совершения с любой формой вины, вовсе не следует абсолютизировать.

Во-первых, многие преступления, при законодательном описании которых не указывается никакая форма вины, могут совершаться исключительно умышленно. Это может определяться введением в состав преступления специальной цели или специального мотива деяния, или указанием на заведомую незаконность либо злостный характер совершаемых действий, или самим характером преступления (клевета, изнасилование, государственная измена и др.), или способом его совершения (обман, злоупотребления доверием, использование своего служебного положения и т. п.).

Во-вторых (что особенно важно), Федеральный закон от 25 июня 1998 г., изменив редакцию ч. 2 ст. 24 УК, не привел в соответствие с нею Особенную часть Кодекса. В этом направлении была сделана лишь робкая попытка — указано на неосторожную форму вины в ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 249, ч. 2 ст. 251 и ст. 348 УК. Между тем во многих нормах Особенной части Уголовного кодекса отсутствие указания на неосторожную форму вины, а значит, признание возможности *умышленного* совершения соответствующих преступлений явно не соответствует санкциям, установленным за эти преступления. Особенно очевидно это в случаях, когда преступления связаны с причинением вреда здоровью человека. В первую очередь это относится к некоторым экологическим преступлениям.

Так, не указывается на причинение по неосторожности последствий в виде вреда здоровью человека при нарушении правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК) и нарушении правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ч. 2 ст. 247 УК), максимальное наказание за совершение которых равняется пяти годам лишения свободы. Эти санкции строже, чем неосторожное причинение любого вреда здоровью, но мягче, чем

¹ Кауфман М. А. Указ. раб. С. 59.

умышленное причинение тяжкого вреда. Значит, применение в последнем случае только ст. 246 или 247 УК «означало бы на практике нарушение принципа справедливости и фактическое освобождение от уголовной ответственности за совершение более тяжкого преступления»¹, поэтому умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека, как не учтенное в рамках санкции ст. 246 или ч. 2 ст. 247 УК, требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК. Точно так же необходимо квалифицировать дополнительно по ч. 2 ст. 261 УК умышленное уничтожение или повреждение лесов с нарушением правил охраны окружающей среды при производстве работ как совершенное общепасным способом или в результате загрязнения вредными веществами или отходами².

Еще сложнее квалифицировать при умышленном причинении вреда здоровью такие преступления, как нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами (ст. 248 УК) и загрязнение вод (ч. 2 ст. 250 УК), наиболее строгое наказание за совершение которых по закону равняется трем годам лишения свободы. Такими санкциями не охватывается *умышленное* причинение тяжкого (ст. 111 УК) и средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК). Значит, умышленное причинение названных последствий нуждается в *дополнительной* квалификации по ст. 111 или 112 УК³.

Квалифицированный вид загрязнения морской среды (ч. 2 ст. 252 УК) предусматривает, в частности, последствия в виде причинения *существенного* вреда здоровью человека. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические преступления» (п. 4) разъяснил, что «причинение вреда здоровью человека (ст. 246, 247, 248, 250, 251, 252, 254 УК РФ) выражается в расстройстве здоровья, временной или постоянной утрате трудоспособности, причинении тяжкого, средней тяжести или легкого вреда одному или нескольким лицам»⁴. Приведенное разъяснение вызывает определенные сомнения.

Во-первых, Пленум неправомерно отождествляет различные законодательные понятия: вред здоровью человека и *существенный* вред здоровью человека. Во-вторых, перечисляя все возможные виды вреда здоровью без связи с формой вины и без учета санкций, установленных за причинение вреда здоровью при совершении преступлений, перечисленных в п. 4 постановления, Пленум неос-

¹ Лопашенко Н. А. Экологические преступления. СПб., 2002. С. 58, 59.

² Там же. С. 59.

³ См.: Там же. С. 88, 114.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

новательно ориентирует правоприменительные органы на квалификацию преступлений *только* по статьям УК об экологических преступлениях, хотя их санкции во многих случаях не учитывают степени общественной опасности умышленного причинения вреда здоровью человека. Поэтому разъяснение Пленума Верховного Суда РФ нужно воспринимать со следующими поправками.

Прежде всего данная в п. 4 постановления расшифровка термина «вред здоровью человека» относится только к последствиям, обозначенным в ст. 246—248, 250 и 254 УК именно как «вред здоровью человека», а следствие, обозначенное как «существенный вред здоровью человека» (ч. 2 ст. 252 УК), должно пониматься более узко, а именно как средней тяжести и тяжкий, *но не легкий* вред здоровью.

Кроме того, эту расшифровку следует понимать только как указание на виды вреда здоровью, предусмотренные Уголовным кодексом, но не как рекомендации по *квалификации* экологических преступлений, соединенных с причинением вреда здоровью людей.

Итак, ч. 2 ст. 252 УК предусматривает наступление общественно опасных последствий, в частности, в виде причинения *существенного вреда* здоровью человека. Если исходить из санкции этой нормы (максимум три года лишения свободы), то ею охватывается умышленное причинение легкого (ст. 115 УК) и средней тяжести без отягчающих обстоятельств вреда здоровью (ч. 1 ст. 112 УК), а также неосторожное причинение тяжкого (ст. 118 УК) вреда здоровью человека. Если же при совершении этого преступления умышленно причиняется тяжкий (ст. 111 УК) или средней тяжести вред здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 112 УК), то содеянное надлежит квалифицировать по совокупности ч. 2 ст. 252 с перечисленными статьями УК.

Еще с большей осторожностью следует воспринимать приведенное выше разъяснение Пленума Верховного Суда РФ при квалификации преступления по ч. 1 ст. 254 УК, санкция которой устанавливает максимально строгое наказание в виде исправительных работ на срок до двух лет. Поскольку санкция ч. 1 ст. 115 УК предусматривает наказание в виде ареста, то она должна рассматриваться как более строгая, чем санкция ч. 1 ст. 254 УК. Значит, указание на последствия в виде причинения вреда здоровью человека в санкции ч. 1 ст. 254 УК вообще теряет смысл, поскольку при умышленном причинении даже легкого вреда здоровью деяние нуждается в квалификации по совокупности ч. 1 ст. 254 и ст. 115 УК, а при неосторожном причинении тяжкого вреда — по ч. 1 ст. 254 и ст. 118 УК (неосторожное причинение вреда иной степени тяжести вообще уголовно не наказуемо).

Вопрос о форме вины в отношении квалифицирующих последствий, выражающихся в причинении вреда здоровью челове-

ка, возникает при квалификации не только экологических, но и многих других преступлений, при законодательном описании которых квалифицирующее значение отведено применению насилия (п. «е», «г» ч. 2 ст. 127¹, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151, ч. 3 ст. 178, п. «б» ч. 2 ст. 179, п. «в» ч. 3 ст. 188 УК и др.), причинению тяжкого вреда здоровью (например, п. «в» ч. 3 ст. 162, п. «в» ч. 3 ст. 163 УК и др.) или причинению тяжких последствий (например, п. «в» ч. 3 ст. 186 УК).

Анализ субъективной стороны преступления предполагает установление не только формы вины, но также вида неосторожности как в случаях, когда преступление является неосторожным, так и в случаях, когда неосторожность в соответствии с законодательным описанием преступления является *возможной* формой вины *наряду* с умыслом.

Законодатель различает два вида неосторожности: легкомыслие и небрежность.

Преступление признается совершенным по *легкомыслию*, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 26 УК).

Как видно из текста закона, при определении легкомыслия законодатель не касается психического отношения лица к совершаемому общественно опасному действию или бездействию, а ограничивается характеристикой отношения только к последствиям. На этом основании некоторые криминалисты полагают, что при этом виде неосторожности у субъекта отсутствует осознание общественной опасности совершаемого деяния, что признаком легкомыслия является лишь обязанность и возможность такого осознания¹. Однако другие ученые считают, что лишь исходя из отрицательной социальной оценки возможных последствий правонарушитель, действующий по легкомыслию, стремится к предотвращению этих последствий, следовательно, осознание потенциальной общественной опасности совершаемого деяния входит в содержание самонадеянности как разновидности вины².

¹ См.: Тихонов К. Ф. К вопросу о разграничении форм виновности в советском уголовном праве // Правоведение. 1963, № 3. С. 87; Орлов В. С. Вина и мотив в преступлениях несовершеннолетних // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1968, № 1. С. 29; Дагель П. С. Неосторожность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 120.

² См.: Демидов Ю. А. Сознание общественной опасности деяния как признак умышленного преступления // Труды ВЮЗИ. Т. 8. М., 1965. С. 170; Куринов Б. А. Квалификация транспортных преступлений. М., 1965. С. 170; Загородников Н. И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1975. С. 79.

То обстоятельство, что при определении легкомыслия законодатель не касается психического отношения виновного к самому деянию, можно объяснить следующими соображениями.

Во-первых, в соответствии с законом ответственность за неосторожность обычно наступает при наличии общественно опасных последствий. Поэтому отношение к действию или бездействию не имеет здесь столь важного значения, как при умысле, который может влечь ответственность и без наступления каких-то последствий, обозначенных в законе (за преступления с формальным составом). Лишь в отдельных случаях законодатель допускает ответственность за неосторожные действия, которые создают угрозу причинения тяжких последствий (например, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах).

Во-вторых, последствия — это именно тот объективный признак, который придает неосторожному преступлению качество общественной опасности. Поэтому отношение к последствию — это, по сути, и есть отношение к общественной опасности деяния.

Следовательно, можно признать, что при совершении преступления по легкомыслию субъект «всегда сознает отрицательное значение возможных последствий»¹, поэтому по общему правилу он осознает общественную опасность совершаемого действия или бездействия, которое, поскольку оно чревато социально вредными последствиями, содержит *потенциальную угрозу* причинения вреда общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона. Если даже такое осознание не является обязательным признаком легкомыслия, поскольку он прямо не вытекает из закона, и не подлежит непременно установлению судом по каждому делу, тем не менее оно типично для преступлений, совершенных по легкомыслию, и составляет *первый признак интеллектуального элемента* этого вида неосторожности.

Вторым интеллектуальным признаком легкомыслия является предвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния. Но, как было показано, и при косвенном умысле имеется предвидение лишь возможности, а не неизбежности наступления последствий. Значит ли это совпадение легкомыслия и косвенного умысла по данному признаку? Нет, не значит. Косвенный умысел характеризуется предвидением *реальной* (именно в данном конкретном случае) возможности наступления общественно опасных последствий. А при легкомыслии виновный предвидит не реальную, а *абстрактную* возможность наступления последствий, то есть «осознает лишь абстрактную опасность такого рода деятельности, он представляет, что вообще подобные действия могут вызвать общественно опасное последствие, но исключает реализацию опасности в данном конкретном

¹ Тяжкова И. М. Указ. раб. С. 22.

случае»¹. Иначе говоря, лицо, действующее по легкомыслию, в своем предвидении общественно опасных последствий *абстрагируется* от реальной сложившейся ситуации и не распространяет на нее возможность наступления таких последствий.

При легкомыслии предвидение характеризуется тем, что лицо не осознает действительного развития причинной связи, хотя при надлежащем напряжении психических сил и может осознать это. Виновный несерьезно подходит к оценке тех обстоятельств, которые, по его мнению, должны предотвратить наступление преступного результата, но на самом деле оказались неспособными противодействовать его наступлению.

Следовательно, *третьим интеллектуальным признаком* легкомыслия является осознание субъектом фактического наличия сил и обстоятельств, способных, по его мнению, предотвратить наступление общественно опасных последствий. Это очень важный признак, без которого немислим расчет избежать вредных последствий. Именно с наличием этого признака связана специфика волевого элемента легкомыслия, который характеризуется самонадеянным расчетом на предотвращение общественно опасных последствий.

Основное, главное отличие легкомыслия от косвенного умысла заключается в содержании *волевого элемента*. Если при косвенном умысле виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий, то есть относится к ним одобрительно, то при легкомыслии отсутствует не только желание, но и сознательное допущение этих последствий, и, наоборот, субъект стремится не допустить их наступления, относится к ним *отрицательно*. Разграничение между косвенным умыслом и легкомыслием видно на следующем примере.

По предварительной договоренности между собой С. и И. с целью хищения имущества проникли в дом 76-летней А., избили ее, причинив тяжкие телесные повреждения, в том числе переломы костей носа, скуловых костей и основания черепа, связали ее и вставили в рот кляп. В результате механической асфиксии, развившейся вследствие введения тряпичного кляпа в рот, А. на месте происшествия скончалась.

Суд первой инстанции деяние в части лишения А. жизни квалифицировал как причинение смерти по неосторожности, основываясь на показаниях подсудимых о том, что они избили А. не с целью убийства, а чтобы сломить ее сопротивление, рассчитывая, что утром к А. придут родственники или знакомые и освободят ее. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ приговор

¹ Макашвили В. Г. О разграничении эвентуального умысла и самонадеянности // Правоведение. 1965. № 2. С. 167.

отменила и направила дело на новое рассмотрение, указав следующее.

Осужденные, зная о преклонном возрасте А., применили к ней насилие, опасное для жизни, а затем, связав руки и ноги, оставили ее с разбитым лицом, залитой кровью носоглоткой и с кляпом, закрывавшим дыхательные пути, забросав ее одеялом и матрацем. Для С. и И. было очевидным беспомощное состояние А., и они безразлично относились к этому, а также к возможным последствиям.

Ошибка суда первой инстанции заключалась в неправильной оценке психического отношения виновных к последствиям совершенного деяния как неосторожного, тогда как имел место косвенный умысел¹.

При легкомыслии, в отличие от косвенного умысла, сознание и воля лица не безразличны к возможным отрицательным последствиям деяния, а направлены на их предотвращение. Закон характеризует волевое содержание легкомыслия не как надежду, а именно как *расчет* на предотвращение общественно опасных последствий. Дополняя прежнюю законодательную характеристику этого вида неосторожности формулировка, что лицо «без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение» возможных отрицательных последствий своего деяния, явно указывает на то, что при легкомыслии расчет избежать наступления общественно опасных последствий имеет под собой вполне реальные, хотя и *недостаточные основания*. Расчет на предотвращение общественно опасных последствий своего деяния означает отсутствие у лица положительного (свойственного обоим видам умысла), одобрительного отношения к наступлению этих последствий. Наоборот, он означает *отрицательное* отношение к ним, нежелание их, стремление избежать их наступления. В основе этого расчета должны лежать конкретные фактические обстоятельства, которые могут, по мнению виновного, помешать наступлению вредных последствий. При этом расчет оказывается самонадеянным из-за несерьезного подхода к оценке этих обстоятельств. Важно иметь в виду, что в законодательном определении легкомыслия говорится о расчете не «предотвратить», а на «предотвращение». Из этого следует, что виновный рассчитывает не только на собственные возможности (физическую силу, знания, опыт, ловкость, быстроту реакции и т. д.), но и на действия других людей, на влияние определенных орудий и механизмов, особенности обстановки, вмешательство природных явлений и т. д. Для легкомыслия характерно действительное наличие обстоятельств, принимаемых в расчет виновным, в момент совершения деяния либо закономерность

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 8, 9.

их проявления в этот момент. Поэтому для констатации легкомыслия суд должен по каждому делу установить, на каких реальных факторах строился расчет виновного избежать общественно опасных последствий. Иллюстрацией преступления, совершенного по легкомыслию, может служить дело Ш.

Осужденный с целью предупреждения кражи рыбы из мреж сделал сигнализацию, для чего к мосткам, с которых мрежи ставились в реку, провел из своего дома провода и подключил их к электросети с напряжением 220 В, а в доме установил звонок. При попытке отсоединить провода от сигнализации ночью был убит током подросток О. Предвидя возможность наступления тяжких последствий, Ш. с целью их предотвращения широко оповестил односельчан о существовании сигнализации и просил соседей не подпускать детей к этому месту. Кроме того, он принял целый ряд технических мер по предупреждению случайного поражения электротоком, к тому же подключал сигнализацию к электросети лишь в ночное время и только тогда, когда сам был дома. Поэтому в постановлении по этому делу Пленум Верховного Суда СССР с полным основанием указал, что «в данном случае Ш. проявил преступную самонадеянность, поскольку он знал об опасности, которую представляет для человека электроток напряжением 220 В, но легкомысленно надеялся на предотвращение тяжких последствий. При этом он рассчитывал не на случайность, а на объективные факторы, которые, по его мнению, исключали возможность наступления тяжких последствий. При таком положении содеянное им как убийство, совершенное по неосторожности, должно квалифицироваться по ст. 106 УК РСФСР»¹.

Из этого примера видно, что легкомыслию присущи, *во-первых*, предвидение возможности наступления вредных последствий, а *во-вторых*, отражение сознанием виновного каких-то реальных факторов, которые и кладутся виновным, хотя и неосновательно, в основу расчета избежать наступления этих последствий. Между тем в судебно-следственной практике и научных исследованиях нередко вывод о наличии легкомыслия делается без учета двух отмеченных особенностей этого вида неосторожности, а лишь исходя из того, что виновный осознавал факт нарушения определенных норм социального поведения. Так, по делам о транспортных преступлениях подчас делается неосновательный вывод о наличии легкомыслия только потому, что «виновный сознавал факт нарушения правил движения и эксплуатации транспортных средств». Однако сознательного нарушения тех или иных правил еще недостаточно для вывода о наличии легкомыслия, поскольку оно не доказывает ни предвидения последствий, ни наличия расчета избежать

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 1. С. 22.

их. Нельзя упускать из виду, что основным видом неосторожности является небрежность, а легкомыслие встречается лишь в 10—15% от всех преступлений, совершенных по неосторожности.

* Вторым видом неосторожности является *небрежность*. Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ч. 3 ст. 26 УК).

Непредвидение общественно опасных последствий при небрежности не означает отсутствия всякого психического отношения к наступлению таких последствий, а представляет особую форму такого отношения, свидетельствуя о пренебрежении лица к требованиям закона, правилам социального поведения, интересам других лиц.

Сущность этого вида неосторожной вины заключается в том, что лицо, имея реальную возможность предвидеть наступление общественно опасных последствий своего деяния, не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности, чтобы совершить необходимые волевые действия для предотвращения указанных последствий, не превращает реальную возможность в действительность. Преступная небрежность представляет своеобразную форму психического отношения виновного к общественно опасным последствиям своего деяния, при котором волевой элемент характеризуется волевым характером совершаемого действия или бездействия и (или) отсутствием волевых актов поведения, направленных на предотвращение общественно опасных последствий¹. Последняя ситуация характерна для так называемых деликтов упущения, при которых виновный не выполняет своих обязанностей без волевых поведенческих актов (проспал, забыл и т. п.).

Интеллектуальное содержание небрежности характеризуется двумя признаками: отрицательным и положительным.

Отрицательный признак небрежности — непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий — включает в себя, во-первых, отсутствие осознания общественной опасности совершаемого действия или бездействия, а во-вторых, отсутствие предвидения преступных последствий. Практически возможны три варианта рассматриваемого психического отношения:

а) лицо осознает, что нарушает определенные правила предосторожности, но не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния;

¹ Не соответствуют закону и психологической сущности вины утверждения, будто при небрежности волевой элемент отсутствует (см.: *Скляров С. В.* Указ. раб. С. 39, 318).

б) лицо, осознанно совершая волевой поступок, не осознает, что этим поступком оно нарушает какие-то правила предосторожности;

в) само деяние субъекта лишено сознательного волевого контроля, но этот контроль не осуществляется по вине самого субъекта (часовой уснул на посту, инженер по технике безопасности «забыл» проинструктировать рабочих и т. п.).

Во всех приведенных вариантах субъект не осознает (имея возможность осознавать) общественную опасность совершаемого деяния и не предвидит возможность наступления общественно опасных последствий.

Небрежность — это единственная разновидность вины, при которой виновный не предвидит последствий ни в форме неизбежности, ни в форме реальной или даже абстрактной возможности их наступления. Здесь вообще отсутствует позитивная психологическая связь между субъектом преступления и причиненными им преступными последствиями. Именно ее отсутствие с давних пор порождало у криминалистов сомнение в обоснованности признания небрежности виной в уголовно-правовом смысле. Однако наличие положительного признака как раз и позволяет приписать небрежности качество уголовно-правовой вины.

Положительный признак интеллектуального элемента небрежности состоит в том, что виновный должен был и мог проявить необходимую внимательность и предусмотрительность и предвидеть наступление фактически причиненных вредных последствий. Именно этот признак превращает небрежность в разновидность вины в ее уголовно-правовом понимании. Он устанавливается с помощью двух критериев: долженствование означает объективный критерий, а возможность предвидения — субъективный критерий небрежности.

Содержание *объективного критерия* небрежности раскрывается в юридической литературе неоднозначно. Так, по мнению Ш. С. Рашковской, «пользуясь объективным критерием, суд исходит из требований предусмотрительности, которые должны соблюдать лица той профессии, специальности или деятельности, к которой принадлежит или которой занимается виновный, чтобы предотвратить наступление преступного результата, либо из той меры должной предусмотрительности, которая предъявляется к любому члену социалистического общества правом, моральным кодексом строителя коммунизма, правилами социалистического общежития»¹. Подобное толкование объективного критерия недостаточно последовательно и убедительно.

Во-первых, предоставление суду права выбора в применении либо одного либо другого масштаба оценки должной меры предусмотр-

¹ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1982. С. 145. Аналогичную позицию занимал и В. Д. Меньшагин (см.: Советское уголовное право. Общая часть. М.: МГУ, 1974. С. 167).

рительности несовместимо с принципом равенства граждан перед законом и не может обеспечить единообразия судебной практики по делам о преступлениях, совершенных по небрежности.

Во-вторых, обращение к мере предосторожности, предъявляемой «вообще к любому члену общества», с одной стороны, противоречит принципу персональной виновной ответственности, а с другой — неизбежно ведет к недопустимой презумпции, что любой член общества обязан предвидеть фактически причиненные вредные последствия.

Сходное с приведенным выше пониманием объективного критерия высказано и А. В. Наумовым: «У конкретного лица наличие возможности предвидения наступления вредных последствий своего деяния признается тогда, когда при данных обстоятельствах эти последствия мог предвидеть «средний благоразумный человек» или, если это относится к области специальных знаний, «средний специалист», обладающий обычной для данной профессии квалификацией («средний» врач, «средний» инженер, «средний» электромонтер и т. д.)»¹. Подобное понимание объективного критерия небрежности вряд ли приемлемо, поскольку в нем, во-первых, объективный критерий раскрывается через субъективный критерий *возможности* «благоразумного человека», а во-вторых, оно представляет по существу обращение к масштабу «среднего человека», который подвергся убедительной критике в отечественной литературе².

В самом деле, что означает понятие «средний благоразумный» (или всякий другой) человек? И почему все-таки последствий не предвидел виновный, если их мог предвидеть *всякий* человек? И наоборот, раз не предвидел виновный, то вполне реально, что их не мог предвидеть и «средний благоразумный человек», поскольку таковой вполне мог обладать более ограниченными, чем у виновного, возможностями к предвидению последствий в такой же ситуации. Следовательно, изложенная трактовка объективного критерия небрежности не исключает возможности объективного вменения.

Более правильным представляется мнение, что *объективный* критерий небрежности носит нормативный характер, то есть обозначает вытекающую из различных социальных норм *обязанность* лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния при соблюдении обязательных для этого лица мер внимательности и предусмотрительности. Эта обязанность может вытекать из прямого указания закона, из специ-

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 241.

² См.: Сергеева Т. Л. К вопросу об определении преступной небрежности // Советское государство и право. 1947. № 4. С. 19—20.

альных правил, профессиональных, служебных или иных функций виновного, а также из общеобязательных правил общежития. Отсутствие обязанности предвидеть наступление общественно опасных последствий исключает вину данного лица за их фактическое причинение.

Так, прекращая за отсутствием состава преступления уголовное дело по обвинению Н., которая не проверила должным образом качество ремонта печи в магазине, из-за чего возник пожар, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала, что в обязанности Н. не входила проверка качества ремонта печи, поэтому она не была обязана предвидеть возможные последствия некачественного ремонта, проведенного специалистами¹. Но и наличия такой обязанности еще недостаточно для возложения на обязанное лицо ответственности за реальное наступление вредных последствий. Для этого необходимо установить, что лицо *имело реальную возможность* в данном конкретном случае предвидеть наступление общественно опасных последствий (субъективный критерий), но эту возможность не реализовало и последствий не избежало.

Субъективный критерий небрежности означает персональную способность лица в конкретной ситуации, с учетом его индивидуальных качеств и, как впервые сказано в российском УК, *при проявлении необходимой внимательности и предусмотрительности* предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния. Это означает, что возможность предвидения последствий определяется, во-первых, особенностями ситуации, в которой совершается деяние, а во-вторых, индивидуальными качествами виновного. Ситуация не должна быть чрезмерно сложной, с тем чтобы задача предвидеть последствия была в принципе разрешимой. А индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, профессиональный и жизненный опыт, образование, состояние здоровья, степень восприимчивости и т. д.) должны позволять правильно воспринять информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния, дать правильные оценки и сделать обоснованные выводы. Наличие этих двух предпосылок делает для виновного реально возможным предвидение общественно опасных последствий. Таким образом, при установлении субъективного критерия небрежности «учитываются не качества абстрактной усредненной личности, а конкретный человек, действующий в конкретной обстановке»².

Нетрудно заметить, что ссылка законодателя на необходимую внимательность и предусмотрительность касается не объективного критерия (обязанности предвидеть вредные последствия), а толь-

¹ Тяжкова И. М. Указ. раб. С. 27, 28.

² Там же. С. 31.

ко субъективного (возможности предвидеть и предотвратить такие последствия). Совершенно правильно С. Ф. Милюков заметил по этому поводу, что «действующая редакция этой нормы (ч. 3 ст. 26 УК. — А. Р.) вносит элемент субъективизма в объективный критерий этой разновидности неосторожной формы вины»¹. Поэтому законодательное определение небрежности было бы более точным в следующем изложении:

«Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя должно было и при необходимой внимательности и предусмотрительности могло предвидеть эти последствия».

Законодательное описание неосторожности, так же как и умысла, ориентировано исключительно на преступления с материальным составом. Поэтому представляется важным исследовать вопрос о возможности совершения по неосторожности преступлений с формальным составом.

Легкомыслие, как и косвенный умысел, по своей психологической сущности неразрывно связано с общественно опасными последствиями. В отрыве от них даже теоретически невозможно сконструировать ни интеллектуальный, ни волевой элементы этого вида неосторожности. В преступлениях, состав которых не включает последствий как признака объективной стороны, легкомыслие существовать не может, так как неуместно говорить о предвидении или о расчете на предотвращение собственных действий, совершаемых сознательно и по собственной воле. Тем не менее возможность неосторожного совершения преступлений с формальным составом не исключается. В частности, такую возможность допускали Верховный Суд СССР, указав в постановлении от 5 апреля 1985 г. № 1, что не только умышленно, но и по неосторожности может осуществляться выпуск недоброкачественной, нестандартной и некомплектной продукции², и Верховный Суд РФ, указавший в п. 20 постановления от 5 ноября 1998 г. № 14, что вред, причиненный нарушением экологического законодательства, подлежит возмещению «независимо от того, причинен ли вред в результате умышленных действий (бездействия) или по неосторожности»³. Возможность неосторожного совершения этих, а также некоторых других преступлений, имеющих формальный состав, признается и в юридической литературе.

Поскольку в формальных составах к признакам объективной стороны относятся лишь свойства собственного деяния, то есть

¹ Милюков С. Ф. Указ. раб. С. 58—59.

² См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 3. С. 15.

³ Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 134.

действия или бездействия, то именно они и составляют предметное содержание неосторожной вины. А социальные свойства совершаемого деяния могут быть предметом только сознания, но никак не предвидения. Значит, психологическое содержание неосторожности в преступлениях с формальным составом можно охарактеризовать как отсутствие осознания общественно опасного характера совершаемого деяния при наличии обязанности и возможности такого осознания. Именно такой вывод косвенно вытекает из определения субъективного случая в ч. 1 ст. 28 УК: «Деяние признается невиновным, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия)». Деяние из невиновного превращается в неосторожное, если лицо, не осознающее его общественной опасности, по обстоятельствам дела *должно было и могло* осознавать общественно опасный характер своих действий (бездействия). Такое содержание психического отношения лица к совершаемому деянию присуще небрежности, которая и является единственным видом неосторожной вины, возможным в формальных составах преступлений. Именно такое решение закреплено, например, в ч. 3 ст. 24 УК Республики Беларусь: «Преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, хотя должно было и могло это сознавать».

Как форма психического отношения лица к деянию и его общественно опасным последствиям небрежность занимает промежуточное положение между легкомыслием и случайным, невиновным причинением вреда.

Помимо двух предусмотренных в законе видов неосторожной формы вины некоторыми учеными выделяются и другие ее разновидности.

Так, В. Ф. Кириченко высказался за выделение самостоятельного вида неосторожности в виде «правовой неосторожности»¹ и в этом мнении был поддержан А. С. Никифоровым². П. С. Дагель помимо легальных видов неосторожности предложил выделить правовую неосторожность, волевою небрежность и преступное невежество, которые, по его мнению, не укладываются в законодательные рамки ни самонадеянности, ни небрежности³.

¹ См.: Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 28.

² См.: Никифоров А. С. Основные вопросы уголовной ответственности за преступления, совершенные по небрежности // Ученые записки ВИНУ. Вып. 1. М., 1955. С. 173—174.

³ См.: Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Л., 1969. С. 21—22; Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. раб. С. 149—157.

Однако анализ их психолого-юридического содержания свидетельствует о том, что и «правовая неосторожность», и «волевая небрежность», и «преступное невежество» не представляют самостоятельных видов неосторожности и полностью вписываются в законодательные рамки либо легкомыслия, либо небрежности¹.

§ 5. ПРЕСТУПЛЕНИЯ С ДВУМЯ ФОРМАМИ ВИНЫ

В подавляющем большинстве случаев преступления совершаются с какой-то одной формой вины. Но иногда законодатель усиливает ответственность за умышленное преступление, если оно по неосторожности причинило последствие, которому придается значение квалифицирующего признака. В таких случаях возможно параллельное существование двух различных форм вины в одном преступлении. Сочетание умысла и неосторожности в одном преступлении ранее именовалось в литературе «смешанной», «двойной» или «сложной» формой вины. Подобные термины являются неточными, так как совпадение умысла и неосторожности в одном преступлении не образует никакой третьей формы вины, умысел и неосторожность между собой не смешиваются, они существуют самостоятельно, хотя и в одном преступлении. Следовательно, правомерно говорить только о *преступлениях с двумя формами вины*². Две формы вины могут параллельно сосуществовать только в квалифицированных составах преступлений: умысел как *конструктивный* элемент основного состава умышленного преступления и неосторожность в отношении *квалифицирующих последствий*. Возможность сочетания в одном преступлении двух форм вины — умысла и неосторожности предусмотрена уголовным законодательством ряда стран (например, ст. 25 УК Республики Беларусь, ст. 20 УК Дании, ст. 22 УК Республики Казахстан, ст. 9 УК Республики Польша).

Отдельными учеными искажается смысл законодательной характеристики преступлений с двумя формами вины. Так, В. Д. Иванов

¹ На это в той или иной мере уже обращалось внимание в юридической литературе. См.: *Макашвили В. Г.* Уголовная ответственность за неосторожность. С. 180; *Угрехелидзе М. Г.* Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976. С. 124—126; *Афиногенов Ю. А.* Проблемы эффективности норм о неосторожных преступлениях // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью в условиях научно-технической революции. Тематич. сб. Т. 175. Владивосток, 1976. С. 64; *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 124—129.

² В написанной мною гл. V т. 4 «Энциклопедии уголовного права» (СПб., 2005. Издание проф. Малинина) § 5 озаглавлен «Двойная форма вины». Это вовсе не означает отступления автора от своей принципиальной позиции о несостоятельности данного термина, а лишь мнение издателя, который без согласования с автором изменил первоначальное название параграфа — «Преступления с двумя формами вины».

и С. Х. Мазуков пишут: «Особенность рассматриваемых преступлений состоит в том, что при их совершении наблюдается неоднородное психическое отношение лица к совершаемым действиям (бездействию) и к наступившим последствиям в материальных составах преступлений, которые содержат последствия в качестве самостоятельного признака объективной стороны. В формальных составах преступлений последствие неотделимо от действия, слито с ним, а поэтому психическое отношение к действию (бездействию) и последствию является только однородным»¹. Аналогичное искажение мысли законодателя в трактовке преступлений с двумя формами вины встречается и у других авторов. Так, по мнению Ю. А. Красикова, «сложная (двойная) форма вины характеризуется различным отношением лица к деянию и к последствию. Она возможна лишь в материальных преступлениях, где последствие выступает самостоятельным признаком объективной стороны. В формальных же преступлениях последствие не отделено от действия, а поэтому психическое отношение к действию и к последствию является однородным»². Подобные суждения, по сути дела, представляют собой возврат к чрезмерно широкой трактовке концепции так называемой смешанной формы вины, которая была подвергнута жесткой и весьма аргументированной критике еще в середине 70-х гг. прошлого века. На самом деле речь идет вовсе не о неоднородности отношения к совершаемому действию (бездействию) и его общественно опасным последствиям как равноправным признакам объективной стороны преступления, а о различном психическом отношении к *разным юридически значимым объективным признакам*, один из которых является *обязательным признаком основного состава преступления*, а второй — *квалифицирующим последствием*.

Несмотря на то что действующий УК и терминологически, и по существу разрешил ситуацию, при которой умысел и неосторожность сочетаются в одном умышленном преступлении, некоторые ученые продолжают утверждать, что в подобных случаях имеет место некая третья форма вины, совмещающая некоторые признаки обеих форм вины, но при этом отличающаяся и от умысла, и от неосторожности³.

¹ Иванов В. Д., Мазуков С. Х. Указ. раб. С. 23—24.

² Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. Х. Д. Аликперова и Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 75. См. также: Лукьянов В. В. Формы вины в дорожно-транспортных преступлениях // Российская юстиция. 2002. № 12.

³ См.: Ширяев В. А. «Раздвоенная» форма вины как уголовно-правовая категория. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 423—428 (автор главы — Р. И. Михеев); Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений. С. 163—166.

Понятие *преступлений с двумя формами вины* нашло законодательное закрепление в ст. 27 УК РФ «Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины», которая гласит: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно».

Реальная основа для существования преступлений с двумя формами вины заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных преступлений. Это своеобразие состоит в том, что законодатель как бы сливает в один состав, то есть юридически объединяет два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое — неосторожным, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно иное преступление со специфическим субъективным содержанием. Составляющие части такого преступления обычно посягают на различные непосредственные объекты, но могут посягать и на один (например, незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей). При этом важно иметь в виду, что каждая из составляющих частей не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании.

Таким образом, субъективные особенности подобных преступлений производны от специфической конструкции их объективной стороны: сосуществование двух различных форм вины в одном преступлении обусловлено наличием двух самостоятельных предметов виновного отношения субъекта. *Умысел* (прямой или косвенный) является субъективным признаком *основного состава* преступления, а *неосторожность* (в виде легкомыслия или небрежности) характеризует психическое отношение к последствиям, играющим роль *квалифицирующего* признака. При этом каждая из форм вины, сочетающихся в одном преступлении, полностью сохраняет свое качественное своеобразие. Именно поэтому подобные преступления характеризуются в законе как совершаемые с двумя формами вины.

Преступлений с двумя формами вины в уголовном законодательстве немного, и все они сконструированы по одному из следующих двух типов.

Первый тип образуют преступления с двумя указанными в законе и имеющими неодинаковое юридическое значение последст-

виями. Речь идет о квалифицированных видах преступлений, основной состав которых является материальным, а в роли квалифицирующего признака выступает более тяжкое последствие, чем последствие, являющееся обязательным признаком основного состава¹. Характерно, что квалифицирующее последствие, как правило, заключается в причинении вреда другому, а не тому непосредственному объекту, на который посягает основной вид данного преступления. Так, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) имеет объектом здоровье человека, но если оно сопряжено с неосторожным причинением смерти потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК), то объектом этого неосторожного посягательства становится жизнь. Это, а также другие преступления подобной конструкции, например, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 167 УК), характеризуются умышленным причинением *обязательного* последствия и неосторожным отношением к более тяжкому последствию, которому законодатель отвел роль *квалифицирующего* признака.

Второй тип преступлений с двумя формами вины характеризуется неоднородным психическим отношением к действию или бездействию, являющемуся преступным независимо от последствий, и к квалифицирующему последствию. При этом квалифицирующее последствие состоит в причинении вреда, как правило, дополнительному объекту, а не тому, который поставлен под уголовно-правовую охрану нормой, формулирующей основной состав данного преступления. К этому типу относятся квалифицированные виды преступлений, основной состав которых является *формальным*, а *квалифицированный* состав включает определенные тяжкие *последствия*. Они могут указываться в диспозиции в конкретной форме (например, смерть человека при незаконном производстве аборта, при угоне судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава — ч. 3 ст. 123, ч. 2 ст. 211 УК) либо оцениваться с точки зрения тяжести (например, крупный ущерб — ст. 169, 189 УК и др.; тяжкие последствия — ч. 2 ст. 145¹, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 3 ст. 285 УК и др.). А может сочетаться перечисление конкретных последствий с обобщенной оценкой прочих последствий как тяжких (например, указание на них наряду со смертью потерпевшего или причинением тяжкого вреда его здоровью (п. «а» ч. 3 ст. 127¹, ч. 3 ст. 127², п. «б» ч. 3 ст. 131 УК и др.).

¹ Не имеют под собой никаких оснований попытки отнесения квалифицирующих последствий к разряду тяжких только в тех случаях, когда преступления, влекущие такие последствия, относятся к категориям тяжких или особо тяжких (см.: Складов С. В. Указ. раб. С. 205–209).

В составах подобного типа умышленное совершение преступного действия (бездействия) сочетается с неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

Подводя итог рассмотрению вопроса о преступлениях с двумя формами вины, можно сделать следующие выводы:

а) они характеризуются сочетанием двух различных форм вины, т. е. умысла и неосторожности (сочетание прямого умысла с косвенным или легкомыслия с небрежностью не образует двух форм вины);

б) эти формы вины устанавливаются по отношению к различным юридически значимым признакам общественно опасного деяния;

в) в преступлениях с двумя формами вины неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям, а значит —

г) две формы вины могут параллельно существовать только в квалифицированных составах преступлений;

д) преступления с двумя формами вины в целом, как это указано в законе, относятся к умышленным, что определяется умышленной формой вины в основном составе преступления.

Исследование субъективного содержания преступлений с двумя формами вины необходимо для отграничения таких преступлений, с одной стороны, от умышленных, а с другой — от неосторожных преступлений, сходных по объективным признакам. Так, если вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью наступила смерть потерпевшего, которая также охватывается умыслом виновного (хотя бы косвенным), деяние характеризуется единой формой вины и квалифицируется как убийство. И наоборот, если при неосторожном лишении жизни не установлено умысла на причинение тяжкого вреда здоровью, то нет и двух форм вины, а деяние следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности. И лишь сочетание умысла на причинение тяжкого вреда здоровью с неосторожностью в отношении наступившей смерти позволяет квалифицировать деяние по ч. 4 ст. 111 УК.

§ 6. НЕВИННОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА

В соответствии со ст. 5 УК лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Уголовная ответственность за невинное причинение вреда не допускается.

Действующий УК впервые включил норму о *невинном причинении вреда*, предусмотрев две его разновидности.

В части 1 ст. 28 УК закреплена такая разновидность невиновного причинения вреда, которая в теории уголовного права именуется субъективным случаем, или «казусом». Применительно к формальным составам это означает, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). Подобного рода «казусом» является, например, сбыт при расчете за покупку фальшивой денежной купюры, о поддельности которой покупатель не знал и не имел оснований догадываться. Применительно к преступлениям с материальным составом субъективный случай заключается в том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Эта разновидность субъективного случая отличается от небрежности отсутствием либо обоих, либо хотя бы одного из его критериев.

Например, К. был осужден за неосторожное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив на дороге, он бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежавшую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв бензиновых паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С., причинило ему смертельное ранение. Учитывая все обстоятельства данного дела, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку К. не предвидел и по обстоятельствам дела не должен был и не мог предвидеть и предупредить фактически наступившие последствия, следовательно, он причинил их без вины¹.

Для констатирования «казуса» не обязательно одновременное отсутствие обоих критериев небрежности, достаточно отсутствия хотя бы одного из них — или объективного или субъективного.

В части 2 ст. 28 УК закреплена новая, ранее не известная закону и судебной практике разновидность невиновного причинения вреда. Она характеризуется тем, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. Отказавшись от постановки вопроса о способности или неспособности субъекта осознавать общественную опасность своих действий,

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957—1959 гг. М., 1960. С. 19. См. также определения СК по делу Л. (БВС РФ. 1994. № 4. С. 3—4); по делу Д. (БВС РФ. 1994. № 10. С. 5—6)

законодатель невольно перевел проблему из субъективной плоскости в объективную. В ситуации, описанной в ч. 2 ст. 28 УК, причинение вреда признается невиновным не из-за дефектов интеллектуального или волевого отношения, а вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий, возможность наступления которых лицом осознается, по одной из двух указанных в законе причин.

Во-первых, невозможность предотвратить вредные последствия, которые охватываются предвидением действующего лица, исключает уголовную ответственность, если она обусловлена несоответствием психофизиологических качеств причинителя вреда *требованиям экстремальных условий*. Таковые могут означать неожиданное возникновение или изменение ситуации, к которым лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам неспособно принять в экстремальных условиях оптимальное решение и найти способ предотвращения вредных последствий (например, в условиях аварии по причине конструктивных дефектов или заводского брака машины или механизма; в обстановке стихийного бедствия или чрезвычайной ситуации; в случае возникновения нештатной ситуации при выполнении работ водолазами, спелеологами, при занятии альпинизмом и т. д.).

Во-вторых, деяние признается невиновным, если невозможность предотвратить общественно опасные последствия обусловлена несоответствием психофизиологических качеств причинителя вреда его *нервно-психическим перегрузкам* (усталость, физическое или психическое перенапряжение в результате тяжелой физической работы, длительного непрерывного интеллектуального труда, например при работе пилота самолета или машиниста электровагона вторую смену подряд).

Установление несоответствия психофизиологических качеств оператора как требованиям экстремальных условий, так и нервно-психическим перегрузкам должно быть предметом обязательного исследования судебно-психологической экспертизой¹.

§ 7. МОТИВ И ЦЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В юридической литературе много внимания уделялось вопросу о мотивах и целях преступления: их понятию, связи с виной и ее отдельными формами, классификации, юридическому значению и некоторым иным аспектам. Однако большинство ученых вольно или невольно смешали акценты в плоскость мотивированности человеческого поведения вообще, уходя от уголовно-правового аспекта. Более того, отдельные исследователи пытались доказать,

¹ См.: *Ситковская О. Д.* Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 47.

что стремление дать правовое определение мотива (как и цели) является искусственным и ненаучным¹. В настоящее время распространено мнение, что мотивы и цели существуют и должны устанавливаться в любых преступлениях, независимо от того, совершены они умышленно или по неосторожности, а также от того, введены ли мотив и цель в число признаков состава соответствующего преступления.

Утверждения о наличии мотивов и целей в неосторожных преступлениях обычно сопровождаются оговорками о том, что эти признаки в неосторожных деяниях имеют качественно иное содержание, характер, интерпретацию и механизм психологического воздействия на поведение, чем мотивы и цели умышленных преступлений. Например, Р. И. Михеев подчеркивал, что мотивы и цели неосторожных преступлений не распространяются на общественно опасные последствия, предусмотренные законом: «По структуре мотивации и целеполагания неосторожные преступления характеризуются разрывом между мотивом и целью поведения субъекта и фактически наступившим (или угрожавшим) общественно опасным последствием. Это последствие не «утоляет» мотив (точнее, лежащую в его основе потребность) и даже не «открывает дверь к ее утолению»². Еще более рельефно эта мысль выражена В. Е. Квашисом, по мнению которого, «последствия при неосторожном деянии наступают не по воле субъекта, не входят в содержание его мотива и цели, а наоборот, чаще всего противоречат общей направленности его действий»³.

Представляется, что ученые, доказывающие наличие мотивов и целей в неосторожных преступлениях, допускают смешение уголовно-правового и криминологического подхода к этим явлениям. Криминология имеет дело с различными формами человеческого поведения, так или иначе связанного с преступлением. Поэтому вполне естественно, что предметом криминологического анализа могут быть мотивы не только криминального, но также докриминального и посткриминального поведения. Поскольку же уголовным правом исследуется только преступное деяние, то из всех мотивов, которым определялось социально значимое поведение определенного лица, для уголовного права важны только те, которые побудили его совершить *преступление* и проявились в нем, то есть *преступные* мотивы или точнее — мотивы преступления.

Практически все ученые исходят из правильного положения о том, что всякое сознательное поведение является мотивирован-

¹ См.: *Харазиевили Б. В.* Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси, 1963. С. 4.

² Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 437.

³ *Квашис В. Е.* Указ. раб. С. 51.

ным и целенаправленным. Из этого некоторые юристы делают вывод, будто можно ставить вопрос о мотивах и целях любого поступка, в том числе и неосторожного преступления. Однако вряд ли имеются достаточные основания распространять правильное положение о мотивированности и целенаправленности человеческого поведения на *любое* уголовное правонарушение.

Во-первых, вряд ли правомерно считать мотивированным и целенаправленным такое поведение, когда лицо не выполняет лежащих на нем обязанностей неосознанно: по забывчивости, из-за сна, в силу бессознательного состояния и т. д. Тем меньше оснований искать мотивы и цели такого неосторожного преступления.

Во-вторых, подавляющее большинство неосторожных преступлений по своей юридической конструкции представляет неразрывное сочетание неосмотрительного поведения с общественно опасными последствиями, указанными в диспозиции уголовно-правовой нормы. Поскольку само неосмотрительное поведение в отрыве от последствий не имеет уголовно-правового значения, его мотивированность и целенаправленность отнюдь не равнозначны *преступным* мотивам и целям.

В-третьих, вопрос о мотивах и целях может ставиться в уголовном праве лишь в том случае, если они: являются одним из обязательных условий уголовной ответственности, или влияют на квалификацию преступления, или в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств подлежат учету при назначении наказания.

Мотив и цель — это признаки субъективной стороны преступления, неразрывно связанные с виной, но в отличие от нее имеющие факультативное значение.

Мотив преступления — это обусловленное определенными потребностями и интересами побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и проявляется в нем. Несколько десятилетий назад в отечественной науке уголовного права в определении мотива постоянно подчеркивалось, что таковым является *осознанное* побуждение¹. Но с тех пор и психологическая наука, и правоведение признали, что «мотивы могут иметь как осознанный, так и подсознательный (неосознанный) характер»².

¹ Этот признак и до сих пор вводится в определение мотива некоторыми криминалистами (см. например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 209; Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 201, *Безверхов А. Г.* Имущественные преступления Самара, 2002. С. 155—156).

² Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 433. См. также: *Зелинский А. Ф.* Осознанное и неосознанное в уголовном праве. Харьков, 1986.

С этой поправкой и следует воспринимать мотив как психолого-юридическое явление.

Рассматривая процесс формирования желания, ученые выделяют в нем несколько этапов: 1) ощущение определенной потребности; 2) превращение ее в побуждение к действию, то есть в мотив; 3) постановка цели, достижение которой должно прямо удовлетворить ощущаемую потребность или служить средством для ее удовлетворения; 4) желание (хотение) достичь поставленной цели. В этом ряду этапов четко прослеживается взаимосвязь всех субъективных признаков преступления: мотив рождается из потребностей и в определенной мере способствует формированию цели, а цель вместе с мотивом порождает желание определенными способами добиться желаемого результата.

Мотив человеческого поведения только тогда становится мотивом преступления, когда он охватывает все наиболее существенные свойства преступного деяния, а это возможно только в умышленном преступлении.

В юридической литературе высказывалось суждение, что включение специального мотива в диспозицию уголовно-правовой нормы означает возможность совершения такого преступления только с прямым умыслом¹. Однако для такого категорического суждения не имеется достаточных оснований.

Указание в законе на специальный мотив преступления действительно свидетельствует об умышленной форме вины, но вида умысла не предопределяет. Поэтому совершение преступления с указанным в диспозиции уголовно-правовой нормы мотивом обычно возможно с любым видом умысла. Применительно же к конкретным составам преступления вид умысла определяется их конструкцией.

Выше уже доказывалось, что преступления с формальным составом вообще не могут совершаться с косвенным умыслом, он может быть только прямым. К этому можно добавить, что совершение действий, общественная опасность которых не ставится законодателем в зависимость от наступления каких-то последствий, служит средством удовлетворения потребностей, лежащих в основе преступного мотива (изнасилование — средством утоления половой потребности, хулиганские действия — средством выражения виновным своего гипертрофированного «я» и т. д.). Следовательно, мотив преступления, имеющего формальный состав, свидетельствует о том, что такое преступление может совершаться только с прямым умыслом.

Не так однозначно решается вопрос о видах умысла при совершении с указанным в законе мотивом преступлений, имеющих материальный состав.

¹ См.: Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления М., 1974. С. 125; Уголовное право УССР. Общая часть. Киев. 1984. С. 123.

Перечисленные в законе специальные мотивы при совершении преступлений с материальным составом по общему правилу могут сочетаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Например, сочетание определенного мотива с неконкретизированным косвенным умыслом возможно при убийстве или причинении вреда здоровью из хулиганских побуждений, при убийстве по мотиву мести за действия, связанные с осуществлением потерпевшим своей служебной деятельности или выполнением общественного долга, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью по мотиву национальной вражды и т. д. В основе названных мотивов может лежать «потребность» виновного в расправе над потерпевшим. Средством удовлетворения этой «потребности» является сам процесс расправы, в ходе которой виновный предвидит и сознательно допускает причинение неопределенного по тяжести вреда.

Правило о возможности совершения преступления, имеющего материальный состав, по специальному мотиву при любом виде умысла не распространяется на преступления, совершаемые из *корыстных побуждений*. В этом случае лежащая в основе мотива «потребность» может быть удовлетворена лишь получением материальных выгод (прямых или косвенных) именно в результате смерти потерпевшего и только после ее наступления. Иными словами, совершение преступления по корыстным мотивам всегда *преследует цель* извлечения материальной выгоды или избавления от материальных затрат. Характер корыстного мотива и способ его «утоления» свидетельствуют о том, что, например, убийство из корысти возможно только с прямым умыслом и с целью получения материальных выгод. Однако это мнение разделяется не всеми учеными.

Так, А. Н. Попов по этому поводу пишет: «Вывод о том, что, поскольку способ является неотъемлемым признаком достижения цели, убийство выступает обязательным результатом, к которому стремится виновный, является ложным. Средством достижения корыстной цели выступает не убийство потерпевшего, а то насилие, которое виновный применяет к нему. Нет оснований утверждать, что убийство из корыстных побуждений не может быть совершено с косвенным умыслом. В каких-то случаях вполне вероятно ситуация, когда виновный стремится к достижению корыстной цели путем применения физического насилия к потерпевшему, безразлично относясь к его смерти или сознательно допуская ее. В этих ситуациях содеянное должно квалифицироваться как убийство, совершенное из корыстных побуждений, несмотря на то, что виновный не планирует убить потерпевшего»¹.

¹ Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003. С. 718—719.

Не касаясь вопроса о претенциозной и безапелляционной форме приведенных суждений, следует отметить их неубедительность.

Во-первых, корыстные побуждения и в теории уголовного права, и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» раскрываются с помощью категорий «намерение», «стремление», «цель», которые указывают на наличие прямого умысла. Таким же образом раскрывает сущность корыстного мотива и сам А. Н. Попов: «Корыстные побуждения (корысть) при совершении убийства — это *стремление* виновного к приобретению материальных благ или нежелание потери материальных благ (совершения материальных затрат) для себя и (или) иных лиц, когда посягательство на потерпевшего выступает средством достижения этих *целей*»¹ (курсив мой. — А. Р.).

Во-вторых, моделируя ситуацию, при которой «виновный стремится к достижению корыстной цели путем применения физического насилия к потерпевшему, безразлично относясь к его смерти или сознательно допуская ее», а также утверждая, что «средством достижения цели выступает не убийство потерпевшего, а то насилие, которое виновный применяет к нему», А. Н. Попов вступает в прямое противоречие с законом. В пункте «з» ч. 2 ст. 105 УК уголовная ответственность предусмотрена не за насилие, применяемое ради достижения корыстной цели, а именно за убийство, которое и выступает в качестве способа извлечения материальной выгоды или избавления от материальных затрат².

Итак, специальные мотивы, указанные в диспозиции нормы уголовного права, могут сочетаться только с прямым умыслом в преступлениях с формальным составом и, как правило, с любым видом умысла в преступлениях с материальным составом. В неосторожных преступлениях мотивированность поведения человека никогда не распространяется на общественно опасные последствия, поскольку они не выступают средством удовлетворения потребностей, лежащих в основе неосмотрительного поведения. А сами *мотивы* неосмотрительного *поведения* лежат за

¹ Попов А. Н. Указ. раб. С. 711.

² Следует заметить, что А. Н. Попов не первый высказывает мысль о возможности убийства из корыстных побуждений с косвенным умыслом. За три года до него по этому поводу Т. В. Кондрашова писала: «Этот вид корыстного убийства преимущественно совершается с прямым умыслом, но в редких случаях возможен и косвенный умысел. Например, при длительном избиении своего кредитора с целью заставить его отказаться от взыскания долга, когда виновный предвидит лишь возможность его смерти и относится к ее наступлению равнодушно» (Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 103—104).

рамками состава неосторожного преступления, поэтому никогда не вводятся законодателем в состав неосторожных преступлений и не являются *преступными мотивами*.

Немалое практическое значение имеет вопрос о классификации мотивов преступления, поскольку их учет во многих случаях определяет квалификацию преступления и всегда влияет на назначение наказания. Он достаточно подробно исследован в русской дореволюционной, советской и современной юридической литературе¹. Из всех предложенных классификаций преступных мотивов наиболее приемлемой для практических целей может быть классификация, основанная на их нравственной и правовой оценке. Основываясь на этом критерии, О. С. Ивченко применительно к убийству выделяет три группы мотивов и целей:

1) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает установление уголовной ответственности за конкретное деяние;

2) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает ужесточение наказания;

3) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает смягчение наказания².

Предложенная классификация по принципу ее построения не вызывает возражений, однако она страдает явной неполнотой, поскольку за ее рамками остается большая группа мотивов, которые не являются обязательным условием наказуемости деяния, не обосновывают ни ужесточения, ни смягчения наказания. В частности, вне предложенной классификации О. С. Ивченко оставляет все мотивы убийства, подпадающие под действие ч. 1 ст. 105 УК.

Более полной и обоснованной представляется классификация мотивов по признаку их морально-этической предосудительности, предложенная в кандидатской диссертации А. Г. Мустафазаде, который выделяет три группы мотивов: 1) низменные; 2) социально нейтральные; 3) социально извинительные³.

¹ См., например: *Харазшивили Б. В.* Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси, 1963. С. 58—63; *Дагель П. С.* Классификация мотивов и ее криминологическое значение // Некоторые вопросы социологии права. Иркутск, 1967. С. 272—275; *Волков Б. С.* Мотив и квалификация преступлений. Казань, 1968. С. 16; *Тарарухин С. А.* Указ. раб. С. 22—24; *Ивченко О. С.* Проблема мотива и цели убийства в уголовном праве России. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9—10; *Рарог А. И.* Указ. раб. С. 141—151; *Мустафазаде А. Г.* Квалификация убийства по мотиву и цели. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 23—37.

² См.: *Ивченко О. С.* Проблема мотива и цели убийства в уголовном праве России. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9—10.

³ См.: *Мустафазаде А. Г.* Указ. раб. С. 36—37.

Для придания предлагаемой классификации практической значимости необходимо раскрыть уголовно-правовое содержание понятия «низменные побуждения», недостаточная определенность которого была отмечена Г. М. Миньковским¹. Этот мотив входит в число признаков состава двух преступлений (ст. 153 и 155 УК), поэтому его содержание необходимо обозначить, тем более что в юридической литературе это понятие подчас используется без раскрытия его смысла, а перечень низменных мотивов носит произвольный и неаргументированный характер.

Так, Д. П. Котов к низменным мотивам относит многие побуждения политического (классовая ненависть, месть со стороны эксплуататорских классов), религиозного (суеверия), а также личного характера (месть, трусость, зависть)². Думается, это непозволительно широкая трактовка низменных побуждений, поскольку они с точки зрения действующего уголовного законодательства не признаютсяотягчающими обстоятельствами и не свидетельствуют о повышенной общественной опасности преступления.

Применительно к ст. 153 и 155 УК, например, А. Н. Игнатов полагает, что низменными могут считаться «корысть, месть, зависть и другие побуждения, которые суд признает низменными»³. По мнению А. В. Пушкина, «к иным низменным побуждениям судебная практика, в частности, относит зависть к родителям ребенка (подменяемого. — А. Р.), месть, хулиганство, то есть такие побуждения, которые резко противоречат требованиям общественной морали и нравственности»⁴. В обоих приведенных высказываниях обращает на себя внимание прежде всего то, что признание мотива низменным входит, по мнению авторов, в компетенцию суда, а не законодателя, что чревато необоснованно широким судебским усмотрением.

Иногда перечень низменных мотивов подмены ребенка (ст. 153 УК) приводится вообще без какого бы то ни было теоретического обоснования и без ссылки на судебную практику, как это делает, например, Ю. Е. Пудовочкин: «Низменные побуждения могут выражаться в желании отомстить, унижить, заменить здорового ребенка на неполноценного, заменить ребенка по признаку пола или внешним данным. К числу низменных побуждений следует отнести также стремление использовать ребенка для проведения каких-либо медицинских экспериментов, использо-

¹ См.: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. Д. Алиперова и Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 368.

² См.: Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. раб. С. 196—198.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общей редакцией Ю. И. Скуратов и В. М. Лебедева. М., 1997. С. 328.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с учетом судебной практики. Книга первая / под ред. О. Ф. Шишова. М., 1998. С. 428.

вать его органы или ткани для трансплантации, использовать его в сексуальных, ритуальных целях и др.»¹.

Поскольку понятие низменных побуждений, с одной стороны, является законодательным, а с другой стороны, носит оценочный характер, необходимо сформулировать критерии, по которым мотив может быть признан низменным.

Побуждения, которыми лицо руководствовалось при совершении преступления, можно считать низменными при условии, что законодатель рассматривает их как повышающие общественную опасность деяния. Это возможно в трех случаях.

Во-первых, когда с помощью мотива, введенного в число признаков состава, конструируется *специальный состав* преступления, рассматриваемый по закону как более опасный, чем обладающий теми же объективными свойствами, но лишенный данного мотива. Например, причинение тяжкого вреда здоровью одним осужденным другому осужденному на почве мести за оказание последним содействия администрации учреждения или органа уголовно-исполнительной системы (ч. 3 ст. 321 УК) представляет специальный вид преступления, более опасный, чем умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (п. «а» ч. 2 ст. 111 УК). Однако нельзя во всех случаях признавать низменными те мотивы (как и цели), которые входят в состав *конкретного* преступления в качестве *обязательного* признака. Так, личную заинтересованность при злоупотреблении должностными полномочиями нельзя признать низменным побуждением, поскольку она не усиливает, а обосновывает (в сочетании с другими необходимыми признаками) уголовную ответственность за данное деяние.

Во-вторых, мотив можно считать низменным, если ему придается значение *квалифицирующего признака конкретного преступления*. Так, корыстные, хулиганские побуждения, мотив национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, мотив кровной мести также являются низменными, поскольку они существенно повышают опасность убийства и усиливают наказание за него (например, п. «з», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК).

В-третьих, мотив следует признать низменным, если он включен законодателем в число обстоятельств, отягчающих наказание (п. «е» и «ж» ч. 1 ст. 63 УК). Эти мотивы должны учитываться как обстоятельства, отягчающие наказание, при совершении *любох* преступлений.

К низменным относятся такие мотивы, как корыстные (например, п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «з» ч. 2 ст. 126, п. «з» ч. 2 ст. 206 УК), хулиганские (например, п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 116, п. «и» ч. 2 ст. 105, ст. 245 УК), национальной,

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Д. Иванова. Ростов н/Д, 2002. С. 215.

расовой, религиозной ненависти или вражды (например, п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «д» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112 УК), мести за осуществление потерпевшим своей служебной деятельности или общественного долга (например, п. «ж» ч. 1 ст. 63, п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), мести за правомерные действия других лиц (например, п. «е» ч. 1 ст. 63, ст. 295, 317 УК). Понятие низменных побуждений в действующем законодательстве весьма ограничено, поскольку используется только в ст. 153 и 155 УК. В обоих случаях использование данного термина является весьма неудачным, ибо оно неосновательно сужает рамки применения указанных норм. Представляется, что потребностям практики гораздо больше соответствовало бы определение мотивов подмены ребенка, а также разглашения тайны усыновления (удочерения) из корыстной или иной личной заинтересованности.

Мотивы, не предусмотренные в перечне обстоятельств, отягчающих наказание, а также не используемые в Особенной части УК для усиления наказания, не могут признаваться низменными, хотя степень их предосудительности может довольно существенно различаться (месть, ревность, карьеризм, личная неприязнь, сексуальная неудовлетворенность и т. п.).

В литературе уже отмечалось, что с точки зрения уголовного права вряд ли существуют общественно полезные мотивы преступления¹. Думается, что общественно полезных мотивов *преступления* действительно быть не может. В статье 61 действующего УК в числе обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотрено совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д»), в ответ на противоправное или аморальное поведение потерпевшего (п. «з»). Эти мотивы являются *извиняющими*, причем лишь в *некоторой степени*. Именно в этом значении можно выделить социально извинительные мотивы. Но коль скоро они явились побудительной причиной совершения *преступления*, т. е. стали *преступными мотивами*, они ни в коей мере не могут характеризоваться как социально полезные.

Выделение группы *социально нейтральных* мотивов вовсе не означает их безразличия с точки зрения уголовного права. Характеристика таких мотивов как социально нейтральных означает лишь то, что они в отличие от низменных не отягчают наказания и в отличие от социально извинительных не смягчают его.

Действительный мотив преступления и его мотивировка виновным, нередко намеренно скрывающим свои подлинные побуждения, зачастую не совпадают. Поэтому для установления психологического мотива конкретного преступного поведения может быть назначена судебно-психологическая экспертиза².

¹ См.: Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970. С. 60—62.

² См.: Ситковская О. Д., Конышева Л. П., Коченов М. М. Указ. раб. С. 21.

Важным признаком субъективной стороны преступления является *цель* деяния.

Психологи определяют цель как обоснованную мысль о будущем желаемом результате собственных действий, выраженную в образной или речевой форме¹; как осознанное, выраженное в словах или образе, предвосхищение результата действия, связанное с мотивом². Нисколько не умаляя тесной связи между мотивом и целью действия, следует все же подчеркнуть, что это самостоятельные психические явления. По степени осознанности побуждений, ставших двигателем поведения, различают мотив-влечение, мотив-желание и мотив-цель³. Только в последнем случае может наблюдаться совпадение (причем неполное) мотива и цели. В прочих случаях мотив и цель не совпадают.

Цель преступления — это идеальная (мысленная) модель будущего желаемого результата, к причинению которого стремится правонарушитель посредством совершения преступления.

Отдельными учеными цель рассматривается как элемент умысла. Так, по мнению Р. И. Михеева, «цель, заключающаяся в достижении преступного последствия, является элементом прямого умысла; цель, направленная на результат, находящийся за рамками состава, характеризует направленность умысла...»⁴. Ошибка названного ученого состоит в том, что будущий желаемый результат неосновательно отождествляется им с общественно опасным последствием, входящим в объективную сторону преступления. Если бы цель и последствие были бы одним и тем же, то не было бы никакой необходимости вводить специальную цель деяния в число признаков состава преступления. Цель *никогда* не совпадает с последствием и отделена от него во времени. Квалификация преступления определяется *постановкой* цели, а вовсе не ее реализацией. Именно *наличием* цели, находящейся за рамками объективной стороны преступления с материальным составом, обусловлено повышение общественной опасности деяния. Поэтому в одних случаях именно благодаря наличию у правонарушителя специальной цели деяние становится уголовно наказуемым, а в других — такая цель обосновывает усиление ответственности за деяние, которое является преступным и без этой цели.

Цель как признак субъективной стороны преступления связана не только с мотивом, но и с виной. Включение специальной цели в субъективную сторону конкретного преступления свиде-

¹ См.: Беспалов Б. И. Действие. Психологические механизмы визуального мышления. М., 1984. С. 183.

² См.: Тихомиров О. К. Психология мышления. М., 1984. С. 107.

³ См.: Теоретическая и прикладная психология. М., 1986. С. 87.

⁴ Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 385.

тельствует о целенаправленном характере деяния, которое в этом случае служит не самоцелью, а способом достижения того конечного результата, который и является целью. Этот результат, а также само деяние и его общественно опасные последствия, как способ достижения поставленной цели, являются для субъекта преступления желаемыми. Поэтому следует констатировать, что специальная цель деяния совместима только с прямым умыслом. Ни неосторожные преступления, ни преступления с альтернативной формой вины, ни даже преступления, совершение которых возможно с любым видом умысла, *никогда не включают* в свой состав специальной цели, сформулированной законодателем.

Для уголовно-правовой классификации целей преступления можно использовать те же критерии, что и для классификации мотивов.

К *низменным* следует отнести такие цели, как цель скрыть другое преступление или облегчить его совершение (например, п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК), цель использования органов или тканей потерпевшего (например, п. «м» ч. 2 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111, п. «ж» ч. 2 ст. 127¹ УК), цель прекращения государственной или иной политической деятельности потерпевшего (ст. 277 УК), цель свержения или насильственного изменения конституционного строя РФ (ст. 279 УК), цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ (ст. 281 УК). Прочие цели, когда они вводятся в основной состав конкретных преступлений, относятся к *не имеющим низменного характера* (например, цель придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом при их легализации — ст. 174 УК; цель получения кредитов при лжепредпринимательстве — ст. 173 УК; цель устрашения населения при терроризме — ст. 205 УК; цель завладения чужим имуществом при пиратстве — ст. 227 УК и т. п.), поскольку они не рассматриваются законодателем как повышающие общественную опасность деяния, хотя степень предосудительности этой группы целей может существенно различаться.

Мотив и цель преступления могут выполнять в уголовном праве четыре функции.

Во-первых, они играют роль признаков, придающих деянию характер уголовно наказуемого и отграничивающих преступления от непроступных деяний. Например, невыплата свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат является преступной только при совершении из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 145¹ УК). А лжепредпринимательство уголовно наказуемо только при наличии цели получения кредитов, освобождения от налогов, извлечения иной имущественной выгоды или прикрытия запрещенной деятельности (ст. 173 УК).

Во-вторых, мотив и цель, введенные в состав преступления в качестве обязательного признака, могут отграничивать одно преступление от другого, то есть определять квалификацию по различным уголовно-правовым нормам. Так, уничтожение путем взрыва, поджога или иным общеопасным способом важных народно-хозяйственных объектов с целью подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ квалифицируется как диверсия (ст. 281 УК), а те же действия без указанной цели подлежат квалификации по ч. 2 ст. 167 или по ст. 205 УК.

В-третьих, включение мотива и цели в диспозицию уголовно-правовой нормы может создавать квалифицированные виды преступления: убийство из корыстных или хулиганских побуждений либо совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение и т. д.

В-четвертых, мотив и цель, не будучи включенными в диспозицию конкретной уголовно-правовой нормы, могут играть роль обстоятельств, смягчающих (п. «д», «ж» и «з» ч. 1 ст. 61 УК) или отягчающих наказание (п. «е» и «ж» ч. 1 ст. 63 УК). В качестве смягчающих обстоятельств суд вправе учесть различные мотивы и цели, не относящиеся к низменным, если их наличие, по мнению суда, снижает степень общественной опасности деяния.

Глава III. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

§ 1. ВИНА И КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В действующем уголовном законодательстве имеются составы преступлений с так называемой альтернативной формой вины, то есть преступлений, совершение которых возможно как умышленно, так и по неосторожности. При применении норм о таких преступлениях суд в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ обязан решать вопрос о том, с какой формой вины было совершено преступление в конкретном случае, ибо от ответа на этот вопрос зависит целый ряд последствий правового характера (например, установление рецидива преступлений, определение вида исправительного учреждения и режима отбывания наказания в виде лишения свободы и т. д.), хотя квалификация преступления от формы вины и не зависит. Кроме того, во многих нормах не используются признаки, с помощью которых можно однозначно определить форму вины, поэтому в теории уголовного права вопрос о формах вины в ряде составов преступлений носит дискуссионный характер, а практика применения этих норм отличается большими разночтениями.

Важнейшим направлением, по которому вина влияет на квалификацию преступления, является зависимость квалификации преступления от *формы вины*.

Ответственность за некоторые преступления в уголовном законе дифференцируется в зависимости от того, с какой формой вины совершено деяние. Так, за убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества установлена ответственность специальными нормами с достаточно суровыми санкциями, а за эти же деяния, но совершенные по неосторожности, предусматривается менее строгое наказание по другим нормам. Следовательно, в этих случаях форма вины определяет квалификацию за деяния, не различимые по объективным признакам.

Например, рабочие подсобного хозяйства К. и З. после распития спиртных напитков, в котором принимал участие и начальник подсобного хозяйства С., решили искупать последнего в реке по существующим в деревне обычаям. Они столкнули С., который к этому времени был в состоянии сильного опьянения, с деревянных мостков в воду. Он некоторое время плыл по реке, а потом утонул. В результате неверной оценки субъективной сто-

роны этого преступления Горьковский областной суд осудил К. и З. за убийство из хулиганских побуждений. Рассмотрев дело по кассационным жалобам, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала, что вывод об умышленном характере совершенного преступления областной суд сделал «без должного учета конкретных обстоятельств дела, взаимоотношений потерпевшего и виновных, их намерений и всей обстановки происшедшего», поскольку «К. и З., сталкивая С. в воду, не предвидели его гибели, хотя при сложившейся ситуации должны были и могли предвидеть, что в результате их действий могут наступить указанные последствия»¹. На этом основании Судебная коллегия квалифицировала описанное преступление как причинение смерти по неосторожности.

Противоположная ошибка была допущена президиумом областного суда Карачаево-Черкесской автономной области, который переквалифицировал с ч. 1 ст. 108 УК РСФСР (ч. 1 ст. 111 УК РФ) по ч. 1 ст. 114 УК РСФСР (ч. 1 ст. 118 УК РФ) действия К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, не согласившись с такой переквалификацией, указала:

«Нанося удар обувью в туристический ботинок ногой в живот потерпевшему, К. предвидел и сознательно допускал возможность причинения потерпевшему тяжких телесных повреждений»², то есть совершил преступление не по неосторожности, а умышленно.

В обоих случаях суд допустил ошибку в определении формы вины, что повлекло неправильную квалификацию, которая была исправлена лишь Верховным Судом РСФСР.

Форма вины оказывает определяющее влияние на квалификацию преступления и в том случае, если деяние совершается без умысла, необходимого для привлечения к уголовной ответственности за причинение фактически наступивших последствий. Так, Чертановским межмуниципальным судом г. Москвы М. осужден по ст. 115 УК за то, что в ходе ссоры он нанес удар по лицу Б., которая, падая, ударилась головой о стену, что повлекло причинение легкого вреда ее здоровью по признаку кратковременного расстройства здоровья.

По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ Президиум Московского городского суда переквалифицировал деяние на ст. 116 УК, указав на отсутствие оснований для утверждения, что умыслом М. охватывалось причинение таких повреждений. Данные последствия наступили по неосторожности М., но, поскольку УК РФ не предусматривает уголовной ответствен-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 5. С. 6. См. также определение СК по делу Б. (БВС РФ. 1995. № 4. С. 12—13)

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 6. С. 5. См. также определение СК по делу Ш. (БВС РФ. 1995. № 6. С. 10—11)

ности за причинение легкого вреда здоровью по неосторожности, его деяние надлежит квалифицировать как совершение насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших причинения легкого вреда здоровью¹.

Для квалификации умышленных преступлений большое значение имеет не только форма вины, но и *направленность умысла*, под которым следует понимать обусловленную определенными побуждениями мобилизацию волевых усилий субъекта на причинение определенных общественно опасных последствий конкретными способами.

Квалификация преступлений непосредственно зависит от *направленности* умысла на определенный *объект* в случаях, когда совершенные действия могут иметь неодинаковое юридическое значение.

Так, сообщение заведомо ложных сведений о якобы совершенном другим лицом тяжком или особо тяжком преступлении может составлять признаки либо клеветы (ч. 3 ст. 129 УК), либо заведомо ложного доноса (ч. 2 ст. 306 УК). Решающим критерием квалификации здесь является направленность умысла: клевета, соединенная с обвинением в совершении преступления, отличается от заведомо ложного доноса тем, что при последнем умысел виновного направлен на возбуждение против потерпевшего уголовного преследования, а при клевете — на унижение его чести и достоинства.

Неправильное установление направленности умысла на определенный объект на практике иногда влечет необоснованное вменение состава преступления, совершение которого не входило в намерение виновных. Так, Му-в и Мо-в были осуждены за убийство из корыстных побуждений и ошибочно — за разбой, совершенный по предварительному сговору группой лиц с применением предметов, используемых в качестве оружия. Преступление было совершено при следующих обстоятельствах.

Договорившись между собой завладеть путем обмана квартирой, а при неудачном исходе этой попытки убить ее хозяина, виновные для реализации своего плана предложили потерпевшему продать им квартиру, но последний отказался. После этого осужденные вместе с потерпевшим приехали на берег реки, где распивали спиртные напитки. Когда потерпевший уснул, они нанесли ему несколько ударов камнями по голове, отчего наступила смерть. Осужденные завладели ключами от квартиры потерпевшего и впоследствии пытались продать ее разным лицам. Исключая из приговора осуждение за разбой, Президиум Верховного Суда РФ указал, что «умысел осужденных был направлен исключительно на лишение потерпевшего жизни с целью последующего за-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 4. С. 16—17.

владения его квартирой, но не путем разбойного нападения». Кроме того, осужденные заранее предполагали завладеть квартирой потерпевшего именно путем мошенничества¹.

Направленность умысла имеет определяющее значение при квалификации преступлений, связанных с посягательством на личность, и для их отграничения от иных преступлений, сходных по объективным признакам. Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 постановления от 24 декабря 1991 г. № 5 «О судебной практике по делам о хулиганстве» указал: «Судам следует отграничивать хулиганство от других преступлений в зависимости от содержания и направленности умысла виновного, мотивов, целей и обстоятельств совершенных им действий».

Нанесение оскорблений, побоев, причинение легких или менее тяжких телесных повреждений и другие подобные действия, совершенные в семье, квартире, в отношении родственников, знакомых и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т. п., должны квалифицироваться по статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности².

Без должного учета направленности умысла К. был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 228 УК за незаконную перевозку маковой соломки. Рассмотрев дело по протесту заместителя Генерального прокурора РФ, Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала, что умысел осужденного после приобретения одного пакетика маковой соломки весом 19,5 г был направлен на ее доставку к месту своего жительства для личного потребления, поэтому деяние следует признать незаконным хранением наркотических средств, которое при отсутствии признака крупного размера не является уголовно наказуемым, и дело прекратила за отсутствием состава преступления³.

Направленность умысла была неверно установлена и по делу У., осужденного Пермским областным судом по ч. 4 ст. 117 и п. «г» и «е» ст. 102 УК РСФСР.

Преодолевая сопротивление потерпевшей в процессе изнасилования, У. нанес ей несколько ударов кулаком по голове, причинив травму, результатом которой стало повреждение головного мозга. Потерпевшая сумела дойти до деревни, где и скончалась в своем доме. Суд не учел того, что у подсудимого не было причин желать смерти потерпевшей. После того как она прекратила сопротивляться, У. перестал избивать ее, а после изнасилования не только не пытался убить, а даже звал с собой, но она отказа-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 10. С. 7—8.

² Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 104.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 10. С. 8.

лась. Таким образом, умысел подсудимого был направлен на совершение полового акта с применением насилия по отношению к потерпевшей, а причинение вреда здоровью и даже неосторожное причинение смерти потерпевшей охватывается диспозицией уголовно-правовой нормы об изнасиловании, повлекшем особо тяжкие последствия. Следовательно, дополнительное вменение убийства было необоснованным¹.

Квалификация преступления нередко зависит от направленности умысла на причинение вреда избранному объекту *определенным способом*. Эта зависимость наглядно проявляется при квалификации хищения, ответственность за которое дифференцируется в законе в зависимости от формы хищения, то есть от способа незаконного завладения имуществом. Преимущественное влияние направленности умысла на квалификацию хищения подчеркнуто Пленумом Верховного Суда СССР в п. 2 постановления от 27 декабря 1992 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»:

«Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества»².

Квалификация преступлений может зависеть и от направленности умысла на совершение деяния конкретным способом, имеющим значение не обязательного, а квалифицирующего признака.

В соответствии с действующим законодательством кража, грабеж и разбой считаются совершенными при отягчающих обстоятельствах, если они совершены с проникновением в жилище, помещение или иное хранилище. Для квалификации преступлений по соответствующим статьям УК необходимо установить, что умысел виновного был направлен на совершение деяния именно этим способом. Между тем Верховный Суд РФ указал, что «судам необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении (жилище, хранилище), а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, грабеж или разбой, в его действиях указанный признак отсутствует»³.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 6. С. 8, 9.

² Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 169.

³ Там же. С. 171, 172.

Направленность умысла на совершение деяния определенным способом нередко влияет на квалификацию преступлений против личности. Так, УК относит к квалифицированным видам убийства, в частности, убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105). В соответствии с разъяснением, содержащимся в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», «при решении вопроса о направленности умысла следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения»¹. О направленности умысла на причинение потерпевшему особых страданий как квалифицирующем признаке убийства в п. 8 названного постановления указано: «Признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязания или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение человека заживо, длительное лишение пищи, воды и т. п.)»².

Обращает на себя внимание вторая половина приведенного разъяснения, в которой подчеркивается субъективная направленность деяния на причинение потерпевшему особых страданий: убийство признается совершенным с особой жестокостью, если виновный намеренно причинил потерпевшему особые страдания, т. е. избранный способ лишения жизни заведомо был связан с такими страданиями. Это правило полностью относится и к убийству, совершенному общеопасным способом, под которым «следует понимать такой способ умышленного причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица (например, путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, которыми, помимо потерпевшего, пользуются другие люди)»³, то есть убийство, при котором умысел направлен на причинение смерти конкретному

¹ Судебная практика по уголовным делам. С. 136.

² Там же. С. 137.

³ Там же.

человеку именно способом, представляющим реальную опасность для жизни и других лиц.

Некоторыми учеными высказывалась мысль о том, что на квалификацию может оказывать влияние *вид умысла*.

Так, по мнению Н. И. Загородникова, субъективная сторона преступного нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта, предусмотренного ч. 1 ст. 85 УК РСФСР 1960 г., могла характеризоваться только неосторожностью или косвенным умыслом, а если имел место прямой умысел, то деяние следовало квалифицировать как повреждение путей сообщения и транспортных средств либо как умышленное преступление против жизни или здоровья¹. Сходное мнение высказано П. И. Гришаевым², С. В. Бородиным³ и некоторыми другими авторами⁴, полагающими, что доведение до самоубийства может характеризоваться только неосторожностью либо косвенным умыслом, а при наличии прямого умысла деяние должно рассматриваться как своеобразный вид убийства «руками потерпевшего».

В связи с приведенными суждениями следует подчеркнуть: ни в действующем уголовном законодательстве, ни в теории уголовного права не имеется никаких оснований для различной квалификации оконченного преступления в зависимости от того, совершено ли оно с прямым или косвенным умыслом. Умышленное причинение крупного ущерба путем осознанного нарушения правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта, независимо от вида умысла, должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 167 УК (по признаку совершения деяния общеопасным способом), а умышленное причинение тяжкого вреда здоровью либо смерти при таких же обстоятельствах — по ст. 111 или 105 УК. Точно так же доведение до самоубийства квалифицируется по ст. 110 УК при любой форме вины; независимо от вида умысла оно ни при каких обстоятельствах не может быть признано убийством, поскольку отсутствует объективная сторона последнего. Вид умысла может оказывать влияние на квалификацию только неоконченных преступлений, о чем будет сказано в § 6 настоящей главы.

¹ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1969. С. 278.

² См.: Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1988. С. 161.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 299.

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1994; Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий. Ярославль, 1994. С. 325; Уголовное право. Особенная часть. Ч. 1. СПб., 1995. С. 101; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В. И. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 58.

Отрицая влияние вида умысла (прямого или косвенного) на квалификацию преступления, следует вместе с тем признать, что на квалификацию преступления влияет вид умысла, определяемый степенью определенности представлений субъекта о существенных объективных свойствах деяния. Речь идет об альтернативном и неопределенном (неконкретизированном) умысле.

Совершенные с *альтернативным* умыслом преступления должны квалифицироваться в зависимости от фактически причиненных последствий. Так, лицо, наносящее проникающее ножевое ранение в грудь, действует с альтернативным умыслом, если с равной долей вероятности предвидит любое из двух возможных последствий: смерть или тяжкий вред здоровью. Его действия должны квалифицироваться как умышленное причинение тех последствий, которые фактически наступили. В литературе высказывалась и точка зрения, согласно которой преступления, совершенные с альтернативным умыслом, следует квалифицировать как покушение на причинение наиболее тяжких последствий из числа тех, которые охватывались сознанием виновного¹. Такая позиция аргументируется доводом, что последствия, вменяемые субъекту, «охватывались его сознанием и его воля была направлена на достижение этих более тяжких последствий»². Ошибочность приведенной точки зрения обусловлена тем, что она исходит из необоснованной презумпции, будто воля субъекта направлена на достижение более тяжких последствий из числа охватываемых его умыслом. Но если бы это было так, то умысел был бы не альтернативным, а простым определенным.

Преступления, совершенные с неопределенным умыслом, следует квалифицировать как умышленное причинение тех последствий, которые фактически были причинены.

Так, Х. был осужден к шести годам лишения свободы за покушение на убийство А. Кассационная инстанция переквалифицировала совершенное деяние как покушение на убийство в состоянии аффекта и снизила наказание. Президиум Верховного Суда РСФСР, рассмотрев дело по принесенному в порядке надзора протесту заместителя Генерального прокурора, указал следующее. Осужденный и потерпевший находились в дружеских отношениях, ссора между ними возникла случайно и ее инициатором был сам потерпевший, который в процессе ссоры ударил Х. кулаком по переносице и ногой в пах. После этого Х. выхватил нож и нанес им потерпевшему два удара: один — в грудь, а второй — в спину, после чего драка прекратилась и Х. не предпринимал ни-

¹ См.: Селезнев М. Умысел как форма вины // Российская юстиция. 1997. № 3. С. 11.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общей редакцией Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1997. С. 41.

каких попыток лишить потерпевшего жизни. Напротив, собранные по делу доказательства указывают на то, что Х., находясь в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны потерпевшего, нанес ему ножевые ранения, действуя с неопределенным умыслом. Поэтому его деяние должно квалифицироваться в зависимости от фактически наступивших последствий, то есть как умышленное причинение тяжкого телесного повреждения¹.

§ 2. ВМЕНЕНИЕ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ

В соответствии с принципом субъективного вменения привлечение к уголовной ответственности обоснованно лишь при условии, что виной субъекта охватываются все обстоятельства, образующие в своей совокупности состав данного преступления. Это касается не только обстоятельств, являющихся необходимыми признаками данного состава преступления, но и обстоятельств, имеющих значение квалифицирующих признаков. Как отмечалось в юридической литературе, «наряду с признаками объекта и объективной стороны преступления содержанием субъективной стороны охватывается психическое отношение виновного к квалифицирующим признакам состава преступления»².

Для правильного решения вопроса о формах вины по отношению к квалифицирующим признакам состава преступления необходимо, во-первых, отграничить квалифицированные виды неосторожных преступлений от квалифицированных видов умышленных преступлений, а во-вторых, отдельно рассмотреть психическое отношение виновного к квалифицирующим последствиям и отношение к иным квалифицирующим признакам.

Применительно к квалифицирующим последствиям в неосторожных преступлениях вопрос о психическом отношении к ним сомнений не вызывает: оно может быть только неосторожным, иначе все преступление в целом превратилось бы в умышленное. Значит, задача выяснения характера психического отношения к квалифицирующим последствиям ограничивается только умышленными преступлениями.

Признаки состава преступления, имеющие квалифицирующее значение, условно можно разделить на четыре группы: 1) характеризующие объект посягательства; 2) характеризующие действие или бездействие, совершаемое в условиях конкретного места, времени, обстановки и т. д.; 3) относящиеся к последствиям; 4) касающиеся субъекта преступления.

¹ См.: Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1987. С. 30—31.

² Куринов Б. А. Указ. раб. С. 110.

Самым распространенным квалифицирующим признаком умышленных преступлений по действующему уголовному законодательству являются общественно опасные *последствия*, указанные в законе либо конкретно (например, причинение вреда здоровью, смерть человека, гибель нескольких лиц, загрязнение, отравление или заражение окружающей среды и т. д.), либо путем оценки степени их тяжести (особо тяжкие, тяжкие и т. п.).

В постановлении от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» Пленум Верховного Суда СССР указал: «Вредные последствия, независимо от их тяжести, могут быть вменены лицу лишь в том случае, если оно действовало в отношении их умышленно или по неосторожности»¹. Ссылаясь на это разъяснение, некоторые ученые высказали мнение, что психическое отношение и к *квалифицирующим* последствиям умышленных преступлений может быть либо умышленным, либо неосторожным. Однако подобное утверждение высказано без учета того, что приведенное выше разъяснение было дано в связи с имевшимися в судебной практике случаями объективного вменения, то есть подчеркивало неизбежность *принципа* субъективного вменения и не относилось к какому-либо частному вопросу. Поэтому упомянутое разъяснение нельзя распространять на вопрос о форме вины по отношению к квалифицирующим последствиям и утверждать, что и по отношению к ним при всех обстоятельствах возможна любая форма вины. Напротив, некоторые юристы считают, что к последствиям, имеющим в умышленных преступлениях значение квалифицирующего признака, вина может выражаться только в неосторожности².

В значительном числе норм действующего УК прямо указано на неосторожную форму вины по отношению к квалифицирующим последствиям умышленного преступления. Значит, необходимо сформулировать правила установления возможной формы вины к таким последствиям только для тех норм, в которых форма вины к ним законодателем не определена.

При отсутствии в диспозиции уголовно-правовой нормы прямого указания на неосторожное отношение к квалифицирующему последствию умышленного преступления причинение такого последствия с умыслом (а тем более по неосторожности) полностью охватывается этой нормой и не требует дополнительной квалификации только при условии, что в статье УК об умышленном причинении того же самого последствия закон не предусматривает более строгого наказания, чем за умышленное преступление,

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 3. С. 7.

² См.: Макашвиц В. Г. Некоторые вопросы вины в советском уголовном законодательстве // Советское государство и право. 1952. № 1. С. 40. Фролов Е., Свинкин А. Двойная форма вины // Советская юстиция. 1969. № 7. С. 7.

в котором данное последствие играет роль квалифицирующего признака. Например, в соответствии с п. «в» ч. 3 ст. 162 УК разбой с причинением тяжкого вреда здоровью влечет наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет с конфискацией имущества. В данном случае умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при совершении разбоя наказывается существенно строже, чем по норме об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью (ч. 1—3 ст. 111 УК). Значит, составом разбоя, совершенного с причинением тяжкого вреда здоровью, это последствие полностью охватывается как при неосторожном, так и при *умышленном* его причинении.

Если же нормой об умышленном причинении определенно-го последствия предусмотрено более строгое наказание, чем нормой, в которой данное последствие играет роль квалифицирующего признака умышленного преступления, то последней нормой это последствие охватывается только при неосторожном его причинении. В действующем УК роль квалифицирующих признаков придается *конкретно обозначенным* последствиям только в нормах об экологических преступлениях (причинение вреда здоровью, массовая гибель животных и т. п.). В таких случаях необходимо исходить из характера и количественных показателей причиненного ущерба, что практически возможно только применительно к причинению вреда здоровью. Например, ч. 2 ст. 247 УК предусматривает максимально строгое наказание в виде пяти лет лишения свободы. Из этого следует, что при умышленном к ним отношении этой нормой охватываются последствия в виде причинения только легкого и средней тяжести вреда здоровью без отягчающих обстоятельств (ст. 115 и ч. 1 ст. 112 УК). Если же при умышленной вине эти последствия выразились в причинении средней тяжести вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 112 УК) или тяжкого вреда здоровью, то это требует дополнительной квалификации по статьям УК о преступлениях против здоровья, которые законодатель оценивает как более опасные преступления, чем нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, повлекшее причинение вреда здоровью человека.

Из этого же принципа следует исходить при решении вопроса о том, охватываются ли данной нормой умышленно причиненные последствия в случаях, когда в диспозиции они определены оценочным термином как тяжкие (особо тяжкие) последствия либо тяжкий вред.

Рассмотренную выше концепцию преступлений с двумя формами вины некоторые ученые пытались использовать для установления отношения не к последствию, а к иным квалифицирующим признакам умышленных преступлений, например к признаку осо-

бой жестокости при убийстве¹. При этом умысел в обоих его видах и оба вида неосторожности конструируются как психическое отношение субъекта к самым различным признакам, характеризующим объект, способ, обстановку совершения преступления и т. п.² К сожалению, подобные теоретические конструкции имеют под собой определенные основания, содержащиеся в разъяснениях высших судебных органов страны. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. № 2 «О судебной практике по делам об изнасиловании» говорилось, что за изнасилование несовершеннолетней несет ответственность «лицо, которое знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней либо могло и должно было это предвидеть»³. Аналогичное разъяснение содержалось и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную или иную антиобщественную деятельность», в соответствии с п. 9 которого «уголовная ответственность наступает как при условии осведомленности взрослого о несовершеннолетнем возрасте вовлекаемого лица, так и в тех случаях, когда по обстоятельствам дела он мог и должен был предвидеть это»⁴.

В несколько измененном виде это положение воспроизведено и Пленумом Верховного Суда РФ, который в постановлении от 22 апреля 1992 г. № 4 разъяснил, что деяние может квалифицироваться как изнасилование несовершеннолетней или малолетней, «когда виновный знал или допускал, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней или малолетней»⁵. Как видно из приведенного суждения, Пленум Верховного Суда РФ уже не признает возможности отношения к названным квалифицирующим признакам в виде небрежности, но все еще допускает возможность косвенного умысла по отношению к ним.

Изложенная позиция не соответствует теоретическому понятию и психологической сущности, а также законодательному описанию умысла и неосторожности, поэтому подвергается обоснованной

¹ См.: *Воробьева Т., Саитов А.* Квалификация убийства с особой жестокостью // Советская юстиция. 1986. № 11. С. 13; *Бородин С.* Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 140—142; *Попов А. Н.* Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003. С. 375, 376.

² См.: *Кириченко В.* Смешанные формы вины // Советская юстиция. 1966. № 19. С. 14; *Куринов Б. А.* Указ. раб. С. 129; *Горбуза А., Сухарев Е.* О вменении при умышленной вине обстоятельств, допущенных по неосторожности // Советская юстиция. 1982. № 18. С. 8.

³ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1999. С. 25, 26.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 459.

критике со стороны известных ученых. Так, А. Я. Светлов пишет: «Психическое отношение к отдельным объективным признакам состава не следует называть «умыслом» или «неосторожностью», поскольку закон употребляет эти понятия лишь для обобщенной характеристики деяния в целом»¹. Аналогичное мнение отстаивал и П. С. Дагель: «Формы вины характеризуют отношение виновного к деянию и вредным последствиям в целом, то есть в целом к совершенному преступлению. Поэтому они не могут рассматриваться только по отношению к одному из признаков, который характеризует какой-либо из элементов состава преступления»².

Все объективные признаки преступления, за исключением последствий, осознаются либо не осознаются субъектом, то есть составляют предмет *интеллектуального*, а не волевого отношения, а само это отношение не является ни умыслом, ни неосторожностью. Поэтому конструирование двух форм вины на основе неоднородного психического отношения к чему-либо, кроме последствий, теоретически несостоятельно.

Таким образом, научно необоснованным является построение неосторожной вины по отношению к таким квалифицирующим признакам, как особые свойства объекта (возраст потерпевших при изнасиловании), способ совершения преступления (например, общеопасный), обстановка (например, условия стихийного бедствия) и т. п. При совершении умышленного преступления лицо может относиться неосторожно по отношению только к одному квалифицирующему признаку — последствию, а «иные квалифицирующие обстоятельства умышленного преступления могут вменяться в вину только тогда, когда преступник заведомо знал о наличии этих обстоятельств»³. Отвергая возможность вменения при совершении умышленных преступлений таких обстоятельств, о которых лицо не знало, но могло и должно было знать, Г. А. Кригер писал: «Поскольку умышленное деяние предполагает осознание лицом общественно опасного характера своих действий, то, видимо, все обстоятельства, влияющие на характер общественной опасности, должны быть известны лицу»⁴.

Действительно, никакое преступление не может быть признано умышленным, если субъект не осознает характера объекта либо тех обстоятельств объективной стороны, которые существенно влияют

¹ Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 68.

² Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. раб. С. 174—175.

³ Угрехелидзе М. Г. Проблемы неосторожной вины в уголовном праве. С. 94.

⁴ Кригер Г. Еще раз о смешанной форме вины // Советская юстиция 1967. № 3. С. 7. См.: Он же. Определение формы вины // Советская юстиция. 1979. № 20. С. 8.

на характер и степень общественной опасности деяния. Ведь по законодательному определению умысел характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния. А применительно к квалифицированным составам это требование означает осознание *повышенной* общественной опасности деяния, что предполагает обязательное знание субъектом тех фактических обстоятельств, которые и повышают эту опасность. Не случайно высшие судебные органы необходимым компонентом умышленного преступления обычно считают знание виновным не только основных, но и квалифицирующих обстоятельств. Например, такую позицию занял Президиум Верховного Суда РСФСР по делу Х., осужденного Кемеровским областным судом по ч. 4 ст. 117 УК РСФСР. Президиум переквалифицировал содеянное по ч. 3 ст. 117 УК на том основании, что Х. не знал, что потерпевшая является малолетней, а внешне она выглядела на 17—18 лет¹. Эта позиция разделяется и Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ, которая по конкретному делу указала: «Если умысел виновного был *направлен* (курсив мой. — А. Р.) на получение взятки в крупном размере и заранее было обусловлено, что она будет получена по частям, то при получении хотя бы части взятки содеянное должно квалифицироваться как оконченное преступление в виде получения взятки в крупном размере»².

Итак, психическое отношение к квалифицирующим последствиям может быть чаще всего неосторожным либо — значительно реже — умышленным. Все прочие, помимо последствий, квалифицирующие обстоятельства, характеризующие особые свойства объекта или объективной стороны преступления, могут быть вменены лишь при условии, что виновному было *известно* о наличии этих обстоятельств.

§ 3. СУБЪЕКТИВНАЯ ОШИБКА И КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

С принципом субъективного вменения непосредственно связан вопрос о субъективной ошибке. «Ошибка — это заблуждение лица относительно объективных свойств общественно опасного деяния, которые характеризуют его как преступление. Иначе говоря, это заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его противоправности»³. Нужно сказать, что для определения субъективной ошибки в юридической

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 10. С. 14. См. также определение СК по делу С., Х. и М. (БВС РФ. 1994. № 11. С. 3).

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 5. С. 12.

³ Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 35.

литературе использовались различные понятия со сходным значением. Некоторыми учеными ошибка характеризуется как *заблуждение* лица относительно фактических или юридических свойств совершаемого деяния¹; другими она характеризуется как *неверное представление* о фактических или юридических признаках совершаемого деяния², третьи определяли ее как *неверную оценку* субъектом своего поведения³. Хотя отдельные ученые настроены резко критически против использования разных понятий для характеристики субъективной ошибки, думается, употребление различных терминов для определения субъективной ошибки вполне допустимо во избежание многочисленных терминологических повторений, а тем более для характеристики разных ее видов и значений. Ведь не мешает же употреблению в литературе и в обыденном лексиконе понятия «верблюд» то обстоятельство, что для его обозначения в арабском языке используется свыше сорока названий.

Классификации субъективных ошибок уделялось много внимания еще в русском дореволюционном уголовном праве. Так, Н. С. Таганцев, положив в основу деления предмет, относительно которого возникает заблуждение, различал ошибку, относящуюся к фактическим обстоятельствам, и ошибку, относящуюся к законоположениям⁴, а П. П. Пусторослев к этим двум видам добавлял еще и ошибку в лице или предмете⁵. Используя другие классификационные критерии, Н. С. Таганцев выделял ошибки в силу неведения и неправильного представления, извинительные и неизвинительные⁶ и проч. Немало трудов посвящено вопросу о субъективной ошибке и в более поздней отечественной правовой литературе. Так, В. Ф. Кириченко различал субъективные ошибки: а) относительно обстоятельств, являющихся признаками состава преступления; б) относительно общественной опасности деяния и в) ошибку в праве, или юридическую ошибку⁷.

Более развернутую классификацию субъективных ошибок предложил П. С. Дагель, классифицировав их: а) по предмету — на ошибку юридическую и фактическую; б) по причинам

¹ См.: Коптякова Л. И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация // Проблемы права, социалистической государственности и социального управления. Свердловск, 1978. С. 105—106.

² См.: Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 16.

³ См.: Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 449.

⁴ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Общая часть. Т. 1. СПб., 1902. С. 585.

⁵ См.: Пусторослев П. П. Русское уголовное право. Общая часть. Юрьев, 1907. С. 341, 366.

⁶ См.: Таганцев Н. С. Указ. раб. С. 54, 582.

⁷ См.: Кириченко В. Ф. Указ. раб. С. 18.

возникновения — на извинительную и неизвинительную; в) по своей значимости — на существенную и несущественную; г) по степени оправданности — на виновную и невиновную¹.

Представляется, что для работников правоприменительных органов наиболее приемлема та классификация, которая удовлетворяет требованиям практической значимости. Поэтому можно отдать предпочтение делению субъективной ошибки на юридическую и фактическую.

Юридическая ошибка — это заблуждение лица относительно юридической сущности и юридических последствий совершаемого деяния. Различают следующие виды юридической ошибки:

1) ошибочное представление о совершаемом деянии *как о преступном*, тогда как на самом деле закон не относит его к преступлениям («мнимое преступление»). В подобных случаях уголовная ответственность исключается, поскольку для нее нет объективного основания: не совершено преступного деяния;

2) неверная оценка совершаемого деяния *как непроступного*, в то время как в действительности оно предусмотрено законом в качестве преступления. Подобная ошибка не исключает умышленной вины, ибо незнание закона не равнозначно непониманию общественной опасности деяния и не может оправдать лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние;

3) заблуждение субъекта относительно *юридических последствий* совершаемого преступления: о его квалификации, виде и размере наказания, которое может быть назначено за совершение этого деяния. Названные обстоятельства не входят в предметное содержание вины и не обязательно должны охватываться сознанием виновного, поэтому их ошибочная оценка не исключает ни умысла, ни уголовной ответственности.

Итак, общее правило относительно значения юридической ошибки может быть сформулировано следующим образом: уголовная ответственность лица, заблуждающегося относительно юридических свойств и юридических последствий совершаемого деяния, наступает в соответствии с оценкой этого деяния не субъектом, а законодателем, следовательно, такая ошибка не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на размер назначенного наказания. Однако из этого правила может быть сделано исключение. Если лицо не знало и по обстоятельствам дела не могло знать об установлении уголовно-правового запрета (например, в силу пребывания геологической партии в удаленной от населенных пунктов местности), либо компетентное должностное лицо правоохранительных органов разъяснило лицу, что его действия являются правомерными, то извинительный характер юридиче-

¹ См.: Дагель П. С. Обстоятельства, исключающие виновность субъекта и влияющие на форму вины // Советская юстиция. 1973. № 3. С. 14—16.

ской ошибки относительно противоправности деяния должен служить основанием непривлечения к уголовной ответственности.

Фактическая ошибка — это заблуждение лица относительно фактических обстоятельств, являющихся объективными признаками состава данного преступления и определяющих характер преступления и степень его общественной опасности. В зависимости от содержания неправильных представлений, то есть от предмета неверных восприятия и оценок, принято различать фактические ошибки относительно: 1) общественной опасности совершаемого деяния; 2) объекта посягательства; 3) причиняемых последствий; 4) развития причинной связи; 5) обстоятельств, отягчающих ответственность.

Ошибка *относительно общественной опасности* совершаемого деяния может быть двоякого рода.

Во-первых, лицо неправильно оценивает свои действия как общественно опасные, тогда как в силу каких-то неизвестных ему фактических обстоятельств деяние лишено свойства общественной опасности. Например, лицо проникает на территорию склада и похищает продукты, предназначенные к уничтожению в силу истечения срока их годности. Подобная ошибка не влияет на форму вины, и деяние остается умышленным, но ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на него, поскольку преступное намерение не было реализовано и избранному объекту посягательства — отношениям собственности — ущерб фактически не причинен.

Во-вторых, лицо ошибочно считает свои действия правомерными, не осознавая их общественной опасности. Подобное заблуждение обычно бывает обусловлено незнанием каких-то важных фактических обстоятельств, относящихся к объективной стороне преступления и придающих деянию общественно опасный характер. Такая ошибка устраняет умысел, а если деяние является преступным только при умышленном его совершении, то исключается и уголовная ответственность. Например, сбыт фальшивых денег лицом, которое добросовестно считает эти деньги настоящими, не является преступлением из-за отсутствия умысла. Но если законодатель признает деяние уголовно наказуемым при любой форме вины, то незнание его общественной опасности не исключает ответственности за неосторожное преступление, если лицо должно было и могло осознавать общественно опасный характер совершаемого деяния и предвидеть его общественно опасные последствия. Например, довольно распространенным видом ошибки относительно общественной опасности деяния является так называемая мнимая оборона. За вред, причиненный при мнимой обороне, уголовная ответственность не наступает «в тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не

сознавало и не могло сознавать ошибочности своего предположения»¹, то есть в случаях *извинительной* ошибки относительно общественно опасного характера деяния. А поскольку причинение смерти или серьезного вреда здоровью по закону наказуемо и при неосторожной форме вины, то при наличии *виновной* ошибки относительно общественной опасности деяния уголовная ответственность может наступить, но не за умышленное, а за неосторожное причинение вреда лицом, действующим в состоянии мнимой обороны, когда оно по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать мнимость посягательства и, значит, общественную опасность своих оборонительных действий².

Ошибка в объекте — это неправильное представление лица о социальной и юридической сущности объекта посягательства и количестве объектов, которым фактически причиняется вред. Возможны две разновидности подобной ошибки.

Первая разновидность такой ошибки означает подмену объекта в сознании действующего лица: ошибочно полагая, что деяние посягает на один объект, субъект на самом деле причиняет вред другому объекту, не однородному с тем, который охватывался умыслом виновного. Например, лицо, пытающееся похитить из аптечного склада наркотикосодержащие препараты, фактически похищает лекарства, не содержащие наркотических веществ. При подобного рода ошибке преступление должно квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла виновного. Однако нельзя не учитывать того, что объекту, охватываемому умыслом виновного, фактически ущерб не был причинен. Чтобы привести в соответствие эти два фактора (направленность умысла и причинение вреда не тому объекту, на который субъективно было направлено посягательство), при квалификации преступления используется юридическая фикция: преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеченный виновным объект (применительно к описанным выше обстоятельствам — как покушение на хищение наркотических средств). Так же должен решаться вопрос об оценке действий лица, передавшего иностранному разведчику сведения, которые, по убеждению этого лица, составляют государственную тайну, но на самом деле они составляют служебную тайну: деяние должно квалифицироваться как покушение на разглашение сведений, составляющих государственную тайну. Правило о квалификации преступлений, совершенных с рассмотренной разновидностью ошибки в объекте, применяется только при конкретизированном умысле.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 12.

² См.: Там же.

Вторая разновидность ошибки в объекте заключается в незнании обстоятельств, которые изменяют социальную и юридическую оценку объекта в норме уголовного закона. Так, беременность потерпевшей при убийстве или недостижение потерпевшей возраста 18 либо 14 лет при изнасиловании существенно повышают общественную опасность названных преступлений и служат квалифицирующими признаками. Эта разновидность ошибки в объекте может двояким образом повлиять на квалификацию преступления. Если виновный *не знает о наличии* этих обстоятельств, хотя реально они существуют, преступление должно квалифицироваться как совершенное без данногоотягчающего обстоятельства. Если же лицо *исходит из ошибочного предположения о наличии* соответствующего отягчающего обстоятельства, то деяние следует квалифицировать как покушение на преступление с этим отягчающим обстоятельством.

От ошибки в объекте необходимо отличать ошибку в предмете посягательства либо в личности потерпевшего.

При *ошибке в предмете посягательства* ущерб причиняется именно предполагаемому объекту, хотя непосредственному воздействию подвергается не намеченный виновным, а другой предмет.

Так, вор, располагая сведениями, что на даче, принадлежащей А., никто не живет, по ошибке проникает на соседнюю дачу, принадлежащую В., и похищает оттуда ценные вещи. Такая ошибка не касается обстоятельств, имеющих значение признака состава преступления, поэтому она не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность. Однако нужно иметь в виду, что неверное представление о предмете посягательства иногда влечет ошибку и в объекте преступления. Так, похищение у гражданина газовой зажигалки, ошибочно принятой за пистолет, связано с неверной оценкой не только предмета посягательства, но и объекта преступления, поэтому квалифицируется в зависимости от направленности умысла (в данном примере — как покушение на хищение огнестрельного оружия).

Ошибка в личности потерпевшего состоит в том, что виновный, посягая на определенное лицо, ошибочно принимает за него другого человека, на которого и совершает посягательство. В этом случае, как и при ошибке в предмете посягательства, заблуждение виновного относится к обстоятельствам, не являющимся признаками состава преступления. В обоих случаях характер объекта правильно отображается умыслом виновного, поэтому ошибка не оказывает никакого влияния ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность. Однако если с заменой личности потерпевшего подменяется объект преступления (например, убийство частного лица вместо судьи, рассматривающего уголовное дело посягающего и намеченного в качестве жертвы с целью воспрепятствования его

законной деятельности по рассмотрению данного дела), то деяние меняет свои социальные и юридические характеристики и должно квалифицироваться в зависимости от направленности умысла (в приведенном примере — как покушение на преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 295 УК).

Ошибка *относительно количества объектов* посягательства может быть двоякого рода: а) лицо полагает, что посягает только на один объект, тогда как фактически страдает большее число общественных отношений, охраняемых уголовным правом; б) лицо считает, что его действия направлены против двух или большего числа объектов, а на самом деле вред причиняется только одному из них.

При *первой разновидности* ошибки относительно числа объектов ответственность за причинение вреда объектам, не охватываемым умыслом виновного, определяется извинительным или виновным характером заблуждения. Если виновный должен был и мог осознать факт посягательства на другие объекты (помимо главного), то он подлежит ответственности (кроме умышленного преступления) и за неосторожное совершение посягательства на объект, который не охватывался его сознанием при условии, что неосторожное посягательство на него является по закону уголовно наказуемым. Если ошибка носила извинительный характер, т. е. по обстоятельствам дела лицо не должно было или не могло осознать факта посягательства на другие объекты, причинение им вреда не влечет уголовной ответственности. Например, при совершении хулиганских действий лицо наносит сильный удар кулаком в лицо потерпевшему, отчего последний падает и получает смертельную травму от удара головой об асфальт. Поскольку субъект при данных обстоятельствах должен был и мог предвидеть возможность падения и наступление тяжких последствий вплоть до смерти, он должен нести ответственность за хулиганство и неосторожное убийство. Если же при сходных фактических обстоятельствах смерть наступила от обострения болезненных внутренних процессов в организме потерпевшего, связанного с несильным ударом по лицу, то причинение смерти не может вменяться субъекту, который по обстоятельствам дела не мог предвидеть таких последствий, поэтому он должен отвечать только за хулиганство.

Вторая разновидность ошибки относительно числа объектов посягательства состоит в том, что лицо полагает, будто посягает на два или большее число объектов, хотя на самом деле страдает только один из них. При ошибке такого рода деяние следует квалифицировать по совокупности преступлений: как оконченное преступление, правильно отражаемое умыслом виновного, и как покушение на тот объект (или те объекты), который охватывался умыслом, хотя фактически и не пострадал. Так, за поджог дома

с целью убийства его хозяина, который на самом деле в доме не находился, виновный должен нести ответственность за совокупность умышленного уничтожения чужого имущества путем поджога и покушения на убийство общепасным способом.

Ошибка относительно способа совершения преступления влияет на квалификацию содеянного в тех случаях, когда уголовная ответственность за причинение одних и тех же последствий дифференцируется в законе в зависимости от способа посягательства, то есть когда способ служит признаком, разграничивающим самостоятельные составы преступления. Так, кража и грабеж различаются по способу (тайный или открытый) похищения имущества. Поскольку главным критерием, определяющим квалификацию хищения, является субъективное представление виновного о характере совершаемого деяния, оно должно квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла виновного. Так, по делу П. президиум Верховного суда Республики Бурятия указал: «Если субъект преступления ошибочно считает, что совершает хищение тайно, хотя в действительности его действия замечены потерпевшим или посторонними лицами, то содеянное нельзя считать грабежом. Изъятие имущества при таких обстоятельствах квалифицируется как кража»¹. Ошибка относительно способа совершения преступления влияет на квалификацию и в тех случаях, когда способ служит разграничительным признаком между основным и квалифицированным составами преступления. Так, убийство общепасным способом квалифицируется по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК, а убийство иными способами, не имеющими квалифицирующего значения, — по ч. 1 ст. 105 УК. В случае неосознания общепасного способа убийства преступление квалифицируется как совершенное без этогоотягчающего обстоятельства, а если виновный ошибочно считает избранный способ убийства общепасным, то его деяние надлежит квалифицировать как покушение на убийство, совершенное общепасным способом.

Ошибка относительно причиненных последствий означает заблуждение лица по поводу качественной либо количественной характеристики причиненного вреда.

Ошибка относительно *качества*, то есть характера общественно опасных последствий, может состоять в предвидении таких последствий, которые фактически не наступили, либо в непредвидении таких последствий, которые реально наступили. При наступлении последствий, не охватываемых предвидением, ошибка исключает ответственность за умышленное причинение фактически наступивших последствий, но может повлечь ответственность за их причинение по неосторожности, если таковая предусмотрена законом. Деяние, повлекшее не те последствия, на которые

¹ Судебная практика по уголовным делам. С. 516.

был направлен умысел, квалифицируется как покушение на причинение последствий, охватываемых предвидением, и, кроме того, как неосторожное причинение фактически наступивших последствий. Например, убийство, совершенное общеопасным способом, если при этом по неосторожности причинен тяжкий вред здоровью постороннего лица, должно квалифицироваться не только по п. «е» ч. 2 ст. 105, но и по ст. 118 УК. Но если неосторожное причинение последствий, не охватываемых умыслом виновного, законом предусмотрено как квалифицирующий признак умышленного преступления, то совокупность преступлений не образуется и деяние квалифицируется по той норме, которая предусматривает основное преступление, но сопряженное с данным последствием. Так, умышленное уничтожение дома путем взрыва, при котором погиб случайно оказавшийся в доме человек, квалифицируется только по ч. 2 ст. 167 УК.

Ошибка относительно *тяжести* общественно опасных последствий означает заблуждение по поводу их количественной характеристики. При этом фактически причиненные последствия могут оказаться либо менее, либо более тяжкими по сравнению с предполагаемыми.

Если уголовная ответственность в законе не дифференцируется в зависимости от тяжести причиненных последствий (например, размер имущественного ущерба при диверсии в форме уничтожения имущества), то ошибка не оказывает влияния на квалификацию преступления. Не влияет она ни на форму вины, ни на квалификацию преступления и в тех случаях, когда ошибка в количественной характеристике последствий не выходит за определенные рамки, установленные законодателем. Так, идентично квалифицируется умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, если он выразился в стойкой утрате общей трудоспособности как на 35, так и на 95 процентов, а также кража чужого имущества, стоимость которого превышает как один миллион, так и три миллиона рублей.

Когда же ответственность ставится законодателем в зависимость от тяжести последствий, определяемой в конкретно обозначенных в законе рамках, ошибка относительно этого признака влечет квалификацию преступления в соответствии с направленностью умысла виновного. Так, по делу С. и К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала, что содеянное С. «надлежит квалифицировать как покушение на хищение в крупном размере, так как при совершении кражи его умысел был направлен на завладение имуществом в крупном размере и не был осуществлен по независящим от него обстоятельствам»¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 4. С. 7.

Наступление более тяжкого последствия, чем субъект имел в виду (например, смерти, не входящей в намерения лица, стремящегося причинить лишь телесные повреждения), исключает ответственность за его умышленное причинение. Если при этом причинение более тяжкого последствия охватывалось неосторожной виной, то наряду с ответственностью за умышленное причинение (или попытку причинения) намеченного последствия наступает ответственность и за неосторожное причинение более тяжкого последствия. При этом возможны два варианта квалификации. Деяние квалифицируется по одной уголовно-правовой норме, если она, устанавливая ответственность за умышленное причинение одних последствий, предусматривает неосторожное причинение более тяжких последствий в качестве квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 167, ч. 4 ст. 111 УК). Если же подобная норма в законе отсутствует, а также в случае реальной совокупности преступлений (например, пытаюсь причинить тяжкий вред здоровью одного человека, виновный по неосторожности причиняет смерть и другому лицу), деяние должно квалифицироваться по статьям УК об умышленном причинении (или покушении на причинение) намеченного последствия (ч. 1 ст. 111 УК) и о неосторожном причинении фактически наступившего более тяжкого последствия (ст. 109 УК).

Ошибка в развитии причинной связи означает неправильное понимание лицом причинно-следственной зависимости между его деянием и общественно опасными последствиями. Умысел предполагает осознание не всех деталей, а лишь общих закономерностей развития причинной связи.

Ошибка в развитии причинной связи не влияет на форму вины и на квалификацию преступления, если наступил тот самый преступный результат, который охватывался намерением виновного. Так, С. была осуждена за убийство своего мужа при следующих обстоятельствах. Во время очередного скандала, учиненного пьяным мужем, С. дважды ударила последнего обухом топора в лоб и убила его. Полагая, что он не убит, С. повесила его. В этом случае С. ошиблась в развитии причинной связи: она полагала, что смерть мужа наступила от удушения, а на самом деле ее причиной были нанесенные в лоб удары обухом топора. Однако, поскольку смерть наступила именно в результате действий виновной, направленных на причинение этого последствия, деяние С. было обоснованно квалифицировано как умышленное убийство¹.

Иногда ошибка в развитии причинной связи исключает умысел, но обосновывает ответственность за неосторожное причинение общественно опасных последствий, если субъект должен был и мог предвидеть истинное течение причинно-следственного про-

¹ См.: Якушин В. А. Указ. раб. С. 90—91.

цесса. Например, неопытный водитель резко тормозит при повороте дороги, покрытой щебенкой, в результате чего автомобиль при заносе переворачивается и пассажиры получают телесные повреждения различной тяжести.

В других случаях ошибка в развитии причинной связи влечет за собой изменение квалификации преступления. Это характерно для тех случаев, когда общественно опасное последствие, охватываемое умыслом виновного, наступает в результате не тех действий, которыми предполагалось причинить это последствие, а иных.

У. и Л. с целью кражи проникли в дом, но, обнаружив там престарелого Ю. и стремясь избавиться от свидетеля, нанесли ему два удара ножом в область сердца. Похитив ценные вещи, они подожгли дом, где оставался Ю., которого преступники считали уже мертвым. Но, как оказалось, Ю. был только тяжело ранен и погиб лишь при пожаре. Ошибка У. и Л. относительно причины смерти Ю. породила совокупность двух преступлений против личности: покушение на убийство с целью скрыть другое преступление (ч. 3 ст. 30 и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Квалифицировать это деяние только как убийство с целью скрыть другое преступление неточно, поскольку смерть в результате направленных на это действий не наступила. Наступление же смерти в результате не ножевых ранений, а *других действий* виновных должно было и могло осознаваться ими, поэтому его следует квалифицировать самостоятельно, как причинение смерти по неосторожности.

Ошибка в обстоятельствах,отягающих ответственность, может быть двух видов. Во-первых, субъект преступления исходит из ошибочного предположения о *наличии* отягчающего обстоятельства, когда оно фактически отсутствует. Во-вторых, лицо ошибочно полагает, что совершает деяние *без* квалифицирующих признаков, тогда как фактически имеют место отягчающие обстоятельства, не охватываемые сознанием виновного.

При первой разновидности ошибки определяющим является отражение в сознании действующего лица отягчающего обстоятельства, а не его фактическое наличие или отсутствие. Поэтому деяние должно квалифицироваться в соответствии с содержанием и направленностью умысла. Однако оно не может квалифицироваться как оконченное, поскольку фактически совершенное преступление не обладает тем квалифицирующим признаком, который повышает опасность деяния. Например, Ш., желая, чтобы Л., с которым она находилась в интимной связи, ушел от жены, однажды заявила ему, что беременна. Опасаясь неприятностей дома и на работе, Л. решил совершить убийство. С этой целью он пригласил Ш. за ягодами в лес и там убил. Вскрытие трупа показало, что потерпевшая не была беременной. По мнению С. В. Бороди-

на, такое преступление следует квалифицировать как оконченное убийство заведомо беременной женщины¹. Но есть и другие мнения по этому вопросу. Так, Т. В. Кондрашова считает, что убийство женщины, которую виновный ошибочно считал беременной, «следует квалифицировать по ч. 1 ст. 105 УК РФ, толкуя фактическую ошибку в признаках потерпевшей в пользу виновного»². Такого же мнения придерживается и Л. А. Андреева³. Обе приведенные точки зрения представляются сомнительными.

Думается, что подобное преступление должно квалифицироваться как *покушение* на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Такая оценка деяния учитывает, с одной стороны, направленность умысла на убийство при отягчающем обстоятельстве, а с другой стороны, то, что фактически не пострадал *специфический* непосредственный объект преступления (жизнь именно беременной женщины). При квалификации преступлений, совершенных с ошибочным предположением о наличии квалифицирующих обстоятельств, которые фактически отсутствуют, допускается юридическая фикция: фактически оконченное преступление квалифицируется как покушение. Эта фикция оправдана тем, что хотя общественно опасное последствие и наступило, но все же в реальной действительности оно не сопровождалось тем квалифицирующим обстоятельством, которое охватывалось сознанием виновного и которое в соответствии с направленностью умысла обосновывает усиление ответственности.

Вторая разновидность ошибки относительно обстоятельств, отягчающих ответственность, связана с тем, что лицо исходит из ошибочного предположения, будто деяние совершается без обстоятельства, повышающего общественную опасность, иначе говоря, такое обстоятельство существует фактически, но не охватывается сознанием виновного. Поскольку в подобных случаях для вменения квалифицированного вида преступления нет субъективных оснований, деяние должно оцениваться как совершенное без отягчающих обстоятельств. Так, по делу С., осужденного за изнасилование несовершеннолетней, Пленум Верховного Суда СССР указал: «В соответствии с ч. 3 ст. 117 УССР для признания установленным этого квалифицирующего признака преступления необходимо, чтобы виновный знал или допускал, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней, либо мог и должен был это предвидеть.

¹ См.: *Бородин С. В.* Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 136.

² *Кондрашова Т. В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 75.

³ См.: *Андреева Л. А.* Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. СПб., 1998. С. 15.

Из дела видно, что С. было известно, что А. была замужем и недавно прервала беременность. Это обстоятельство подтверждается показаниями потерпевшей на предварительном следствии и в суде. Из дела усматривается также, что внешний вид потерпевшей, ее поведение и другие обстоятельства не свидетельствуют о ее несовершеннолетии»¹.

Фактическую ошибку следует отличать от случаев так называемого отклонения действия, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется другому лицу, а не тому, на кого направлено посягательство.

А., намереваясь лишить жизни Б., стреляет в него из пистолета, но, промахнувшись, попадает в проходившего мимо В. и убивает его. Выстрел, направленный в Б., является покушением на убийство независимо от того, попала ли пуля в В. или в стоящее неподалеку дерево. Но, кроме того, А. совершает еще одно преступление — причинение В. смерти по неосторожности, если он должен был и мог предвидеть возможность его гибели от выстрела. Поэтому случаи отклонения действия образуют совокупность двух преступлений: покушения на преступление, охватываемое умыслом виновного, и неосторожного причинения вреда другому лицу, если, конечно, этот вред охватывается неосторожной виной.

§ 4. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО МОТИВУ И ЦЕЛИ

Следует иметь в виду, что «в процессе уголовно-правовой квалификации преступления мотив и цель учитываются лишь в умышленных преступлениях... В неосторожных преступлениях мотив и цель не оказывают влияния на квалификацию преступления»². Законодатель включает названные признаки субъективной стороны только в состав умышленных преступлений, но никогда не указывает на мотив при описании не только неосторожных преступлений, но даже и тех, которые могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности. При этом мотиву и цели умышленных преступлений законодатель может придавать различные значения.

Во-первых, их наличие иногда рассматривается как *необходимое условие* наступления уголовной ответственности за деяние,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1971—1979. М., 1981. С. 504. См. также: постановление президиума Самарского областного суда по делу Г. (БВС РФ. 1976. № 10. С. 12, 13), постановление президиума Нижегородского областного суда по делу К. (БВС РФ. 2002. № 11. С. 10, 11) и др.

² Куринов Б. А. Квалификация транспортных преступлений. С. 116.

которое без указанных в законе мотива или цели не является преступлением. Во-вторых, мотив и цель могут играть роль признака, по которому один состав преступления *отграничивается* от другого. И, наконец, в-третьих, мотив и цель могут выполнять функцию *квалифицирующего* признака, то есть отягчающего обстоятельства, введенного в диспозицию уголовно-правовой нормы и повышающего ответственность¹.

Первое из перечисленных значений мотива и цели проявляется в тех случаях, когда эти признаки введены в диспозицию уголовно-правовой нормы в *качестве конститутивного элемента состава преступления*. При этом возможны два юридико-технических способа их введения в состав преступления. Первый способ характеризуется тем, что либо при определении родового понятия, либо при описании преступления законодатель прямо указывает на мотив и цель деяния (корыстная цель при хищении чужого имущества — прим. 1 к ст. 158 УК, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности при диверсии — ст. 281 УК, отказ в приеме женщины на работу по мотиву ее беременности — ст. 145 УК). Казалось бы, при таком способе указания на мотив или цель толкование уголовно-правовой нормы не может быть различным. Тем не менее отдельными учеными оспаривается обязательность признака, прямо указанного в законе. Так, по мнению С. Ф. Милюкова, при хищении чужого имущества корыстная цель не является обязательной, поэтому ее нужно обозначить как цель распорядиться чужим имуществом как своим собственным².

Способ прямого указания на мотив или цель преступления является более распространенным и более предпочтительным, поскольку он не оставляет возможности для разночтений в толковании правовой нормы, но, к сожалению, не единственным. В ряде случаев законодатель прямо не формулирует цели или мотивы преступления, но подразумевает их. Так, в ст. 313 УК не названа цель деяния, хотя в теории уголовного права и в судебной практике господствует мнение, что обязательным признаком состава побега из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи является цель уклонения от исполнения наказания или от избранной меры пресечения³. Хотя при описании похищения человека в ст. 126 УК не называется цель деяния, Верховный Суд РФ подчеркнул, что «одним из признаков объективной стороны данного преступления является изъятие и перемещение потерпевшего *с целью* (курсив мой. — А. Р.) последующего удержания

¹ Значение мотивов и целей как обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, здесь не рассматривается как не влияющее на квалификацию преступления.

² См.: Милюков С. Ф. Указ. раб. С. 230—232.

³ См., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 6. С. 6, 7.

в другом месте»¹. При законодательном описании хулиганства не указан мотив этого преступления, хотя в науке и судебной практике единодушно признается, что это деяние квалифицируется как хулиганство только тогда, когда оно совершается по мотивам неуважения к обществу и общественному порядку.

Мотивы и цели преступления всегда конкретны и, как правило, формулируются в диспозициях норм Особенной части УК: цель завладения имуществом, цель скрыть другое преступление или облегчить его совершение, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации и т. п.; мотивы корыстные, садистские, хулиганские, кровной мести и т. д. Но иногда законодатель дает обобщенную характеристику мотивов как личной заинтересованности, а в двух случаях — как низменных (ст. 153 и 155 УК). В подобных случаях деяние может квалифицироваться по соответствующим статьям УК только тогда, когда точно установлено содержание мотива и обоснован вывод о том, что мотив носит характер личной заинтересованности либо является низменным.

Отсутствие мотива или цели, которые служат необходимой предпосылкой уголовной ответственности, исключает ее в силу отсутствия состава преступления. Так, президиум Горьковского областного суда отменил приговор народного суда и прекратил за отсутствием состава преступления уголовное дело в отношении Ж. на том основании, что, будучи начальником сводной автоколонны, направленной в Омскую область на сельскохозяйственные работы, Ж. обменял запасные части к автомашинам на бензин, чтобы не допустить простоя автомашин и обеспечить их отправку в г. Горький после окончания уборочных работ, следовательно, его действия были вызваны необходимостью и Ж. при этом не имел корыстной или иной личной заинтересованности, что является обязательным признаком состава должностного злоупотребления².

Преображенским межмуниципальным судом Восточного административного округа г. Москвы М. осужден по ст. 213 УК за то, что «он совершил неправомерные действия в отношении пожилого человека в дневное время в общественном месте»³ (ударил кулаком по лицу К., сидевшего за рулем своего автомобиля). Судебная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала действия М. на ст. 115 УК, поскольку М. ударил потерпевшего не из хулиганских побуждений, а за то, что тот совершил наезд на ав-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 12. С. 10, 11.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 20.

томобиль М. и, повредив его, пытался скрыться с места дорожно-транспортного происшествия.

Другим примером ошибочного определения юридической сущности совершенного деяния из-за неверной оценки мотива может служить дело Т., осужденного за оказание сопротивления работникам милиции. Рассмотрев дело в порядке надзора, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР установила следующее.

После ссоры между Т. и К., проживавшими в одной квартире, последняя позвонила в милицию по поводу нанесения ей побоев. В момент прибытия работников милиции по вызову в квартире ни драки, ни шума не было, жильцы квартиры готовились ко сну. При таких обстоятельствах работники милиции не имели никаких оснований предлагать Т. и другим гражданам пройти с ними в отдел внутренних дел, тем более что их никто не просил о задержании Т. и доставлении в милицию. Поэтому действия работников милиции С. и К-ва, пытавшихся силой вывести Т. из квартиры и применивших к нему болевой прием, были противозаконны. Следовательно, Т., ударивший С. после применения к нему болевого приема, действовал под воздействием неправомерного причинения ему боли, а вовсе не по мотивам противодействия законным действиям работников. Отсутствие данного мотива означает отсутствие состава указанного преступления и исключает уголовную ответственность Т.¹

Надлежащая оценка мотива и цели необходима для правильной квалификации и в тех случаях, когда законодатель с их помощью конструирует *специальные составы преступлений*, сходные с другими по объективным признакам.

Ставропольским краевым судом А-ва была осуждена по ст. 103 УК РСФСР за убийство своего мужа на почве личных неприязненных взаимоотношений. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР изменила приговор по следующим основаниям.

В день происшествия между супругами произошла ссора, инициатором которой, как и в других случаях, был А-в. Он нанес жене побои, повлекшие кровоподтеки лица, туловища и ног; А-ва вынуждена была убежать на улицу. Когда она возвратилась, А-в снова стал ссориться с женой, а затем высказался грубо-цинично в адрес внука, после чего А-ва схватила стоявшее рядом ведро и, «не помня себя» (по ее выражению), стала им бить по голове сидевшего на крыльце мужа, причинив ему смертельные травмы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР признала, что мотивом убийства были не личные неприязненные отношения между подсудимой с потерпевшим, а неправильные

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 9. С. 5.

действия потерпевшего, вызвавшие внезапно возникшее сильное душевное волнение подсудимой. Поэтому действия А-вой были переqualифицированы со ст. 103 на ст. 104 УК РСФСР (ст. 107 УК РФ)¹.

Неверная квалификация из-за ошибки в установлении цели преступления была дана и по делу С., осужденного Зеленоградским окружным судом г. Москвы по п. «г» ч. 2 ст. 162, ч. 3 ст. 213 и ч. 4 ст. 222 УК. Находясь в своей квартире в состоянии опьянения, С. в присутствии посторонних из хулиганских побуждений избил В., причинив легкий вред его здоровью, после чего завладел газовым пистолетом потерпевшего. По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ президиум Московского городского суда изменил приговор. Он переqualифицировал действия С. с п. «г» ч. 2 ст. 162 на ч. 1 ст. 161 УК, поскольку насилие, опасное для здоровья, было применено не с целью завладения имуществом потерпевшего и не для его удержания, а из хулиганских побуждений и умысел на завладение имуществом возник у С. после того, как избиение В. было прекращено². Аналогичная ошибка суда первой инстанции была исправлена Краснодарским краевым судом, Судебная коллегия которого, изменяя приговор по делу Р., осужденного по п. «в» ч. 3 ст. 162 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК, указала, что желание забрать принадлежавшие Д. вещи возникло у Р. после совершения им убийства, поэтому его действия должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 161 и по ч. 1 ст. 105 УК³.

Ошибочная оценка цели преступного деяния привела к неправильной квалификации и по делу В., осужденного за разбой с причинением тяжкого вреда здоровью. При рассмотрении этого дела в порядке надзора было установлено, что пьяный В. избил своего отчима К. в процессе ссоры с потерпевшим, возникшей ввиду сложившихся между ними личных неприязненных отношений, в результате чего К. был причинен тяжкий вред здоровью. Похищение денег в сумме 70 руб. у потерпевшего последовало через некоторое время после избиения и не было с ним связано. Поэтому совершенное В. деяние не содержит состава разбойного нападения, а образует совокупность умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) и кражи (ч. 1 ст. 158 УК)⁴.

Наиболее распространенными в судебной практике ошибками являются неосновательное вменение составов преступления с *ква-*

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 10. С. 3—4.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 11. С. 12.

³ См.: Архив Краснодарского краевого суда за 1999 г. — уголовное дело № 200018.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 1. С. 14.

лифицирующими признаками либо, наоборот, вменение составов преступления без таких признаков при их фактическом наличии в случаях, когда роль квалифицирующих признаков играют мотив и цель деяния.

Поскольку мотив преступления как квалифицирующий признак имеет достаточно широкое распространение в Особенной части УК, суды должны устанавливать мотив преступления по каждому делу об умышленном преступлении. Например, в ч. 2 ст. 105 УК мотив в пяти случаях определяет квалификацию преступления, поэтому неустановление судом мотива убийства является грубым нарушением требований п. 2 ч. 1 ст. 73, п. 1 ч. 1 ст. 299, п. 1 ст. 397, п. 3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Верховного суда Удмуртской Республики по делу С., осужденного по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК, поскольку судом мотив совершенного убийства ошибочно был квалифицирован как хулиганский¹.

Но и неверное установление мотива преступления либо вывод о нем, не вытекающий из установленных судом фактических обстоятельств, также влечет отмену или изменение приговора в силу неправильного применения уголовного закона.

Особенно часто суды без достаточных оснований усматривают в преступлениях *хулиганские* мотивы.

О. был осужден по п. «б» ст. 102 УК РСФСР (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ) за то, что, как сказано в приговоре, беспричинно из хулиганских побуждений совершил убийство Н. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР при рассмотрении дела в порядке кассации установила следующее.

Находясь в квартире потерпевшего и распивая вместе с ним и другими лицами спиртные напитки, во время возникшей ссоры и в связи с нанесением оскорбления со стороны Н., назвавшего О. козлом, последний ударом ножа в грудь убил хозяина квартиры. При таких обстоятельствах у суда не было оснований признавать убийство беспричинным и совершенным из хулиганских побуждений, поскольку фактически преступление было совершено по конкретным мотивам, носящим личный характер и не имеющим значения квалифицирующего признака. Поэтому приговор был изменен и действия О. были квалифицированы как убийство без отягчающих обстоятельств по ст. 103 УК РСФСР (ч. 1 ст. 105 УК РФ)².

Аналогичная ошибка была допущена судом по делу Д., осужденного за угрозу убийством своей бывшей жене Д.-ой и за поку-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 9. С. 16. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10. С. 14—15.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 12. С. 10—11.

шение на ее убийство из хулиганских побуждений. Как установлено по делу, брак между супругами был прекращен в 1981 г. в связи с систематическим пьянством Д., после чего последний стал проживать у своей матери. Начиная с мая 1985 г. Д. стал принуждать бывшую жену к возобновлению семейных отношений. Несколько раз она соглашалась, но вскоре опять уходила, так как Д. продолжал пьянствовать. Желая принудить бывшую жену вернуться, Д. дважды угрожал ей убийством, а 4 ноября 1985 г. с целью убийства пришел в подъезд дома, где она жила. Дождавшись, когда Д-ва вышла из квартиры, подсудимый с целью убийства нанес ей три удара ножом в живот, голову и руку, причинив тяжкие телесные повреждения. Преступление не было доведено до конца, так как Д. убежал, испугавшись, что на крик потерпевшей прибегут соседи и задержат его.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР квалификация покушения на убийство как совершенного из хулиганских побуждений была признана неправильной. Обосновывая свою квалификацию, суд первой инстанции сослался в приговоре на то, что преступление было совершено из-за желания принудить женщину к сожительству, то есть по причине явного пренебрежения нормами морали и из хулиганских побуждений. Однако довод суда является неосновательным, поскольку Д. «покушался на убийство не из хулиганских побуждений, как это ошибочно признал суд, а в связи с личными неприязненными отношениями»¹. На этом основании преступление в части покушения на убийство было переqualифицировано на ст. 15 и ст. 103 УК РСФСР (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 УК РФ).

Ошибочный приговор был вынесен и Останкинским межмуниципальным судом г. Москвы по делу С., который был осужден по ч. 3 ст. 213 УК за то, что он ночью, находясь в кафе, из хулиганских побуждений грубо нарушил общественный порядок, произвел три выстрела из огнестрельного оружия в дежурившего в кафе охранника, причинив ему средней тяжести вред здоровью.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала такую квалификацию ошибочной. Как усматривается из материалов дела, С. произвел выстрелы в ноги потерпевшего не из хулиганских побуждений, а в связи с тем, что в ответ на его просьбу впустить его в кафе для поиска утерянной во время ссоры с другим посетителем золотой цепочки охранники применили резиновые дубинки и прогнали его. Общественный порядок С. не нарушил, так как в момент совершения деяния посетителей и сотрудников в кафе не было, в зале находились лишь виновный и потерпевший. Установленные обстоятельства указывают на то, что С. причинил средней тяжести вред здоровью не из хулиган-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 4. С. 8.

ских побуждений, а из мести за неправомерные действия потерпевшего, а значит, его действия надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 112 УК¹.

При квалификации убийства как совершенного из хулиганских побуждений необходимо руководствоваться разъяснением, данным Пленумом Верховного Суда РФ в п. 12 постановления от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», согласно которому по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК надлежит квалифицировать убийство, совершенное на почве явного неуважения к обществу и общепринятым моральным нормам, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. Убийство из хулиганских побуждений означает, что хулиганский мотив реализовался только и исключительно в умышленном лишении жизни другого человека. Если же убийство совершено в процессе совершения хулиганских действий либо после окончания таковых, то хулиганские действия не образуют составом убийства и должны дополнительно квалифицироваться по ст. 213 УК.

Для отграничения убийства из хулиганских побуждений от убийства в ссоре или драке (ч. 1 ст. 105 УК) нужно установить, кто из участников драки или ссоры явился их инициатором и не был ли конфликт спровоцирован виновным для использования его в качестве повода для убийства. Если зачинщиком ссоры или драки был потерпевший либо конфликт возник из-за неправомерных либо аморальных действий потерпевшего, убийство не может квалифицироваться как совершенное из хулиганских побуждений.

Без должной оценки цели и мотива преступления квалифицировано деяние З., который был осужден Верховным судом Татарской АССР по ч. 4 ст. 117 и п. «е» ст. 102 УК РСФСР за убийство Г., сопряженное с ее изнасилованием.

З., будучи в нетрезвом состоянии, проник в дом Г., которая в сильной степени алкогольного опьянения спала на полу. Воспользовавшись этим, он ее изнасиловал, а затем ударом кухонного ножа в грудь убил. Мотивом убийства, как признан установленным судом, явилось то обстоятельство, что в июне 1984 г. по заявлению дочери потерпевшей З. был привлечен к административной ответственности за мелкое хулиганство. Однако под убийством, сопряженным с изнасилованием, следует понимать убийство в процессе изнасилования или с целью скрыть его, а также убийство, совершенное по мотивам мести за оказанное при изнасиловании сопротивление². Между тем в процессе изнасилования Г. находилась

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 17.

² См.: Судебная практика по уголовным делам. С. 138.

в тяжелой степени алкогольного опьянения и из-за этого не была способна осмысленно реагировать на окружающее либо оказать сопротивление. 3. совершил убийство не с целью сокрытия изнасилования и не по мотивам мести за оказанное сопротивление, а из-за недовольства действиями дочери потерпевшей, по заявлению которой он был привлечен к административной ответственности. При таких обстоятельствах содеянное 3. подлежит квалификации по ч. 1 ст. 117 (ч. 1 ст. 131 УК РФ) и ст. 103 УК РСФСР (ч. 1 ст. 105 УК РФ)¹.

Довольно редкой ошибкой, допускаемой на практике, является квалификация деяний как единого преступления, тогда как они образуют совокупность двух преступлений, из которых только одно совершается со специальной целью, указанной в законе. Так, судебная коллегия по уголовным делам окружного суда Ханты-Мансийского автономного округа изменила в кассационном порядке приговор Нефтеюганского городского суда в отношении Б., осужденного по ч. 1 ст. 228 и п. «в» ч. 3 ст. 228 УК, исключив из обвинения ч. 1 ст. 228 УК. Свое решение кассационная инстанция мотивировала тем, что данная статья вменена излишне, поскольку незаконное приобретение и перевозка наркотического средства охватывается п. «в» ч. 3 ст. 228 УК. Между тем ч. 1 и 3 ст. 228 УК предусматривают два самостоятельных состава преступления, и п. «в» ч. 3 ст. 228 УК не предусматривает ответственности за приобретение наркотических средств *без цели сбыта*, поэтому указанные действия, совершенные без такой цели, следовало квалифицировать по ч. 1 ст. 228 УК.

Одним из самых распространенных мотивов, который в действующем УК выполняет функцию как обязательного, так и квалифицирующего признака, является *корыстный* мотив. К сожалению, законодатель для его обозначения прибегает к различным терминам: в одних нормах говорится о корыстном мотиве, в других — о корыстных побуждениях, в третьих — о корыстной заинтересованности, а в определении хищения (прим. 1 к ст. 158 УК) корыстный мотив подменен корыстной целью. Вполне обоснованным представляется предложение во всех подобных случаях использовать термин «мотив»².

В идеале содержание корыстного мотива, впрочем, как и любого другого оценочного признака, должно раскрываться в самом уголовном законе. Такое определение, например, содержится в п. 10 ст. 4 УК Республики Беларусь: «Под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких вы-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 12. С. 3.

² См.: Степанищев А. В. Проблемы правового регулирования конфискации имущества. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 15.

году имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат». Поскольку в российском УК понятие корыстного мотива не раскрывается, правильное его применение для квалификации преступлений должно опираться на разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». В соответствии с ним корыстный мотив означает стремление получить материальную выгоду для себя или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь и т. п.) или избавиться от материальных затрат (возврат имущества, оплата услуг, выполнение имущественных обязательств, уплата алиментов и др.)¹. В отечественной науке уголовного права понятие корыстного мотива толкуется неоднозначно: одни ученые толкуют его в узком, а другие — в широком значении.

Сторонником узкого значения корыстного мотива был известный русский исследователь В. В. Есипов, который писал: «Мотив корысти означает все те побуждения и стимулы, которые имеют своим основанием желание противозаконного обогащения; поэтому нельзя считать побуждением взятие чужих съестных припасов для раздачи бедным»². В современной науке уголовного права этот взгляд на сущность корыстного мотива является наиболее распространенным, хотя и несколько модифицированным. Например, по мнению Г. А. Кригера, при передаче похищенного имущества третьим лицам «виновный либо намеревался извлечь материальную выгоду путем последующего получения определенной части переданного имущества от третьих лиц, либо его корыстные устремления удовлетворяются незаконным обогащением таких лиц, в судьбе которых преступник лично заинтересован (родственники, иждивенцы, друзья и т. п.)»³. Это понимание корыстного мотива в настоящее время преобладает в современной науке и в судебной практике. Так, Б. В. Волженкин считает, что «корыстная цель имеет место, если чужое имущество незаконно и безвозмездно изымалось и (или) обращалось: 1) в пользу виновного; 2) в пользу лиц, близких виновному, в улучшении материального положения которых он лично заинтересован; 3) в пользу других лиц, являющихся соучастниками хищения»⁴.

Наряду со сторонниками узкой трактовки корысти есть и сторонники ее широкой трактовки. Так, М. Г. Миненок и Д. М. Ми-

¹ См.: Судебная практика по уголовным делам. С. 137—138.

² Есипов В. В. Уголовное право. Часть Особенная. Преступления против личности и имущества. СПб., 1899. С. 140.

³ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 77.

⁴ Волженкин Б. В. Служебные преступления. СПб., 2000. С. 153.

ненок полагают, что «корыстными, кроме побуждений к личной наживе или желания избавиться от материальных затрат, можно признать и стремление обеспечить имущественную выгоду другим лицам путем сознательного причинения виновным ущерба чужой собственности»¹. Их мнение поддерживает А. Г. Безверхов, который считает, что «в праве определение корысти должно выходить за рамки понятия удовлетворения собственных материальных потребностей, должно получить более широкое понимание»², и определяет корысть как «стремление виновного противоправным путем получить реальную возможность владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом как своим собственным, а равно незаконно извлечь иные выгоды имущественного характера для себя или для других лиц»³. Подобные примеры чрезмерно широкой трактовки корыстных побуждений противоречат их пониманию законодателем и Пленумом Верховного Суда РФ, поэтому вряд ли заслуживают поддержки. Нужно сказать, что и судебная практика последовательно придерживается узкого понимания корысти как мотива преступления.

Так, ошибочным был признан приговор Елабужского городского суда Республики Татарстан по делу Л. и Ш., осужденных за покушение на грабеж. Как установлено по делу, осужденные просили у продавца ночного магазина отпустить им водку в долг, а после отказа угрожали взорвать магазин, при этом Л. бил ногами в дверь, а Ш. пытался ее поджечь зажигалкой. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила и действия виновных переквалифицировала на п. «а» ч. 2 ст. 213 УК, мотивировав свое решение тем, что осужденные никаких попыток завладения чужим имуществом не предпринимали, а совершили хулиганские действия»⁴.

При квалификации преступлений по нормам, включающим корыстный мотив, необходимо установить, что корыстные побуждения возникли у виновного *до начала* совершения преступления, что они, следовательно, послужили *психологической причиной* квалифицируемого деяния. Квалификация определяется наличием корыстного мотива в момент убийства и не зависит от того, получил ли виновный фактическую выгоду от совершенного преступления.

Для применения п. «з» ч. 2 ст. 105 УК необходимо уяснить соотношение между названными в нем квалифицирующими при-

¹ Миненок М. Г., Миненок Д. М. Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы. СПб., 2001. С. 113.

² Безверхов А. Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 165.

³ Безверхов А. Г. Указ. раб. С. 167.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 17.

знаками. Дело в том, что в названном пункте упоминаются пять *самостоятельных*, хотя и связанных между собой квалифицирующих признаков. Не учитывая этого обстоятельства, суды нередко указывают в приговоре на корыстные побуждения как на обязательный признак, сопутствующий всем другим указанным в этом пункте признакам.

Так, в приговоре по делу Ч., Б. и Т. суд указал, что виновные совершили убийство по найму и из корыстных побуждений. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменяя приговор, указала, что «убийство по найму... является по существу убийством из корыстных побуждений, в связи с чем квалификация содеянного Б. и Т. как убийства из корыстных побуждений излишняя и подлежит исключению из приговора»¹. Ту же самую позицию заняла Военная коллегия Верховного Суда РФ, которая в своем определении по делу Ч. указала, что, поскольку разбой является корыстным преступлением, при квалификации убийства, сопряженного с разбоем, не требуется дополнительно указывать такой квалифицирующий признак, как совершение убийства из корыстных побуждений².

Приведенные теоретические соображения и примеры из судебной практики позволяют утверждать, что преступление может быть квалифицировано как совершенное из корыстных побуждений лишь в тех случаях, когда его психологической причиной послужило стремление к извлечению материальной выгоды лично для себя или для других лиц, благосостояние которых не безразлично для виновного, а также в случаях передачи похищенного лицам, перед которыми у виновного до этого имелись имущественные обязательства или которые в силу получения имущества от виновного становились его должниками.

Определенные сложности при квалификации преступлений представляют нормы УК, в которых фактический мотив преступления не обозначен ни этим термином, ни словом «побуждения», а скрыт за формулировкой, что преступление совершено «в связи» с той или иной правомерной деятельностью потерпевшего.

Например, п. «б» ч. 2 ст. 105 УК, п. «б» ч. 2 ст. 111 УК, п. «б» ч. 2 ст. 112 УК, п. «б» ч. 2 ст. 117 УК предусматривают совершение преступления в отношении лица (или его близких) *в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга*. В статьях 296 и 298 УК говорится о совершении преступлений в отношении лиц, участвующих в отправлении правосудия, *в связи с рассмотрением дел и материалов в суде, с производством предварительного расследования либо исполнением судебных актов*. В статье 318 УК предусматривается применение

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 1. С. 8

² Там же.

ние насилия в отношении представителя власти *в связи с исполнением им своих служебных обязанностей*. Для уяснения характера связи преступления с правомерными действиями потерпевшего и для раскрытия содержания мотива и цели упомянутых преступлений можно обратиться к нормам уголовного права, в которых мотивы и цели преступлений, связанные с правомерными действиями потерпевшего, обозначены более определенно.

Так, в ст. 277, 295 и 317 УК установлена ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, а также сотрудника правоохранительного органа *в целях* воспрепятствования законной деятельности потерпевших или *по мотиву* мести за такую деятельность. Именно такое понимание цели и мотива преступления составляет основное содержание цели и мотива преступлений, совершаемых *в связи* с правомерными действиями потерпевшего. Однако следует иметь в виду, что совершение преступления в связи с правомерными действиями потерпевшего кроме цели *воспрепятствовать* законным действиям потерпевшего охватывает также цель *изменить характер* действий потерпевшего в интересах виновного или представляемых им лиц.

Цели скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК) — это два самостоятельных квалифицирующих признака.

Цель *скрыть другое преступление* означает стремление утаить от правоохранительных органов факт совершения самим осужденным или другим лицом любого преступления независимо от его тяжести. В этом случае потерпевшим может оказаться любое лицо, которое стало свидетелем случившегося или узнало о совершенном преступлении из любых источников. Причем укрываемое преступление может быть совершено не обязательно *до* убийства¹, убийство с целью скрыть другое преступление может быть совершено *в процессе* или даже *перед началом* совершения укрываемого преступления. Разумеется, это преступление должно квалифицироваться самостоятельно, независимо от ответственности за убийство.

Цель *облегчить совершение другого преступления* означает стремление создать необходимые условия для совершения другого преступления (независимо от его характера и тяжести) и всегда *предшествует* ему. При этом не имеет значения, кем конкретно — самим убийцей или другим лицом — предполагается совершение этого другого преступления. Если оно относится к категории тяжких или особо тяжких преступлений (ч. 2 ст. 30 УК), то

¹ См.: Красиков А. Н. Преступления против права человека на жизнь. Саратов, 1999. С. 110.

убийство само по себе означает приготовление к совершению другого преступления и образует совокупность преступлений, если другое преступление так и не было совершено.

Мотив *национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды* (п. «д» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112 УК) включен в перечень квалифицирующих признаков убийства и некоторых других преступлений в соответствии со ст. 20 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 29 Конституции Российской Федерации, запрещающими любые действия, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду (хотя убийство по мотиву социальной ненависти или вражды, к сожалению, не подпадает под п. «л» ч. 2 ст. 105 УК).

Национальная, расовая или религиозная *ненависть* означает устойчивую неприязнь ко всем лицам другой национальности, расы или религии. А *вражда* по этим же признакам означает состояние острого непримиримого конфликта между представителями различных национальностей, рас или религий.

Убийство по мотивам национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды означает, что потерпевший вызывает у виновного неприязнь или враждебное отношение не своими личными качествами или конкретными действиями, а именно как представитель определенной нации, расы или религиозной конфессии. Для данного вида квалифицированного убийства характерно, как правило, отсутствие конфликта личного характера.

Убийство на почве *кровной мести* (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК) является пережитком родового строя как универсальное средство разрешения конфликтов между родами или семьями. Смысл этого обычая состоит в обязанности рода отомстить посредством пролития крови за нанесенную роду обиду (за убийство, за отказ жениться на невесте, за изнасилование, за тяжкое оскорбление и т. д.). Предосудительность обычая кровной мести обусловлена тем, что кровная вражда — это состояние бесконечное, продолжающееся и после того, как оказался забытым первоначальный повод к кровной вражде, а обязанность мстить перешла к далеким потомкам первых кровников. Суть этого вида убийства заключается в лишении жизни представителя враждебного рода не из личной неприязни, а «по обязанности», которая переходит по нисходящей линии на мужчин рода, а при их отсутствии — на женщин. По п. «л» ч. 2 ст. 105 УК могут квалифицироваться только действия лица, принадлежащего к роду, признающему обычай кровной мести, когда потерпевший принадлежит к другому роду, состоящему в кровной вражде с родом виновного.

Убийство *в целях использования тканей или органов потерпевшего* (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК) означает лишение жизни с намерением использовать изъятые у потерпевшего органы или ткани

любым образом — для трансплантации, для продажи, для ритуальных целей, в пищу и т. д. Но если виновный предполагает в дальнейшем продать изъятые органы или ткани, то убийство квалифицируется не только по п. «л», но и по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК. Для квалификации не имеет значения состояние здоровья потерпевшего (здоров ли он, неизлечимо болен, является ли жертвой катастрофы и т. д.) и наличие его согласия на изъятие у него органов или тканей при жизни или после смерти. Не влияет на квалификацию и фактическая реализация цели, то есть реальное использование тканей или органов потерпевшего. Более того, убийство квалифицируется как совершенное с рассматриваемым квалифицирующим признаком даже в тех случаях, когда виновному по независящим от него причинам не удалось изъять у убитого органы или ткани, достаточно, чтобы эта цель преследовалась виновным при совершении убийства.

Для правильной квалификации преступлений по мотиву и цели, имеющим значение квалифицирующих признаков, важно решить вопрос о так называемой конкуренции мотивов и целей.

В судебной практике иногда встречаются приговоры, в которых вместо констатации мотива, установленного фактическими обстоятельствами дела, просто воспроизводится текст соответствующего пункта ч. 2 ст. 105 УК, например: «Убийство было сопряжено с изнасилованием и совершено с целью скрыть другое преступление и избежать его совершение», хотя одна из двух названных целей исключает наличие второй.

Судебная практика знает дела, в которых убийство квалифицировалось как совершенное из хулиганских побуждений и одновременно по мотивам мести потерпевшему в связи с выполнением им своего служебного или общественного долга. Эта позиция находит поддержку со стороны некоторых ученых. Например, Г. В. Верина считает, что в одном преступлении могут сосуществовать два (или более) равнозначных мотива, среди которых нет доминирующего, поэтому все конкурирующие мотивы должны найти отражение в квалификации преступления¹. Сходную позицию занимает и Р. Р. Галиакбаров: «Законом предусмотрены случаи конкуренции мотивов. Например, убийство может быть совершено из корыстных побуждений (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК) одновременно с мотивами вражды или кровной мести (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК). При квалификации таких преступлений следует учитывать все мотивы, а не выбирать какой-либо один из них»². И хотя автор для оценки рассматриваемой ситуации использует

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 209—210.

² Галиакбаров Р. Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 119.

термин «конкуренция мотивов», на самом деле он придерживается мнения, что мотивы как раз не конкурируют, а *сочетаются*. Правомерность такой квалификации оспаривается многими учеными. Так, Б. С. Волков пишет: «Человек не может положить в основу своего поведения сразу несколько разных по содержанию и значению мотивов. Намерение совершить преступление обычно связывается с каким-либо одним мотивом, который и является главным, основным мотивом преступной деятельности. Всегда «перевешивает» тот мотив, в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения. Другие же побуждения хотя и действуют, так сказать, в унисон, изменяют или усиливают значение общей решимости совершить преступление, но в совершенном деянии играют подчиненную, второстепенную роль»¹. Автор приходит к выводу, что «одно и то же убийство по мотиву его совершения не может быть квалифицировано одновременно по двум и более пунктам» статьи УК об убийстве приотягчающих обстоятельствах², хотя, в принципе, такая квалификация не исключается, если *наряду с мотивом* роль квалифицирующего играет еще какой-нибудь признак, характеризующий объект (например, беременность потерпевшей), объективную сторону (общеопасный способ) либо субъекта (неоднократность) данного преступления.

Некоторые ученые, допуская квалификацию убийства как совершенного одновременно и из хулиганских побуждений и в связи с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга³, своей позиции, по существу, не аргументируют. Высказывалась и такая точка зрения, что квалифицирующие мотивы могут сочетаться, но только в том случае, если это мотивы одного рода. Так, С. А. Тарарухин допускает сочетание хулиганских побуждений с побуждениями, обусловленными выполнением потерпевшим обязанностей по охране общественного порядка. По его мнению, это возможно в двух случаях: во-первых, при перерастании хулиганства в посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка; во-вторых, если хулиганские действия непосредственно направлены против указанных лиц в связи с указанной деятельностью⁴.

Однако ни в одном из приведенных случаев «конкуренция» мотивов, по сути, не усматривается, так как в первом случае речь

¹ Волков Б. С. Указ. раб. С. 29.

² Там же С. 28.

³ См.: Побегалло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. С. 75.

⁴ См.: Тарарухин С. А. Указ. раб. С. 116—117.

явно идет о реальной совокупности двух самостоятельных преступлений с различными мотивами, а во втором — об одном преступлении (посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника), в котором хулиганские побуждения не оказывают никакого влияния на квалификацию.

Более правильной представляется позиция тех ученых, которые полагают, что возможность квалификации преступления одновременно по двум мотивам, каждый из которых выполняет функцию квалифицирующего признака, теоретически не обоснована. Напротив, квалификация определяется тем мотивом, в пользу которого избран волевой акт и принято решение. Именно такое решение данной проблемы нашло свое закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: «По смыслу закона квалификация по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершенного виновным убийства определенного лица с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение исключает возможность квалификации этого же убийства, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающему иную цель или мотив убийства. Поэтому, если установлено, что убийство потерпевшего совершено, например, из корыстных или из хулиганских побуждений, оно не может одновременно квалифицироваться по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ»².

Из положения о том, что мотивы в одном преступлении *не могут сочетаться*, а находятся в отношении конкуренции, исходит и судебная практика при рассмотрении конкретных уголовных дел.

Так, отменяя приговор Московского областного суда с участием присяжных заседателей, Президиум Верховного Суда РФ указал: «Как видно из материалов дела, Т. совершил убийство О-вых с целью завладения их имуществом, то есть из корыстных побуждений. Поэтому его осуждение по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ из приговора исключено»³.

На недопустимость квалификации по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК убийств, совершенных из корыстных побуждений, Президиум Верховного Суда РФ указал в своих постановлениях по уголовным делам Валякина (дело № 905п99), Мерзликина (дело № 694п99), Кустикова (дело № 834п99) и др., последовательно придерживаясь мнения, что «по смыслу закона умышленное причинение смерти другому человеку надлежит квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ в случаях, когда квалифицирующий

¹ См.: Наумов А. В. Мотивы убийства. Волгоград, 1969. С. 75; Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. СПб., 2003. С. 80—81.

² Судебная практика по уголовным делам. С. 138

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 2. С. 12.

признак убийства — с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение — является *основным мотивом*¹ (курсив мой. — А. Р.).

При описании ряда преступлений, в частности специальных видов убийства (ст. 277, 295 и 317 УК), законодатель вводит в качестве альтернативно-обязательных признаков субъективной стороны либо цель воспрепятствования законной деятельности потерпевшего, либо мотив мести за такую деятельность. В подобных случаях для квалификации преступления по указанным и сходным нормам не требуется одновременного наличия и цели, и мотива, указанных в диспозиции, а достаточно любого из двух указанных признаков.

§ 5. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА И КВАЛИФИКАЦИЯ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Как русскими², так и советскими³ юристами высказывалась мысль о том, что покушение на преступление возможно не только с прямым, но и косвенным умыслом. Однако эта мысль не получила признания, и в настоящее время ученые считают, что предварительная преступная деятельность (покушение на преступление и приготовление к преступлению) возможна только с прямым умыслом. Судебная практика придерживается этой же точки зрения. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», «покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, то есть когда содеянное свидетельствует о том, что виновный осознавал общественную опасность своих действий (бездействия), предвидел возможность или неизбежность наступления смерти другого человека и желал ее наступления, но смертельный исход не наступил по не зависящим от него обстоятельствам»⁴.

Хотя приведенное положение высказано Пленумом Верховного Суда РФ в связи с делами об убийстве, оно распространяется на любые категории дел о преступлениях, имеющих мате-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 4. С. 1.

² См.: *Познышев С. В.* Основные начала науки уголовного права. М., 1812. С. 359.

³ См.: Уголовный кодекс РСФСР. Практический комментарий / под ред. М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина. М., 1925. С. 33; *Лившиц В. К.* К вопросу о понятии эвентуального умысла // Советское государство и право. 1947, № 7. С. 43; *Горелик И. И.* Понятие преступлений, опасных для жизни и здоровья // Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 2. Минск, 1960. С. 75; *Дагель П. С.* О косвенном умысле при предварительной преступной деятельности // Вопросы государства и права. Л., 1964. С. 189.

⁴ Судебная практика по уголовным делам. С. 136.

риальный состав. Такое решение вопроса является единственно правильным. Если лицо, действуя с прямым умыслом, не доводит преступление до конца по причинам, не зависящим от его воли, то для его привлечения к ответственности за ненаступившие последствия имеются и объективные, и субъективные основания. Объективным основанием в этом случае служат общественно опасные действия виновного, которые либо создают необходимые условия для совершения преступления (приготовление), либо представляют собой начало непосредственного осуществления преступления (покушение). Субъективное основание заключается в наличии реализованного в общественно опасных действиях намерения причинить такие последствия. При отсутствии же прямого умысла нет ни причинения вреда объекту, ни целенаправленных действий, посягающих на этот объект, как нет и стремления причинить этому объекту ущерб. Следовательно, при косвенном умысле отсутствуют как объективные, так и субъективные основания для вменения лицу посягательства на фактически не пострадавший объект. При косвенном умысле юридически обоснована ответственность только за реально наступившие общественно опасные последствия. Из этого следует важное положение относительно квалификации преступлений: если не установлен прямой умысел на причинение предусмотренных уголовно-правовой нормой общественно опасных последствий, то деяние не может квалифицироваться как покушение на данное преступление.

Общее правило о квалификации неоконченного преступления заключается в том, что она должна отражать ту стадию, на которой преступление было прервано. Это может быть обеспечено только путем ссылки не просто на ст. 30 УК, как это следует из буквы ч. 3 ст. 29 УК, но на конкретную *часть* ст. 30 УК. На этой позиции стоит и судебная практика. Так, по делу С. дело было направлено на дополнительное расследование, поскольку при квалификации преступного деяния органы следствия не указали соответствующую часть ст. 30 УК¹. Необходимость указания на нее при квалификации преступления приобрела особую важность при применении норм действующего УК, который установил ограниченную наказуемость приготовления и существенно снизил рамки наказания за приготовление к преступлению по сравнению с покушением на него.

Квалификация неоконченных преступлений, имеющих простой состав, на практике не вызывает особых трудностей: при наличии прямого умысла на совершение конкретного преступления ответственность наступает не за фактически совершенные действия, а в соответствии с направленностью умысла за действия, ох-

¹ См. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 10. С. 9.

ватываемые намерением виновного (в преступлениях с формальным составом), либо за последствия, причинить которые входило в планы субъекта. Однако квалификация неоконченных преступлений с отягчающими обстоятельствами связана с решением ряда проблем, касающихся субъективной стороны преступления.

Одной из таких проблем является обоснование вменения квалифицирующих признаков, *относящихся к объекту* посягательства (например, несовершеннолетний или малолетний возраст потерпевшей при изнасиловании либо беременность потерпевшей при убийстве). Общим решением данной проблемы должна быть квалификация неоконченного преступления в соответствии с направленностью умысла виновного. Если его сознанием охватывается квалифицирующее обстоятельство, предусмотренное законом, то ответственность должна наступать за покушение на преступление (или за приготовление к нему) с этим отягчающим обстоятельством. И наоборот, если обстоятельство, отягчающее наказание, не охватывалось умыслом виновного, его деяние следует квалифицировать как покушение на преступление (приготовление к преступлению) без квалифицирующего признака.

В этом плане представляется сомнительной позиция президиума Челябинского областного суда по делу Л. Последний был осужден по ст. 15 и ч. 3 ст. 117 УК РСФСР (ч. 3 ст. 30 и п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ) за преступление, совершенное при следующих обстоятельствах. Придя в нетрезвом состоянии в квартиру В., он с целью совершения полового акта стал приставать к ней, душил и угрожал убийством, а когда потерпевшая пыталась убежать, оттаскивал ее от входной двери. На крики пришла соседка, поэтому Л. не смог осуществить свой замысел. Квалификацию по ч. 3 ст. 117 УК народный суд обосновал тем, что потерпевшая, «оказывая сопротивление, сказала Л., что ей 17 лет, следовательно, умыслом виновного охватывалось изнасилование именно несовершеннолетней. Изменяя приговор, президиум областного суда признал, что потерпевшая действительно намеренно скрыла от Л. свой настоящий возраст, полагая, что осужденный прекратит свои преступные действия, узнав о ее несовершеннолетии. «Однако, — указал президиум, — эти обстоятельства никак не влияют на то, что фактически осужденным было совершено преступление в отношении совершеннолетней», поэтому «его действия следует квалифицировать по ст. 15 и ч. 2 ст. 117 УК РСФСР»¹ (ч. 3 ст. 30 и п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ).

Представляется, что вывод суда противоречит принципу субъективного вменения, в соответствии с которым квалификация преступлений определяется содержанием и направленностью

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 2. С. 15.

умысла виновных. Поэтому более обоснованной является оценка описанного преступления, данная в приговоре народного суда.

В соответствии с направленностью умысла должны вменяться и квалифицирующие признаки неоконченного преступления, *относящиеся к объективной стороне* преступления. Одним из них может служить *размер причиненного вреда*. Если при неоконченном преступлении общественно опасные последствия, охватываемые умыслом виновного, не наступили, то деяние квалифицируется как покушение (либо приготовление) на причинение именно тех последствий, которые охватывались умыслом виновного. Так, Л. был обоснованно осужден за покушение на хищение государственного имущества в особо крупных размерах (ст. 15 и ст. 93¹ УК РСФСР).

Присутствуя в бухгалтерии совхоза «Белоусовский» во время выдачи зарплаты, Л. видел содержимое сейфа и знал, что заработная плата выдана не всем отделениям совхоза, поэтому примерно половину поступившей из банка суммы в 48 тыс. руб. (в ценах 1961 г.) кассир совхоза П. оставила на ночь в сейфе. Решив совершить кражу совхозных денег в особо крупных размерах, Л. разбил стекло в окне бухгалтерии, проник туда и с помощью гвоздодера в течение часа пытался взломать замок сейфа. Однако ему удалось только отогнуть левый угол верхней части двери сейфа. Поняв, что открыть его не удастся, он скрылся с места преступления, не доведя свой замысел до конца по причинам, не зависящим от его воли. Л. был осужден по ст. 15 и ст. 93¹ УК РСФСР за покушение на хищение в особо крупных размерах в полном соответствии с направленностью умысла, а доводы адвоката о добровольном отказе от доведения преступления до конца со стороны подсудимого были отвергнуты¹.

Аналогичным должен быть подход к квалификации неоконченных преступлений, в которых квалифицирующее значение по закону придается крупному или особо крупному *размеру преступного дохода*.

Однако следует различать преступления, в которых крупный размер преступного дохода составляет *цель деяния* (п. «б» ч. 3 ст. 162, п. «б» ч. 3 ст. 163 УК), то есть характеризует субъективную сторону, и преступления, при законодательном описании которых крупный (особо крупный) размер преступного дохода включен в число признаков *объективной стороны*.

В первом случае деяние является оконченным преступлением независимо от того, была ли достигнута указанная цель. А во втором случае квалификация преступления как оконченного предполагает, что доход в крупном (особо крупном) размере был

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981—1988. М., 1989. С. 131, 132.

реально получен как результат преступного деяния. Если деяние было пресечено и планируемый доход реально не был получен либо не является крупным (особо крупным), то квалификация определяется направленностью умысла и должна осуществляться с учетом квалифицирующего признака, даже если фактически совершенные действия содержат состав оконченного преступления без рассматриваемогоотягчающего обстоятельства. С одной стороны, в последнем случае *налицо все признаки состава оконченного преступления*, но с другой стороны, *квалифицирующее обстоятельство*, охватываемое умыслом виновного, *фактически отсутствует*. Поскольку это квалифицирующее обстоятельство оказывает решающее влияние на степень общественной опасности преступления, деяние должно квалифицироваться как покушение на преступление с этим квалифицирующим признаком. Например, если сумма вложенных средств и размах незаконной предпринимательской деятельности явно свидетельствуют о намерении извлечь сверхдоходы, которые в законе определены как особо крупный размер, деяние должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 171 УК как покушение на незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, и в случае, когда доход еще вообще не получен, и в случае, когда полученный доход уже является крупным, но еще не достиг особо крупного размера.

В российской науке уголовного права нет единства мнений о том, как следует квалифицировать разбойное нападение, если умыслом виновного охватывалось определенное квалифицирующее обстоятельство, которое на самом деле отсутствует. Преобладает мнение, что такие деяния следует квалифицировать как оконченный разбой при отягчающих обстоятельствах, поскольку специфическая конструкция состава этого преступления исключает стадию покушения на разбой, ибо он признается оконченным преступлением уже с самого первого акта, образующего нападение. Но есть и другая точка зрения. Так, Г. А. Кригер писал: «Возможны случаи, когда преступник, совершая разбойное нападение и имея прямой умысел на причинение тяжких телесных повреждений, фактически причиняет менее опасные повреждения. Действия виновного в таких случаях следует квалифицировать как покушение на разбой, совершенное при отягчающих обстоятельствах»¹. Подобную же позицию занимает и Л. Д. Гаухман, по мнению которого, «покушение на причинение тяжкого телесного повреждения, осуществленное при разбойном нападении, когда желаемые преступником последствия не наступили, представляет покушение на разбой при отягчающих обстоятельствах

¹ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 154.

и должно квалифицироваться по ст. 15 и п. «в» ч. 2 ст. 91 или п. «в» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР»¹, а «предложение организатора, руководителя или иного представителя одной организованной группы, адресованное к представителю, в частности организатору или руководителю, другой организованной группы, создать объединение организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп в целях разработки планов и условий для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, когда адресат не дал на это своего согласия»² следует квалифицировать как покушение на создание преступного сообщества.

Точки зрения названных ученых и их сторонников представляются логически обоснованными. Ведь усиление ответственности, например, за разбой связано именно с реальным наступлением последствий в виде тяжкого вреда здоровью, поэтому их фактическое отсутствие исключает квалификацию разбоя как связанного с причинением такого вреда. Однако нельзя квалифицировать деяние и без учета того, что субъект намеревался причинить тяжкий вред здоровью, поскольку данное квалифицирующее обстоятельство охватывалось его умыслом. В такой ситуации имеется состав оконченного преступления, но без отягчающих обстоятельств (если, разумеется, отсутствуют другие квалифицирующие признаки). Что касается состава квалифицированного разбоя по признаку наступления последствий в виде тяжкого вреда здоровью, то он, как состав именно оконченного преступления, отсутствует. Следовательно, такое деяние должно квалифицироваться как покушение на разбой, сопряженный с причинением тяжкого вреда здоровью.

Аналогичным должен быть подход к квалификации разбойного нападения с применением оружия, не обладающего поражающими свойствами, *о чем не было известно субъекту преступления*. Такое деяние неправильно было бы квалифицировать как разбой без отягчающих обстоятельств, поскольку субъективно лицо совершало преступление повышенной общественной опасности. Но нельзя квалифицировать его и как оконченное преступление при отягчающих обстоятельствах, раз применяемые предметы объективно не могли причинить людям вреда (если, конечно, виновный не собирался использовать их для нанесения ударов). Следовательно, такое разбойное нападение нужно рассматривать как покушение на разбой с применением оружия, то есть по ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 162 УК.

По аналогии с вопросом о возможности покушения на совершение разбоя при отягчающих обстоятельствах целесообразно

¹ Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 92.

² Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений. С. 185.

рассмотреть вопрос о принципиальной возможности покушения на совершение преступлений с усеченным составом, не имеющим квалифицирующих признаков.

В теории уголовного права практически общепризнано, что посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), и на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) означает убийство либо покушение на убийство указанных лиц. Из этого вытекает, что преступление признается оконченным с момента совершения действий, непосредственно направленных на лишение потерпевшего жизни, следовательно, стадия покушения на эти преступления невозможна. Это верно во всех случаях, когда сознание виновного правильно отражает объективные свойства совершаемого деяния. Но ситуация меняется, если посягающий допускает ошибку в личности потерпевшего: желая лишить жизни, например, государственного деятеля в целях прекращения его государственной деятельности, он по ошибке принимает за него другого человека, стреляет в него и промахивается. Налицо *неудавшаяся* попытка посягнуть на жизнь государственного деятеля, но не реальное посягательство. Квалифицировать деяние по ст. 277 УК невозможно, поскольку жизнь государственного деятеля не находилась в реальной опасности и основам конституционного строя Российской Федерации ничто не угрожало. Но с учетом *субъективной* направленности деяния на этот объект преступление следует квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное ст. 277 УК, хотя с точки зрения формальной логики такая квалификация представляется не совсем обычной — покушением на покушение.

А как следует квалифицировать то же деяние, но с уточнением фактических обстоятельств: посягающий на жизнь государственного деятеля из-за ошибки в личности потерпевшего выстрелил в другого человека и убил его? По направленности умысла на определенный объект (основы конституционного строя) преступление должно квалифицироваться по ст. 277 УК. Однако, думается, и в этом случае нет оснований квалифицировать его как оконченное преступление, поскольку основам конституционного строя Российской Федерации также ничто реально не угрожало. Для приведения направленности умысла в соответствие с фактическим содержанием преступления опять же следует применить юридическую фикцию — деяние, доведенное до логического завершения, квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное ст. 277 УК.

Тщательное исследование содержания и направленности умысла, а также мотивов и целей виновного необходимо для точного отграничения покушения на одно преступление от оконченного посягательства на другой объект. В судебной практике встре-

чаются случаи ошибочной квалификации преступления как умышленного убийства, хотя умысел виновного на лишение жизни не установлен.

Х. был осужден за покушение на убийство С., которому он во время ссоры и в ответ на два удара рукой по лицу нанес удар ножом в левую половину грудной клетки, причинив проникающее ранение с повреждением левого легкого и сердечной сумки. В постановлении по этому делу Пленум Верховного Суда СССР указал, что по обстоятельствам дела можно заключить, что Х. не желал лишать жизни С., с которым был в дружеских отношениях, поэтому его умысел был направлен не на убийство, а на причинение тяжких телесных повреждений¹.

В судебной практике не единичны случаи квалификации преступлений как покушения на убийство, тогда как на самом деле деяние содержит признаки особо злостного хулиганства.

За покушение на убийство был осужден В., который, будучи в нетрезвом состоянии, произвел, как указано в приговоре, выстрел из охотничьего ружья 16-го калибра в окно дома К. с целью лишения жизни последнего. Между тем Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР установила, что В. стрелял с близкого расстояния и хорошо видел потерпевшего, находившегося в освещенной комнате, но тем не менее не получившего никаких ранений. По словам подсудимого, он хотел просто поугаать К., с которым у него сложились неприязненные отношения, но убивать его не хотел. При таких обстоятельствах деяние В. следует квалифицировать как особо злостное хулиганство, а не как покушение на убийство².

Иногда суды квалифицируют как преступления против собственности деяния, совершенные без цели присвоения чужого имущества. М. был осужден за злостное хулиганство и покушение на открытое завладение имуществом граждан. Вечером пьяный М. из хулиганских побуждений нанес удары по голове незнакомым ему В. и А. Несколько позже он беспричинно толкнул Г., отчего она упала, а затем ударил палкой по голове Х. Через некоторое время он подошел на улице к С. и потребовал у нее деньги. Получив отказ, он замахнулся на нее каким-то предметом, затем сбил на землю и нанес несколько ударов ногами.

Как видно из показаний свидетелей и обстоятельств дела, М. никаких конкретных действий по завладению имуществом С. не

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 1. С. 30—32.

² См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. С. 157—158. Аналогичные ошибки были допущены по другим делам (См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. С. 679—680; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 4. С. 7).

предпринимал, а когда с головы Т. упала на землю меховая шапка, М. ее поднял и возвратил владельце. Это свидетельствует об отсутствии корыстных мотивов в действиях М. и указывает на то, что он действовал из хулиганских побуждений. Следовательно, все действия М. квалифицируются как хулиганство и не содержат признаков покушения на открытое хищение чужого имущества¹.

Порой правоохранительные органы квалифицируют как изнасилование деяния, связанные с применением насилия, которое не служило средством подавления сопротивления потерпевшей с целью совершения с нею полового акта.

Так, П. был предан суду по обвинению в посядении на изнасилование. Ему было предъявлено обвинение в том, что, находясь в нетрезвом состоянии, он в городском парке на сопке Никольской в г. Петропавловске-Камчатском пытался изнасиловать Н., причинив ей при этом средней тяжести вред здоровью. При рассмотрении дела в суде было установлено следующее. В ресторане «Океан» он подсел к столику, за которым сидела Н. с подругой, и стал ухаживать за Н., о которой знал, что она женщина легкого поведения. После ухода из ресторана он пригласил Н. на сопку Никольскую и там намеревался вступить с нею в половое сношение. При этом он действительно домогался ее согласия, а когда не получил его, стал возмущаться тем, что Н. кокетничала с ним, согласилась на то, чтобы он оплатил ее счет в ресторане, а затем вместе с ним пошла в безлюдное место на сопке. Но и после этого Н. не согласилась на половой акт с П., и тогда последний нанес Н. несколько ударов по лицу и животу, причинив ей телесные повреждения, повлекшие расстройство здоровья свыше трех недель. После применения насилия П. не предпринимал никаких мер для достижения своего первоначального намерения. Следовательно, совершенные им в отношении Н. насильственные действия не имели целью совершения полового акта против воли потерпевшей и не могут рассматриваться как покушение на изнасилование. Поэтому народный суд г. Петропавловска-Камчатского переквалифицировал действия П. по ч. 1 ст. 109 УК РСФСР как умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью² (ч. 1 ст. 112 УК РФ).

При уголовно-правовой оценке действий, не доведенных до намеченного субъектом финала, необходимо иметь в виду, что намеченные лицом действия и желаемые последствия обладают свойством общественной опасности в уголовно-правовом понимании. Если же этот признак отсутствует, то стадия совершения деяния утрачивает свое значение и деяние признается не преступным в силу ч. 2 ст. 14 УК.

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. С. 291—293.

² См.: Архив Камчатского городского суда за 1972 г. Дело № 1-126.

Например, Б. был осужден Тверским межмуниципальным судом Центрального административного района г. Москвы по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК за то, что в торговом зале магазина обслуживания взял шнурки ценой 18 руб. и тюбик обувного крема ценой 36 руб., вышел из торгового зала, но был задержан при выходе из магазина¹. Московским городским судом дело было прекращено в силу малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК), поскольку деяние, даже если бы оно было доведено до конца, не обладало бы свойством общественной опасности.

Значительный теоретический и практический интерес представляет вопрос о применимости законодательных положений о неоконченном преступлении к преступлениям с двумя формами вины. Такие преступления характеризуются умышленным выполнением основного состава преступления и неосторожным отношением к последствиям, выполняющим функцию квалифицирующего признака. А поскольку в теории уголовного права и на практике общепризнано, что приготовление к преступлению и покушение на преступление возможны только с прямым умыслом, в юридической литературе преобладает мнение о том, что приготовление и покушение невозможны применительно к преступлениям с двумя формами вины. Так, по мнению Р. И. Михеева, «поскольку квалифицирующие последствия не охватываются умыслом, преступление может квалифицироваться по ним лишь при фактическом наступлении этих последствий. Поэтому покушение на причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего, или на изнасилование, повлекшее тяжкие последствия, — немыслимо»². Однако такое решение представляется излишне категоричным и не в полной мере отвечающим смыслу закона.

В тех преступлениях с двумя формами вины, объективная сторона которых характеризуется двумя предусмотренными в законе последствиями, второе из которых *причинно обусловлено* первым и имеет значение квалифицирующего признака, приготовления и покушения действительно быть не может, ибо невозможно покушаться на преступление, квалифицирующее последствие которого не охватывается умыслом виновного. При такой конструкции состава первое из указанных в законе последствий, будучи обязательным признаком объективной стороны, по конструкции состава преступления является *причиной* квалифицирующего последствия. При отсутствии же причины невозможно и наступление следствия, поэтому теоретически немыслимо приготовление и покушение применительно к преступлениям с двумя формами вины, имеющим конструкцию состава, классической иллюстрацией которой является ч. 4 ст. 111 УК.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 7.

² Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 428.

Не так обстоит дело в преступлениях с двумя формами вины, объективная сторона которых характеризуется действиями, являющимися уголовно наказуемыми вне зависимости от наступления каких бы то ни было последствий, и конкретно обозначенными в диспозиции последствиями, играющими роль *квалифицирующего признака*. В преступлениях такой конструкции квалифицирующие последствия *причинно связаны* с общественно опасными *действиями*, составляющими единственный обязательный признак объективной стороны основного состава. И такие действия могут послужить причиной наступления квалифицирующих последствий не только в случаях доведения их до конца, но и при частичном их выполнении.

Например, при попытке изнасилования виновный применяет такие по интенсивности методы физического насилия, которые сами по себе, независимо от совершения или несвершения насильственного полового акта, *являются причиной* наступления квалифицирующих последствий в виде, например, тяжкого вреда здоровью потерпевшей или иных тяжких последствий.

Разумеется, *приготовительные* действия не могут послужить причиной наступления квалифицирующих последствий, поэтому приготовление к совершению преступления, характеризующегося двумя формами вины, принципиально невозможно, независимо от конструкции состава такого преступления.

Что же касается *покушения* на совершение преступлений с двумя формами вины, то оно возможно, если основной состав преступления сконструирован по типу формальных и даже частичное выполнение действий, образующих объективную сторону такого преступления, может *причинно обусловить* наступление квалифицирующего последствия. При таких обстоятельствах тяжкие последствия причиняются не полным совершением изнасилования, а умышленными *действиями, образующими покушение на изнасилование*, и психическое отношение к ним вполне может характеризоваться неосторожной виной. Во всех подобных случаях можно говорить о *покушении* на преступление путем совершения умышленных действий, *повлекших* квалифицирующие последствия, то есть о причинении по неосторожности, например, смерти потерпевших или иных тяжких последствий, насильственными действиями, совершенными при неудавшейся попытке совершить похищение человека, изнасилование, захват заложника и т. п.

§ 6. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА И КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЙСТВИЙ СОУЧАСТНИКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Соучастие в преступлении представляет собой одну из наиболее важных и сложных проблем уголовного права. Существенным аспектом данной проблемы является исследование субъективного

содержания деятельности соучастников, пределов вменения в зависимости от объема вины и вопросов квалификации по субъективной стороне.

Отечественная уголовно-правовая наука прошла достаточно долгий этап обсуждения вопроса о возможности соучастия по неосторожности и в целом пришла к отрицательному ответу на него. А с принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик была утрачена нормативная основа для подобных дискуссий, поскольку соучастие было легально определено как «умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления».

Действующее уголовное законодательство определяет соучастие как *умышленное* совместное участие двух или более лиц в совершении *умышленного* преступления (ст. 32 УК), подчеркивая и умышленный характер действий (бездействия) соучастников, и умышленный характер сообща совершаемого преступления. Это определение исключает постановку вопроса о возможности соучастия по неосторожности, поэтому наука уголовного права признает соучастие именно умышленной деятельностью, но о видах умысла при соучастии учеными высказываются различные мнения. Многие из них допускают возможность соучастия в преступлении с обоими видами умысла¹, но в последние годы более широкое распространение получает мнение о том, что при соучастии возможен только прямой умысел². Отдельные ученые занимают в этом вопросе недостаточно последовательную позицию. Так, Ф. Г. Бурчак пишет: «Вопрос о характере

¹ См., например: *Лохвицкий А.* Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 140; *Хейфец А.* Подстрекательство к преступлению. СПб., 1904. С. 53; *Шнейдер М. А.* Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 11; *Гришаев П. И., Кригер Г. А.* Соучастие по уголовному праву. М., 1959. С. 33, 40, 41; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961. С. 556; *Тельнов П. Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 42—47; *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 66—69; Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. И. Рарога (автор главы — В. С. Комиссаров). М., 2005. С. 259.

² См., напр.: *Ковалев М. И.* Соучастие в преступлении. Ч. 1. Понятие соучастия // Ученые труды Свердловского юридического института. Т. 3. Свердловск, 1960. С. 279—280; *Он же.* Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 83—86; *Пинчук В. А.* Виды преступных организаций и ответственность участников по советскому уголовному праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1966. С. 8—10; *Загородников Н. И.* Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1975. С. 127; *Левицкий Г. А.* Квалификация преступлений. М., 1981. С. 42; *Гаухман Л. Д.* Соучастие в преступлении по советскому законодательству (опыт сравнительного правоведения). М., 1990. С. 13; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Наумова. М., 1996. С. 116; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога и А. И. Чучаева (автор главы — Л. Д. Ермакова). М., 2004. С. 251—253.

умышленной вины исполнителя преступления, совершаемого в соучастии, и о характере умысла подстрекателя и пособника нужно решать исходя из общего понимания института соучастия. Выше уже подчеркивалось, что соучастников объединяет общность цели, их намерений. Такая общность возможна только в преступлениях, совершаемых с **прямым умыслом**. Из этого следует, что и соучастие возможно только в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом»¹. Приведенное рассуждение по существу не вызывает возражений, хотя из правильной исходной посылки о том, что содержание умысла соучастников обязательно должно отражать сущность самого института соучастия, автор не сделал логически последовательного шага к конструированию формулы умысла применительно к соучастию, то есть формулы, в которой отражалась бы специфическая сущность данного института. А не сделав этого шага, Ф. Г. Бурчак вступил в противоречие со своей исходной посылкой, допустив возможность подстрекательства с косвенным умыслом в отдельных, сравнительно редких случаях, когда «подстрекатель видит свой интерес только в том, чтобы исполнитель совершил общественно опасное деяние, к общественно же опасным последствиям он относится безразлично»².

Оригинальную и достаточно противоречивую позицию в вопросе о видах умысла при соучастии занял А. П. Козлов. Формулируя общие правила квалификации соучастия, одно из них он изложил следующим образом: «На наш взгляд, требует ссылки на ст. 33 УК и поведение соучастника, действующего с косвенным умыслом, поскольку необходимым признаком преступной группы является наличие только прямого умысла, отсюда косвенный умысел может составлять лишь элементарное соучастие с соответствующей квалификацией. При возможном признании неосторожного соучастия и оно должно быть отнесено к элементарному соучастию с квалификацией со ссылкой на ст. 33 УК»³.

Противоречивость позиции А. П. Козлова заключается в следующем.

Во-первых, нелогично допускать возможность соучастия с косвенным умыслом только при распределении ролей между соучастниками, но исключать косвенный умысел при совершении преступления преступной группой, которую А. П. Козлов не признает соисполнительством⁴.

¹ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 120.

² Там же. С. 123.

³ Козлов А. П. Указ. раб. С. 318.

⁴ См.: Там же. С. 321.

Во-вторых, необходимость ссылки на ст. 33 УК в соответствии с законом зависит *от роли*, выполняемой соучастником, а не от вида умысла, с которым он действует.

В-третьих, автор не дает указаний, на какую часть ст. 33 УК нужно ссылаться при оценке действий соучастника, совершенных с косвенным умыслом. Если имеется в виду часть вторая, то непонятно, почему на эту норму нужно ссылаться при оценке действий соучастника, совершенных только с косвенным умыслом, а не *в принципе* при квалификации действий *любого соисполнителя*. Ссылка на иную часть ст. 33 УК вообще недопустима, если участник группы выполнял роль исполнителя, пусть даже, как допускает А. П. Козлов, с косвенным умыслом.

Общей ошибкой ученых, полагающих, что соучастие возможно и с косвенным умыслом, является то, что они механически используют законодательную формулу умысла для раскрытия содержания вины при соучастии, не учитывая качественной специфики соучастия как особой формы преступной деятельности.

Так, П. Ф. Тельнов писал: «Интеллектуальные элементы умысла соучастника включают: а) сознание общественной опасности собственного деяния; б) сознание общественно опасного характера деяния других соучастников (минимум еще одного); в) предвидение наступления совместного преступного результата. Волевой элемент его умысла образует желание совместного достижения преступного результата или сознательное допущение его наступления»¹. Из приведенного высказывания видно, что автор, как и другие ученые, допускающие возможность соучастия с косвенным умыслом, исходит из волевого отношения соучастников к наступлению общественно опасных *последствий* совершаемого сообща преступления, явно переоценивая их значение для характеристики соучастия. Подобная переоценка последствий приводит некоторых исследователей к недопустимому отождествлению *результата* преступления как объективного признака с *целью* соучастников как признаком субъективным².

Основной недостаток конструкции косвенного умысла при соучастии заключается в том, что она не отражает психического отношения (интеллектуального — почти, а волевого — совершенно) к главному признаку соучастия, выражающему специфическую особенность этого института, а именно: к факту *объединения нескольких лиц для совместного* совершения одного и того же преступления. Кроме того, она оставляет вне поля зрения соучастие в преступлениях с формальным составом, составляющих преобладающее большинство.

¹ Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 42, 43.

² См.: Козлов А. П. Указ. раб. С. 74.

Некоторые сторонники допущения косвенного умысла при соучастии исходят из того, что вид умысла соучастника определяется его психическим отношением не к общественно опасным последствиям, а к преступным действиям исполнителя, которые, по их мнению, могут быть либо желаемыми, либо сознательно допускаемыми¹. Но и эта точка зрения не ставит в центр психического отношения соучастника главную особенность института соучастия — **совместность** преступных действий соучастников. «Конструктивным элементом умысла соучастников является намерение совершить преступление или участвовать в его совершении... Поэтому стоит еще раз подчеркнуть: намерение возбудить в другом лице решимость совершить преступление или содействовать ему всегда свидетельствует о наличии у соучастника прямого умысла независимо от целей и мотивов, сопутствующих ему»².

Определяющая особенность состава соучастия в преступлении заключается в том, что к преступной деятельности исполнителя присоединяется деятельность иных соучастников, которая в силу этого тоже приобретает преступный характер. Поэтому «разграничение прямого и косвенного умысла по волевому отношению к преступному результату не может быть признано существенным для решения вопроса об ответственности за соучастие»³. Вид умысла соучастника должен определяться волевым отношением к факту *объединения преступных действий*, то есть к факту, выражающему юридическую сущность соучастия. Присоединиться к сообща совершаемому преступлению возможно только по собственному желанию. «Субъект, сознавая, что его действия вызывают в другом лице решимость совершить преступление, или укрепляют эту решимость, или содействуют ее проявлению вовне, действует так, а не иначе только потому, что он хочет так действовать. Как бы субъект внутренне отрицательно ни относился к деятельности исполнителя, сознательно содействуя преступлению, он желает этого содействия»⁴.

Итак, вид умысла при соучастии определяется волевым отношением не к последствиям преступления, а к *факту совместности* совершения преступления и может проявляться только в желании, то есть свидетельствовать о прямом, а не косвенном уме-
сле. Его интеллектуальный элемент включает: 1) осознание общественно опасного характера своих действий или своего бездействия; 2) осознание способа содействия преступлению или

¹ См.: *Сергеев В. В.* Косвенный умысел при соучастии // Вестник МГУ. Серия 11. Право. М., 1971. С. 65—67.

² *Ковалев М. И.* Соучастие в преступлении. 2001. С. 86.

³ *Злобин Г. А., Никифоров Б. С.* Умысел и его формы. М., 1972. С. 88.

⁴ *Ковалев М. И.* Соучастие в преступлении. Ч. 1. 1960. С. 277.

способа воздействия на исполнителя (то есть факта и характера участия в преступлении совместно с другими лицами); 3) осознание общественной опасности и характера совершаемого исполнителем преступления (что включает и предвидение общественно опасных последствий в преступлениях с материальным составом). Волевой элемент умысла соучастников может заключаться только в *желании* именно избранным способом принять участие в совместном совершении данного преступления. При конструировании косвенного умысла при соучастии волевой элемент умысла нередко «подменяется нюансами эмоционального отношения соучастника к преступным действиям и последствиям деяния исполнителя... Нельзя смешивать эмоции субъекта с его волей. Соучастник может негодовать и осуждать или, наоборот, радоваться и поощрять действия исполнителя, но если он сознательно содействует его преступной деятельности, то делает это с прямым умыслом»¹. Поэтому нельзя не согласиться с М. И. Ковалевым, полагающим, что волевой элемент умысла соучастников характеризуется только *желанием* видеть преступление совершенным, а значит «современная доктрина и законодательство должны исключить возможность косвенного умысла при соучастии»².

К числу важных аспектов проблемы соучастия относится вопрос о пределах вменения каждому из соучастников юридически значимых обстоятельств совместно совершенного преступления. Ключевым для решения этой проблемы является понятие объема вины, то есть совокупности психических отношений ко всем юридически значимым объективным свойствам совершенного общественно опасного деяния. Каждому отдельному соучастнику могут быть поставлены в вину лишь те юридически существенные обстоятельства, которые охватывались его сознанием. Из этих обстоятельств первостепенное значение принадлежит самому факту совместности преступных действий. О соучастии речь может идти только в тех случаях, когда каждый из участников преступления *осведомлен* о том, что преступление совершается им не в одиночку, а сообщая с другими лицами. Однако некоторыми учеными данное требование рассматривается как обязательное не для всех соучастников. Так, по мнению Ф. Г. Бурчака, Б. А. Куринова, Г. А. Кригера, В. С. Комиссарова, А. П. Козлова³ и некоторых других, требование взаимной осведомленности о преступной дея-

¹ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. 1999. С. 84

² Там же. С. 83.

³ См.: Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 42—45; Куринов Б. А. Квалификация транспортных преступлений. С. 147—149; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. раб. С. 44—46; Российское уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Рарога (автор главы — В. С. Комиссаров). М., 2005. С. 259; Козлов А. П. Указ. раб. С. 70—74.

тельности других лиц, участвующих в совершении преступления, является обязательным только при соисполнительстве. При других же формах соучастия достаточно того, «что подстрекатель и пособник знали о преступлении, которое готовился совершить исполнитель, и сознательно подстрекали или способствовали его совершению. Что же касается требования осведомленности исполнителя о деятельности подстрекателя, пособника и организатора, то такое условие не вытекает из юридической природы института соучастия»¹. Исходя из достаточности односторонней субъективной связи между соучастниками, сторонники этого мнения допускают возможность «замаскированного», «тайного» подстрекательства или пособничества, о котором «исполнитель» даже не подозревает.

Представляется, что соучастие с односторонней субъективной связью вряд ли возможно. Из законодательного определения видно, что соучастием признается только *умышленная совместная деятельность*, то есть деятельность *согласованная*. При отсутствии согласованности такая деятельность не является совместной, «законодательная характеристика субъективной стороны соучастия не позволяет относить к этой форме преступной деятельности случаи, когда виновные фактически взаимодействуют при совершении преступления, но не сознают этого взаимодействия»². Такие деяния нужно расценивать как преступления, совершенные раздельно. «Действия лица, присоединяющегося к исполнителю без его ведома, означают по сути умышленное создание условий преступления, то есть приготовление к преступлению»³.

Обязательность взаимной осведомленности о преступной деятельности других соучастников подчеркивалась и Верховным Судом СССР. Так, в постановлении Пленума этого суда по делу Т. и других было указано, что «обвинение в соучастии признается обоснованным в том случае, если установлено, что обвиняемый, объективно способствовавший совершению преступления, имел с непосредственным исполнителем единые намерения, общие цели и *взаимную* (курсив мой — А. Р.) осведомленность о преступной деятельности»⁴.

Одним из важных обстоятельств, осведомленность о которых входит в содержание умысла соучастников, является *характер совместно совершаемого преступления*. «Для решения вопроса об уголовно-правовой квалификации действий соучастника необходимо

¹ Куринов Б. А. Квалификация транспортных преступлений. С. 148.

² Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 50. См. также: Шнейдер М. А. Указ. раб. С. 11; Ковалев М. И. Указ. раб.; Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Свердловск, 1979. С. 71.

³ Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 52.

⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 4. С. 13, 14.

установить, что лицо знало не только о факте совершения преступления, но и о ряде его важнейших особенностей. В общей форме можно сказать, что это такие обстоятельства совершения преступления, которые составляют признаки состава преступления. Иными словами, все, что вменяется в вину соучастнику, должно было охватываться его умыслом»¹. Соучастие — это специфическая форма преступной деятельности, которая характеризуется определенной направленностью на совершение конкретного преступления. Как подчеркнула Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в определении по конкретному делу, «подстрекателем может быть признан лишь тот, кто своим действием *стремился* (курсив мой. — А. Р.) возбудить у другого лица намерение или укрепить в нем решимость совершить не какое-либо вообще противоправное деяние, а конкретное преступление, охватываемое умыслом подстрекателя»².

Обстоятельства, осознание которых необходимо для наличия соучастия, могут относиться к различным элементам состава преступления. В этой связи представляет практический интерес вопрос об осознании дополнительных признаков (помимо вменяемости и достижения необходимого минимального возраста), характеризующих субъекта преступления, то есть вопрос о соучастии в преступлениях со специальным исполнителем.

В литературе была высказана точка зрения, что «особенности субъекта преступления, которые выделены в законе в качестве основных или квалифицирующих признаков состава преступления, подлежат вменению остальным соучастникам, если эти обстоятельства охватывались их умыслом»³. Это мнение было подвергнуто серьезной критике. По мнению В. С. Прохорова, «не могут вменяться в вину соучастникам субъективные обстоятельства, имеющиеся на стороне исполнителя, если они носят строго личный характер: повторность, совершение преступления более двух раз, систематичность и особо опасный рецидив. Эти обстоятельства характеризуют степень общественной опасности личности исполнителя, а не совершенного им деяния и поэтому имеют значение только для его личной ответственности»⁴. Такого же мнения придерживается и Л. Д. Гаухман, утверждая, что «действия соучастников могут быть квалифицированы по разным частям одной и той же статьи Особенной части УК РФ. Это происходит, когда соучастники характеризуются различными признаками, относящимися к субъекту преступления (возраст, специальный субъект, рецидив,

¹ Куринов Б. А. Указ. раб. С. 153, 154.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 5. С. 43.

³ Куринов Б. А. Указ раб. С. 156, 157.

⁴ Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 630.

неоднократность) или когда различны мотивы их преступного поведения. В этом случае данное квалифицирующее обстоятельство вменяется только тому соучастнику, к которому оно относится. Другие соучастники несут ответственность за то же преступление, но неотягченное указанным обстоятельством, независимо от того, охватывалось ли оно их сознанием или нет»¹. С мнением Л. Д. Гаухмана можно согласиться с одним уточнением: мотивы *не являются* признаками, относящимися к субъекту преступления, они характеризуют само преступное *деяние*, поэтому вменяются тем соучастникам, которыми они *осознавались*, но не обязательно разделялись.

Думается, правы те ученые, которые дифференцированно подходят к вопросу о вменении соучастникам преступления тех признаков, которые характеризуют исполнителя преступления. Их можно разделить на две группы: 1) признаки, отражающие специфику объекта и объективной стороны преступления и тем самым определяющие характер и опасность преступления; 2) признаки, относящиеся исключительно к личности исполнителя и не отражающие особенностей объекта и объективной стороны, следовательно, не влияющие на характер и степень общественной опасности преступления.

К первой группе относятся черты, характеризующие должностное положение исполнителя (должностные преступления), его отношение к воинской службе (воинские преступления), наличие определенных обязанностей (отказ в предоставлении гражданину информации — ст. 140 УК, уклонение от уплаты таможенных платежей — ст. 194 УК и др.) и т. д. Такие обстоятельства, характеризующие объективную сущность совершаемого преступления, могут вменяться любому соучастнику, если их наличие *осознавалось* им. Так, предоставление убежища дезертиру лицом, не являющимся военным служащим, образует пособничество дезертирству, а склонение должностного лица к получению взятки содержит состав подстрекательства к этому преступлению.

Ко второй группе признаков специального исполнителя относятся, во-первых, сугубо индивидуальные черты, являющиеся *обязательным условием* применения данной уголовно-правовой нормы, а во-вторых, признаки строго личного характера (не отражающие свойств объекта посягательства), которым законодатель придает *квалифицирующее* значение. О последних более подробно будет сказано при рассмотрении вопроса о вменении соучастникам квалифицирующих признаков преступления. Поэтому ограничимся пока вопросом о возможности вменения участникам преступления тех обстоятельств, которые содержат сугубо индивиду-

¹ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений. С. 227, 228.

альную характеристику исполнителя преступления и служат обязательным условием применения данной правовой нормы.

Одним из таких обстоятельств может быть повышенный минимальный возраст, с которого наступает уголовная ответственность. При этом возможны два варианта.

Во-первых, недостижение такого возраста вообще исключает всякую уголовную ответственность. Так, за вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий или за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, ответственность наступает только с 18 лет. Поэтому для всех участников этих деяний, которые не достигли указанного возраста, уголовная ответственность невозможна не только за данное преступление, но и вообще, поскольку их действия состава какого-либо другого преступления также не содержат.

Во-вторых, недостижение установленного законом возраста исключает ответственность только за данное преступление, но может наступить в соответствии с другой нормой уголовного закона. Например, за бандитизм может нести уголовную ответственность только лицо, достигшее 16 лет. Но участники банды или совершаемых ею нападений в возрасте от 14 до 16 лет могут привлекаться к уголовной ответственности за те совершенные ими фактические действия, которые содержат состав какого-то другого преступления, наказуемого по закону с 14 лет: за убийство; умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью; разбой; грабеж и т. д. В этих случаях ответственность соучастников, не достигших необходимого для субъекта бандитизма минимального возраста, наступает за фактически совершенные ими преступления независимо от субъективного отношения к возрасту исполнителя, то есть и в тех случаях, когда они не осознавали факта достижения исполнителем определенного возраста.

К сугубо личным признакам, характеризующим субъект преступления, можно отнести и наличие конкретной обязанности по отношению к определенному потерпевшему. Она может состоять в уплате средств на содержание детей родителями или трудоспособными детьми — нетрудоспособных родителей; во вскармливании матерью своего новорожденного ребенка и в уходе за ним.

За невыполнение первой обязанности могут нести ответственность *только родители*, которые по решению суда обязаны уплачивать средства на содержание несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, а равно совершеннолетние трудоспособные дети, на которых судом возложена обязанность по содержанию нетрудоспособных родителей. Соучастие в этом преступлении в принципе невозможно, независимо от фактического содействия его совершению и от осознания содействующим различных его обстоятельств.

Иначе должен решаться вопрос о соучастии в убийстве матерью своего новорожденного ребенка. Никто не вправе посягнуть на жизнь младенца, поэтому соучастие в нем есть соучастие в убийстве. Формулируя состав детоубийства, законодатель смягчает ответственность субъекта этого преступления с учетом особого психофизического состояния женщины во время или сразу после родов либо влияния на нее различных психотравмирующих факторов. «Обстоятельство, которое служит основанием для отнесения детоубийства к составам со смягчающими признаками, касается лишь личных свойств субъекта этого преступления, поэтому оно не может и не должно распространяться на остальных участников преступления. Следовательно, их действия следует квалифицировать по общим статьям об ответственности за умышленное убийство»¹. Поэтому действия организаторов, подстрекателей и пособников детоубийства не могут квалифицироваться в рамках ст. 106 УК. Вряд ли приемлемо и мнение, что такие соучастники могут нести ответственность по ч. 1 ст. 105 УК², поскольку новорожденный младенец всегда находится в абсолютно беспомощном состоянии. А значит, действия соисполнителей, организаторов и пособников детоубийства следует квалифицировать как соучастие в убийстве лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК).

Необходимо отметить, что вопрос о пределах вменения при соучастии тесно связан с вопросом об эксцессе исполнителя преступления, под которым понимается «совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников» (ст. 36 УК). Совершение общественно опасных действий, выходящих за рамки общего замысла, «не может вменяться другим соучастникам, поскольку на время выхода лица за пределы соглашения утрачивается совместность деяний виновных и их субъективная связь»³. Не осознавая факта совершения еще и другого преступления либо первоначально намеченного, но в более опасном исполнении, остальные соучастники не оказывают содействия несогласованным действиям, составляющим эксцесс, их действия перестают быть совместными.

В зависимости от характера и степени отклонения соучастника от общего замысла принято различать количественный и качественный эксцесс.

¹ Глухарева Л. И. Уголовная ответственность за детоубийство. М., 1984. С. 47. См. также: Шарипова Г. Х. Уголовная ответственность за детоубийство по УК Узбекистана. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1987; Лукичев О. В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997.

² См.: Волженкин Б. В. Указ. статья // Уголовное право. 2000. № 1. С. 14.

³ Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 153.

Эксцесс является *количественным*, если отклоняющееся преступление составляет разновидность намеченного либо образует однородное с намеченным преступление¹. Так, Савеловским межмуниципальным судом г. Москвы П., А. В., А. С. и Г. осуждены за разбой, совершенный при следующих обстоятельствах.

П. предложил братьям А. С. и А. В., а также Г. ограбить квартиру К. Хозяин К. сам открыл дверь А. С., А. В. и Г., которые, войдя в квартиру, избили К. и двух его гостей, причем в процессе избиения А. С. демонстрировал жертвам заточку. Связав К. и его гостей, А. С., А. В. и Г. завладели имуществом потерпевших на сумму 46 374 800 неденоминированных рублей. Верховный Суд РФ, исходя из предварительного сговора между П. и другими осужденными о совершении грабежа и учитывая, что П. не участвовал в избиении потерпевших и не угрожал насилием, опасным для жизни или здоровья, признал в действиях П. наличие состава грабежа, а действия А. С., А. В. и Г. эксцессом исполнителей — разбоем².

В данном случае имел место количественный эксцесс исполнителей. Тот же вид эксцесса был бы со стороны соучастника, который вопреки сговору совершил бы не простой, а насильственный грабеж.

Качественный эксцесс образуют выходящие за пределы сговора действия одного из соучастников, не однородные с теми, которые соучастники планировали осуществить совместно. Здесь возможны два варианта: либо действия, составляющие эксцесс, совершаются *дополнительно* к тем, что намечались первоначально, либо они совершаются *вместо* первоначально намеченных действий.

Л., М. и К. осуждены за групповое совершение разбойного нападения на З. Рассмотрев дело в порядке надзора, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР установила, что после совместного употребления спиртных напитков во время возникшей между ними ссоры Л. предложил З. выйти в коридор и стал избивать его. Затем в коридор вышли М. и К. и тоже нанесли несколько ударов потерпевшему. Во время избиения М. залез к тому в карман брюк и вытащил деньги. Умысла и договоренности о завладении деньгами потерпевшего у них не было: ни Л., ни К. после избиения З. не пытались взять хотя бы часть денег, которые вытащил М. Следовательно, завладение деньгами потерпевшего с применением насилия, причинившего легкий вред здоровью, образуют состав разбойного нападения, совершенного одним М., а действия Л. и К., действовавших из ху-

¹ См.: Ковалев М. И. Указ. раб. Ч. II. С. 178; Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 206.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 5. С. 23, 24.

лиганских побуждений, были квалифицированы как злостное хулиганство¹. В данном случае действия одного из участников преступления, образующие качественный эксцесс, были совершены дополнительно к действиям, совершаемым совместно.

Другим примером качественного эксцесса исполнителя может служить уголовное дело по обвинению А., М. и Р. Преображенским межмуниципальным судом Восточного административного округа г. Москвы подсудимые были признаны виновными по ч. 3 ст. 206, п. «а» и «б» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР за то, что, пребывая в нетрезвом состоянии, избили И., а А. при этом нанес ему удар ножом и отобрал вещи на сумму 1 320 000 руб. (неденоминированных). Изменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: «Применение А. ножа в процессе совершения хулиганских действий в отношении И. умыслом других осужденных не охватывалось и являлось эксцессом исполнителя, наличие у осужденных предварительного сговора и умысла на завладение имуществом потерпевшего не подтверждено, фактически имущество у потерпевшего похитил только М., что также является эксцессом исполнителя»². В соответствии с принципом субъективного вменения закон установил, что «за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат» (ст. 36 УК).

Большое практическое значение имеет вопрос о вменении соучастникам *обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание*. Эти обстоятельства могут относиться либо к самому общественно опасному деянию, либо к личности исполнителя (или какого-то другого соучастника). Относительно возможности их вменения остальным участникам преступления в литературе высказывались различные мнения. По мнению некоторых ученых, любые обстоятельства, как объективные, то есть относящиеся к деянию, так и субъективные (характеризующие личность исполнителя), могут быть вменены другим соучастникам, если они охватывались их умыслом³. Относительно *квалифицирующих признаков объективного характера* такое решение вопроса возражений не вызывает. Действительно, объективные квалифицирующие признаки отражают повышенную общественную *опасность деяния*, поэтому их осознание — необходимый элемент умысла соучастников. Следовательно, такие признаки могут вменяться лишь тем из соучастников, в сознании которых они отражаются.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 4. С. 8.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10. С. 21.

³ См.: *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 268.

Например, Ярославским областным судом К. был осужден по ч. 1 ст. 30 и п. «а», «в» и «г» ч. 2 ст. 162 УК к шести годам лишения свободы с конфискацией имущества за то, что пытался склонить К. к совместному с ним разбойному нападению с проникновением в жилище и с применением оружия, для чего восемь раз встречался с К. и пытался воздействовать на него¹.

Действия всех соучастников, исходивших даже из ошибочного предположения о наличии объективного обстоятельства, играющего роль квалифицирующего признака, должны квалифицироваться исходя из направленности умысла как преступление, совершенное при наличии данного квалифицирующего признака. Так, приговором суда Советского района г. Красноярска Б. и К. осуждены по п. «а» и «б» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР за совершение по предварительному сговору группой лиц разбоя с применением оружия. Согласно заключению судебно-пиротехнической экспертизы все четыре патрона, из которых два находились в стволах обреза и два — в кармане у Б., были непригодны к производству выстрела (деформированы гильзы и повреждены капсюли)². С учетом направленности умысла соучастников на совершение *вооруженного* разбоя и субъективного восприятия потерпевшими факта наличия у виновных обреза вывод суда о наличии этого квалифицирующего признака следует признать правильным.

Положение о том, что объективные свойства деяния, играющие роль квалифицирующих признаков либо обстоятельств, отягчающих наказание, вменяются тем соучастникам, умыслом которых они охватывались, полностью распространяется и на объективные обстоятельства, *смягчающие* наказание. Итак, все объективные обстоятельства, как отягчающие, так и смягчающие наказание, вменяются соучастникам преступления при условии их осознания. И наоборот, незнание о наличии объективных обстоятельств, существенно снижающих либо повышающих общественную опасность совершаемого деяния, исключает возможность их вменения.

Г. был осужден за пособничество в получении взятки, связанной с вымогательством. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР отметила отсутствие в деле доказательств того, что Г. было известно о вымогательстве взятки исполнителем, и на этом основании приговор изменила, переквалифицировав действия Г. по статье о пособничестве в получении взятки без отягчающих обстоятельств. При этом коллегия указала, что «квалифицирующие обстоятельства, отягчающие преступление, о ко-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С. 6—7.

² См.: Архив Советского районного суда г. Красноярска за 1994 г. Дело № 06-1067.

торых не было известно пособнику, не могут быть вменены ему в ответственность»¹.

Иначе решается вопрос о вменении смягчающих или отягчающих обстоятельств, имеющихся *на стороне лишь одного из соучастников*. Своеобразную конструкцию вменения таких обстоятельств предложил Ф. Г. Бурчак. По его мнению, обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя и усиливающие ответственность, должны вменяться остальным соучастникам при условии их осознания, а обстоятельства, относящиеся к исполнителю и смягчающие его ответственность, на других соучастников распространяться не должны².

Распространение сугубо личных характеристик исполнителя на остальных соучастников не согласуется с принципами субъективного вменения и справедливости. Кроме того, вряд ли вообще возможно вменять другим соучастникам обстоятельства, которые смягчают либо усиливают ответственность из-за специфических особенностей конкретного лица. Поэтому более приемлемой представляется позиция А. А. Пионтковского, по мнению которого, остальным участникам преступления могут вменяться охватываемые их сознанием обстоятельства, которые, хотя и относятся к личности исполнителя, тем не менее характеризуют повышенную или пониженную общественную опасность совершенного преступления. Например, пособничество в получении взятки лицом, занимающим должность главы местной администрации, о чем известно пособнику, должно квалифицироваться с учетом должностного положения взяткополучателя, поскольку оно значительно повышает общественную опасность получения взятки. Обстоятельства же, которые, не влияя на степень опасности самого деяния, относятся исключительно к личности данного конкретного преступника, указывая на ее более или менее высокую социальную опасность, ни при каких условиях не должны вменяться остальным соучастникам³. Например, если лицо, защищая свою жизнь от общественно опасного посягательства, с помощью своего друга причиняет смерть посягающему, превысив при этом пределы дозволенной защиты, то состояние обороны, в котором находилось лицо, чья жизнь подвергалась опасности, обязательно отражается и на квалификации действий пособника. Напротив, если постороннее лицо содействует лишению жизни человека, неправомерные действия которого вызвали внезапно возникшее сильное душевное волнение исполнителя данного преступления, то пособник должен нести ответственность за соучастие в убийст-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 2. С. 22. См. также определение СК по делу И. (БВС РФ. 2001. № 6. С. 10—11).

² См.: Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 211.

³ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 583.

ве без смягчающих обстоятельств, поскольку состояние аффекта характеризует особое психическое состояние только исполнителя и не может смягчать ответственность соучастника.

Недопустимость вменения соучастникам квалифицирующих признаков, носящих сугубо личный характер, не раз подчеркивалась высшими судебными органами. Так, по делу Н., осужденного за соучастие в квалифицированном грабеже, суд признал грабеж квалифицированным на том основании, что исполнитель ранее был осужден за аналогичное преступление. Не согласившись с квалификацией действий Н., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала: «Квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя (совершение преступления повторно, особо опасным рецидивистом) не вменяются в вину соучастникам, если даже эти обстоятельства и охватывались их сознанием, так как указанные обстоятельства характеризуют общественную опасность только личности преступника и могут отягчать ответственность лишь самого исполнителя, то есть лица, к кому они непосредственно относятся»¹.

Вопрос о вменении соучастникам смягчающих и отягчающих обстоятельств нашел свое *частичное* решение в действующем УК: «Смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику» (ч. 2 ст. 67 УК). Неполнота законодательного решения заключается в следующем.

Во-первых, процитированное положение приведено не в норме об ответственности соучастников преступления, а в норме о назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, а значит, имеет не глобальное, а весьма ограниченное значение.

Во-вторых, оно касается только смягчающих и отягчающих обстоятельств, относящихся к личности одного из соучастников, и не затрагивает подобных обстоятельств, если они характеризуют само общественно опасное деяние.

Законодательное решение рассматриваемого вопроса было бы более законченным, если бы в норме, определяющей пределы ответственности соучастников, было указано, что *смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие общественно опасное деяние, учитываются при квалификации действий всех соучастников преступления, умыслом которых эти обстоятельства охватывались, а смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся исключительно к личности одного из соучастников, учитываются при квалификации действий только этого соучастника.*

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. С. 69.

В практике не всегда одинаково решается вопрос о квалификации действий соучастников таких преступлений, в которых роль квалифицирующего признака отведена *мотиву* либо *цели*. Нет единства мнений и среди ученых. Так, Ф. Г. Бурчак считает, что «когда подстрекатель склоняет исполнителя к совершению убийства из корысти, то если бы сам он действовал и из других побуждений (например, из ревности), квалификация его действий будет определяться действиями исполнителя»¹. Поскольку автор в приведенном высказывании не учитывает объема вины соучастников, вряд ли можно считать его верным. Более правильной является позиция тех ученых, по мнению которых для одинаковой квалификации действий исполнителя и других соучастников не требуется *совпадения* мотивов и целей, усиливающих ответственность, но обязательной является *осведомленность* других соучастников о том, что исполнитель преступления совершает его по указанным в законе мотивам либо со специальной целью². Например, действия лица, помогающего совершить убийство, должны квалифицироваться как пособничество убийству из корыстных побуждений, если их наличие у исполнителя охватывалось сознанием пособника, хотя сам пособник действовал из ревности или мести.

Итак, все рассмотренные аспекты вопроса о пределах вменения при соучастии должны решаться с учетом объема вины. Те фактические обстоятельства, которые входят в состав преступления в качестве обязательных или квалифицирующих (либо смягчающих ответственность) признаков *преступного деяния*, должны вменяться тем соучастникам преступления, сознанием которых охватывалось наличие этих признаков. Обстоятельства же, *относящиеся к личности* исполнителя (при условии их осознания другими соучастниками), могут влиять на квалификацию других соучастников только в тех случаях, когда эти признаки хотя и носят личный характер, тем не менее увеличивают или уменьшают меру общественной опасности совершаемого *деяния*. Те же признаки, которые характеризуют исключительно личность исполнителя преступления и не влияют на характер и степень опасности деяния, усиливают либо смягчают ответственность лишь того, к кому они относятся, и не влияют на ответственность остальных соучастников.

Немалый теоретический интерес и практическое значение представляет вопрос о возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины, в котором практика расходится с теорией. Представители науки уголовного права такую возможность принципиально

¹ См.: Бурчак Ф. Г. Указ. раб. С. 212.

² См. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ раб. С. 47—48; Куринов Б. А. Указ. раб. С. 157.

отрицают. Так, признавая невозможным покушение на преступления с двумя формами вины, Р. И. Михеев продолжает: «То же следует сказать и о соучастии: указанные последствия могут инкриминироваться лишь их фактическим причинителям (исполнителям), а организаторы, подстрекатели и пособники не могут нести за них ответственность, так как эти последствия не охватывались их умыслом (положение, аналогичное эксцессу исполнителя)»¹. Из приведенного высказывания видно, что ученый, по существу, не отрицал возможности соисполнительства при совершении преступлений с двумя формами вины. Более аргументированно против возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины высказывал П. Ф. Тельнов, писавший: «По своей субъективной природе данные преступления в целом логично считать умышленными, так как основные последствия причиняются с умыслом. В этом, собственно, и заложена кажущаяся возможность соучастия и в квалифицированных составах таких преступлений. Но это не более чем воображаемая возможность. Несоответствие ее смыслу закона обнаруживается при сопоставлении указанных норм Особенной части Уголовного кодекса с законодательным определением соучастия. Статья 17 УК (имеется в виду УК РСФСР. — *А.Р.*), устанавливающая для соучастия единственную форму вины — умысел, ограничивает тем самым рамки соучастия сознательно совершаемыми деяниями и умышленно причиняемыми преступными последствиями. Исключений из этого правила советское уголовное законодательство не знает. Неосторожное причинение преступного результата выходит за пределы соучастия»². Хотя в приведенной цитате как будто прямо не отрицается возможность соисполнительства, но ход рассуждений автора указывает на то, что он принципиально не признает возможности соучастия как в виде соисполнительства, так и в виде деятельности организатора, подстрекателя и пособника при совершении преступлений с двумя формами вины. Между тем без дифференцированного подхода эту проблему вряд ли можно решить.

Во-первых, соучастие в виде организаторской, подстрекательской или пособнической деятельности, в принципе, невозможно при совершении преступлений с двумя формами вины. Квалифицирующие последствия причинно связаны только с действиями исполнителя и не могут быть причинены непосредственно организатором, подстрекателем или пособником. Их умыслом при воздействии на исполнителя эти последствия не охватываются, поэтому не могут вменяться никому, кроме непосредственного причинителя, то есть исполнителя.

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. С. 428.

² Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 61.

Во-вторых, при совершении преступлений, основной состав которых является материальным и включает умышленно причиняемое последствие, а квалифицированный состав включает более тяжкое последствие, отношение к которому характеризуется неосторожной формой вины, соучастие действительно невозможно даже в виде соисполнительства. Если квалифицирующее последствие по неосторожности причиняется одним из соисполнителей, умышленно причинивших основное последствие, то только его действия квалифицируются по норме, предусматривающей преступление с двумя формами вины (например, по ч. 4 ст. 111 УК), а действия других соучастников — по норме, предусматривающей умышленное причинение основного последствия без учета причинения квалифицирующих последствий (например, по п. «а» ч. 3 ст. 111 УК по признаку группы лиц). Если же квалифицирующие последствия причинены по неосторожности *совокупными действиями* всех (или нескольких) участников, то действия каждого из них надлежит квалифицировать по норме, предусматривающей неосторожное причинение более тяжких преступлений в результате умышленного причинения основного последствия (например, по ч. 4 ст. 111 УК), но эта квалификация отражает не соучастие в причинении квалифицирующего последствия, а их *неосторожное сопричинение*.

В-третьих, соучастие в виде соисполнительства принципиально невозможно и при совершении преступлений, основной состав которых является формальным и их объективная сторона не включает каких-либо последствий, а квалифицированный состав включает тяжкие последствия, причиняемые по неосторожности. Соучастие в таких преступлениях невозможно, несмотря на то что квалифицирующие последствия *причинно обусловлены* совместными умышленными действиями всех (или нескольких) соучастников, а не явились результатом эксцесса исполнителя. Умысел соучастников охватывает только совместное совершение действий, составляющих объективную сторону основного состава преступления, и не распространяется на квалифицирующее последствие. Следовательно, соучастие *заканчивается* совместным умышленным совершением преступления без квалифицирующего последствия. Между тем практика признает соучастием совершение двумя или несколькими лицами умышленного преступления, повлекшего по неосторожности тяжкое последствие.

Хабаровским краевым судом Ю., С. и Ц. осуждены по ст. 15 и ч. 4 ст. 117 УК РСФСР за покушение на групповое изнасилование, повлекшее особо тяжкие последствия. Осужденные пригласили в квартиру своего знакомого, находившегося в командировке, двух девушек — Т. и Ч. Заперев квартиру и спрятав ключ, осужденные под угрозой физической расправы стали требовать от Т. и Ч. вступления в половые отношения. Когда Т. и Ч. остались

вдвоем на кухне, они, опасаясь расправы, стали предпринимать меры, чтобы позвать на помощь. Ч. удерживала дверь, а Т. вылезла из окна кухни на лоджию и с девятого этажа, где находилась квартира, пыталась перелезть на лоджию квартиры, находившейся на восьмом этаже, но сорвалась и разбилась насмерть. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала, что особо тяжкие последствия в виде смерти потерпевшей Т. явились результатом совместных умышленных действий Ю., С. и Ц., по предварительному сговору группой лиц пытавшихся изнасиловать Ч. и Т.¹

Квалификация действий осужденных по этому делу представляется обоснованной, но без ссылки на совершение преступления в соучастии. В соучастии Ю., С. и Ц. совершили *покушение на изнасилование* по предварительному сговору группой лиц, но на этом соучастие и закончилось. Поскольку особо тяжкое последствие покушения на изнасилование явилось результатом *совместных умышленных* действий названных лиц и охватывалось неосторожной виной каждого из них, оно и должно определять квалификацию действий каждого участника преступления по ч. 4 ст. 117 УК РСФСР, но не по правилу о соучастии, а по правилу о неосторожном сопричинении. Ничего бы не изменилось, если бы преступление было доведено до конца.

Предположим, трое мужчин в процессе изнасилования согласованно применили к беременной потерпевшей меры физического и психического воздействия, результатом чего явился выкидыш под влиянием сильнейшего стресса, испытанного потерпевшей. Это последствие как тяжкий вред здоровью потерпевшей явилось результатом *совместных умышленных* действий всех соучастников, поэтому действия каждого из насильников следует квалифицировать по п. «б» ч. 3 ст. 131 УК как изнасилование, *повлекшее* причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшей. Но точно так же квалифицировалось бы и изнасилование, совершенное одним лицом. Поэтому вменение причиненных по неосторожности квалифицирующих последствий умышленного преступления, совершенного двумя или несколькими лицами, должно определяться по правилам не о соучастии, а о *неосторожном сопричинении*. А для этого целесообразно реализовать многочисленные предложения о закреплении в уголовном законе нормы о неосторожном сопричинении.

Можно, кстати, заметить, что в мировой практике уже есть опыт законодательного признания неосторожного сопричинения, хотя и без использования этого термина. Так, в ч. 1 ст. 25 УК КНР дается определение соучастия, а в ч. 2 этой же статьи говорится: «Двое и более лиц, совместно совершивших преступление

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 6. С. 5.

по неосторожности, не рассматриваются как соучастники преступления. Они должны нести уголовную ответственность, подвергнуться различным наказаниям в соответствии с совершенными ими преступлениями». В этой норме, по сути, сформулированы признаки неосторожного сопричинения: а) множественность субъектов преступления; б) совместность их действий, которую нужно понимать как наличие *объективной* взаимосвязи и взаимообусловленности противоправных действий каждого из субъектов; в) неосторожное отношение каждого из сопричинителей в отношении наступивших общественно опасных последствий. Далее в цитированной статье УК КНР регламентируется ответственность сопричинителей: каждый из них несет *самостоятельную* уголовную ответственность и подвергается наказанию в соответствии с его личным вкладом в неосторожное причинение общего для всех сопричинителей социально вредного результата.

В целях восполнения пробела в законодательном регулировании ситуаций с причинением общественно опасных последствий совместными *неосторожными* действиями двух или более лиц представляется целесообразным включить в Уголовный кодекс РФ норму о неосторожном сопричинении примерно в следующей редакции:

«Статья 36'. Неосторожное сопричинение

1. Причинение по неосторожности последствий, предусмотренных нормами Особенной части настоящего Кодекса, в результате взаимосвязанных и взаимообусловленных противоправных действий двух или более лиц признается неосторожным сопричинением.

2. Также неосторожным сопричинением признается причинение тяжких последствий, предусмотренных в норме Особенной части настоящего Кодекса как квалифицирующее или особо квалифицирующее обстоятельство умышленного преступления, которые не охватывались умыслом виновного и отношение к которым является неосторожным. В этом случае неосторожное причинение таких последствий должно квалифицироваться самостоятельно при оценке каждого из участников преступления.

3. При назначении наказания каждому из участников неосторожного сопричинения учитываются роль каждого из них и значение его действий (бездействия) для причинения общественно опасных последствий».

Глава IV. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ СУБЪЕКТА

§ 1. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В доктринальном определении субъекта преступления неизменно подчеркивается, что это понятие, в отличие от понятия личности преступника, имеет не социальное, а чисто уголовно-правовое содержание. Так, по определению Н. С. Лейкиной, понятие субъекта преступления означает прежде всего совокупность юридических признаков, на основании которых физическое лицо, совершившее общественно опасное деяние, подлежит уголовной ответственности. Такими постоянными и всеобщими признаками являются вменяемость и достижение лицом определенного возраста¹. В специальном исследовании, посвященном субъекту преступления, В. Г. Павлов подчеркивает, что «субъект преступления, обладающий совокупностью признаков, предусмотренных в законе (физическое лицо, вменяемость, возраст), и являющийся одним из элементов состава преступления, наиболее тесно связан с уголовной ответственностью»². В приведенном определении констатируются два обстоятельства: во-первых, уголовно-правовая характеристика субъекта преступления (сочетание трех названных признаков), а во-вторых, неразрывная связь субъекта с уголовной ответственностью, вне и без которой не существует субъекта преступления.

В статье 19 УК содержится новое для российского уголовного законодательства положение о том, что уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного Уголовным кодексом. В приведенном положении заслуживает внимания его первая часть («уголовной ответственности подлежит»). Она должна толковаться не буквально, не в том смысле, что лицо, обладающее указанными качествами, *должно* подлежать уголовной ответственности, ибо сами по себе эти качества не могут обосновать уголовную ответственность, а в том смысле, что физическое лицо, если оно вменяемо и достигло минимального возраста, с которого наступает ответственность за данный вид преступления, по закону *может* нести уголовную ответственность за совершенное им деяние, то есть может быть субъектом данного преступления.

¹ См.: Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 37.

² Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 68.

Таким образом, субъект преступления может быть определен как *физическое вменяемое лицо, достигшее минимального возраста, с которого по закону наступает ответственность за данный вид преступления, и способное нести за него уголовную ответственность.*

Из статьи 19 УК и доктринального определения субъекта преступления видно, что его юридическую характеристику составляют три признака.

Прежде всего в этом качестве может выступать только *физическое лицо*, то есть человек. Ни в одном из прежних уголовных кодексов это признак не обозначался, хотя и подразумевался. Но на современном уровне развития уголовного законодательства, когда в ряде зарубежных стран нашла законодательное закрепление уголовная ответственность *юридических лиц* (Англия, Германия, Канада, КНР, Нидерланды, США, Франция и др.), когда в одном из официальных проектов УК РФ она также предусматривалась (хотя так и не получила закрепления), законодатель прямо подчеркнул этот признак как отрицание идеи об уголовной ответственности юридических лиц.

Нужно сказать, что проблема установления в российском законодательстве уголовной ответственности юридических лиц окончательно не снята с повестки дня, и в правовой науке в этом направлении ведутся серьезные исследования. В случае законодательного признания уголовной ответственности юридических лиц перед уголовно-правовой наукой и правоприменительной практикой во всей остроте встанут новые задачи квалификации деятельности юридических лиц и действий физических лиц, совершенных по поручению и в интересах юридического лица. Но пока эти вопросы еще не актуализированы.

Итак, лицо (физическое) может быть субъектом преступления только при условии, что оно: 1) совершило деяние, предусмотренное Особенной частью УК; 2) достигло возраста, с которого по закону за данный вид преступления наступает уголовная ответственность; 3) совершило это деяние в состоянии вменяемости. Первое из указанных обстоятельств представляет собой *условие* наступления уголовной ответственности, а второе и третье — это *юридические признаки* субъекта преступления. Оба они неразрывно связаны с виной как основой психологического содержания преступления. И психофизиологическая зрелость, и состояние психического здоровья лица являются необходимыми предпосылками осознания фактического характера и отрицательного социального значения совершаемых лицом действий (бездействия) и способности руководить ими с учетом интересов других лиц, общества и государства¹.

¹ Связь этих признаков с виной уже подчеркивалась в литературе. См.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 86; Павлов В. Г. Указ. раб. С. 84.

Возраст человека как признак субъекта преступления чаще всего определяется числом прожитых человеком лет. Так, Л. В. Боровых понимает под ним количество прожитых лет, за которыми, как она полагает, кроется качественная наполняемость отдельных периодов жизни, что позволяет дать сущностное определение возраста как *периода в развитии* любого человека¹. В своей докторской диссертации Р. И. Михеев определял понятие возраста в узком и широком смыслах. В узком смысле он понимал его как календарный период времени от рождения человека до какого-либо хронологического момента в его жизни, а в широком смысле — как ограниченный период психофизического состояния в жизни, определяемый медико-биологическими, социально-психологическими и правовыми изменениями².

Для целей обоснования уголовной ответственности, то есть как признак субъекта преступления, *возраст нужно понимать как количество лет, прожитых лицом с момента его рождения и до момента совершения уголовно наказуемого деяния*.

Законодательное установление минимального возраста, с которого должна наступать уголовная ответственность, — это весьма сложная задача, требующая серьезного социологического обоснования. С учетом многих факторов как объективного, так и субъективного порядка в различных странах этот вопрос решался по-разному. В ряде исламских стран, в Ирландии и Швейцарии уголовная ответственность наступает с семи лет, правда, с оговоркой, что формой реализации уголовной ответственности не может быть наказание. В Англии минимальный возраст, с которого могла наступать уголовная ответственность (правда, ограниченная), сначала был установлен в восемь лет, а затем был повышен до десяти лет. По УК Франции минимальный возраст наступления уголовной ответственности составляет тринадцать лет. В Болгарии, Германии, КНДР, Норвегии, Румынии и Японии уголовная ответственность наступает по достижении возраста четырнадцати лет. УК Финляндии установил возраст наступления уголовной ответственности в пятнадцать лет. В большинстве стран СНГ уголовная ответственность наступает с шестнадцати, а за некоторые преступления — с четырнадцати лет. Некоторые страны установили дифференцированный минимальный возраст наступления уголовной ответственности: по общему правилу уголовная ответственность наступает по достижении возраста шестнадцати лет, а за наиболее тяжкие преступления — с более раннего возраста (в штате Нью-Йорк ответст-

¹ См.: Боровых Л. В. Проблема возраста в механизме уголовно-правового регулирования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 8.

² См.: Михеев Р. И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (теория и практика). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1995. С. 17.

венность за тяжкое убийство ответственность наступает с тринадцатилетнего возраста, как и в Узбекистане за убийство при отягчающих обстоятельствах).

В Российской Федерации общий возраст, с которого наступает уголовная ответственность, установлена в шестнадцать лет (ч. 1 ст. 20 УК). Пониженный возраст наступления уголовной ответственности установлен для исчерпывающе перечисленных в ч. 3 ст. 20 УК преступлений, за совершение которых ответственность возможна по достижении возраста в четырнадцать лет. Устанавливая это исключение, законодатель исходил вовсе не из повышенной тяжести, а из распространенности указанных преступлений и доступности пониманию подростка общественно опасного и противоправного их характера. Все эти преступления, за исключением приведения в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК), являются умышленными и носят насильственный, корыстный характер либо связаны с грубым нарушением общепринятых норм поведения в обществе.

В последние десятилетия повсеместно, в том числе и в России, наблюдается резкое увеличение числа малолетних, совершающих (преимущественно группами) предусмотренные Уголовным кодексом общественно опасные деяния, за которые они в силу своего возраста не подлежат уголовной ответственности. Этим обусловлены предложения отечественных ученых снизить возраст наступления уголовной ответственности до тринадцати лет за совершение убийства¹, либо о снижении возрастного порога ответственности за убийство до двенадцати-тринадцати лет с одновременным расширением перечня преступлений в ч. 2 ст. 20 УК за счет включения в него преступлений, предусмотренных ст. 209, 277, 281 и 317 УК², либо более общее предложение о понижении до тринадцати лет возраста наступления уголовной ответственности не только за убийство, но также за кражу, грабеж (в том числе совершенные без отягчающих обстоятельств), заведомо ложное сообщение об акте терроризма и некоторые другие преступления³.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 421 УПК РФ при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по каждому уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, должен быть установлен точный возраст обвиняе-

¹ См.: *Побегайло Э. Ф.* Право человека на жизнь и его уголовно-правовая охрана в России // Всеобщая декларация прав человека и правозащитная функция прокуратуры. СПб., 1998. С. 46.

² См.: *Милюков С. Ф.* Указ. раб. С. 55.

³ См.: *Павлов В. Г.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты предупреждения преступлений среди несовершеннолетних // Ювенальная юстиция и профилактика правонарушений. СПб., 1999. С. 183.

мого: число, месяц и год рождения. Как правило, возраст определяется документально. При этом, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», лицо считается достигшим определенного возраста не в день своего рождения, а с 0 часов суток, следующих за днем рождения. При невозможности документального установления возраста лица для решения этого вопроса назначается судебно-медицинская экспертиза. При установлении возраста судебно-медицинской экспертизой днем рождения подэкспертного считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным количеством лет возраст лица определяется минимальным количеством лет.

Вторым обязательным признаком субъекта преступления является его вменяемость в момент совершения уголовно противоправного деяния. Наличие этого признака *презюмируется*, но это *опровержимая* презумпция: если имеются какие-либо сведения либо возникает обоснованное предположение о психическом заболевании лица, совершившего общественно опасное деяние, в прошлом или в настоящем, то должен быть исследован вопрос о том, находилось ли это лицо в состоянии вменяемости в момент совершения инкриминируемого деяния. Несмотря на то что в уголовном праве почти всех стран вменяемость признается обязательным условием привлечения лица к уголовной ответственности, ни в одном из зарубежных уголовных кодексов не дается определения вменяемости, поэтому содержание данного признака приходится раскрывать через его противоположность — через понятие невменяемости.

Невменяемость — это состояние лица во время совершения общественно опасного деяния, в котором лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (ч. 1 ст. 21 УК).

Из законодательного определения вытекают два критерия невменяемости. *Медицинский (биологический)* критерий указывает на наличие психического заболевания: а) хроническое психическое расстройство; б) временное психическое расстройство; в) слабоумие; г) иное болезненное состояние психики. *Юридический (психологический)* критерий указывает на расстройство интеллектуальной («не мог осознавать») или волевой («не мог руководить») стороны психики.

Совершение уголовно противоправного деяния в состоянии невменяемости исключает уголовную ответственность в силу отсутствия состава преступления, поскольку в наличии не имеется одного

из обязательных признаков субъекта преступления. Состояние невменяемости устанавливается судом на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы, которое подлежит оценке судом наряду с другими доказательствами и в совокупности с ними. Лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, может быть подвергнуто принудительным мерам медицинского характера, если в силу психического расстройства лицо может причинить иной существенный вред (помимо уже причиненного) либо представляет опасность для себя или других лиц (ч. 2 ст. 97 УК).

При решении вопроса о вменяемости или невменяемости необходимо иметь в виду следующее.

Во-первых, невменяемость не есть постоянное состояние человека. Как и любое другое заболевание, психическое расстройство может по разным причинам качественно и количественно меняться в различные периоды своего течения. Поэтому для уголовно-правовой оценки деяния, совершенного психически нездоровым человеком, необходимо установить его психическое состояние в *момент совершения* общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, то есть определить, мог ли он осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий именно в момент их совершения и руководить ими.

Во-вторых, состояние психического нездоровья в зависимости от характера и глубины поражения психики может в разной мере ограничивать интеллектуальные и волевые способности лица. Болезненное состояние психики может быть таким, что больной осознает общественно опасный характер одних своих действий, но не понимает социальной вредности других. Поэтому судебно-психиатрической экспертизой должен исследоваться вопрос *не вообще* о способности осознавать характер своих действий и руководить ими, а о способности осознавать фактический характер и общественную опасность именно совершенных *действий, предусмотренных уголовным законом*. Иначе говоря, невменяемость должна быть установлена в *отношении всех* общественно опасных деяний, совершенных данным лицом. Припоминается имевший место в следственной практике автора случай, когда лицо было признано вменяемым в отношении совершенной им кражи чужого имущества, но невменяемым в отношении совершенного им поджога. Возможны и другие комбинации общественно опасных деяний, из которых только какая-то их часть отражается в сознании лица как общественно опасные, в то время как опасность других деяний лицом не осознается.

Следует иметь в виду, что вменяемость вовсе не означает *абсолютного* психического здоровья. Вменяемым может быть признан и человек с какими-либо психическими отклонениями, которые тем не менее не лишают его способности осознавать фак-

тический характер и социальное значение совершаемых действий и руководить ими. С учетом этого и исходя из законодательной формулировки невменяемости и ее признаков можно предложить следующее определение вменяемости:

«Вменяемость есть такой уровень психического здоровья лица в момент совершения уголовно противоправного деяния, который позволял ему осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) и руководить ими».

§ 2. ВЛИЯНИЕ ВОЗРАСТА ВИНОВНОГО НА КВАЛИФИКАЦИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Возраст лица, физически выполнявшего действия, из которых складывается объективная сторона преступления, может по-разному влиять на уголовно-правовую оценку этих действий.

Прежде всего недостижение *абсолютно минимального возраста*, с которого по российскому законодательству возможна уголовная ответственность, то есть четырнадцатилетнего возраста, делает общественно опасное деяние малолетнего уголовно нерелевантным. Такое деяние, хотя оно и запрещено под угрозой наказания той или иной статьей Уголовного кодекса, не является уголовным правонарушением в силу отсутствия субъекта преступления. Лицо, не достигшее указанного возраста, не может быть подвергнуто ни уголовному наказанию за совершенное им общественно опасное деяние, ни другим принудительным мерам уголовно-правового характера. К ним могут применяться лишь принудительные меры педагогического характера (направление в спецшколы, специальные ПТУ, интернаты и т. п.). Такие меры не соответствуют ни уровню социально-психологической зрелости подростка, ни степени общественной опасности совершенного им деяния (убийства, разбоя, грабежи, акты вандализма и т. д.), поэтому их профилактическая эффективность весьма низка, чем и обусловлены высказываемые в научной литературе предложения о снижении абсолютного минимального возраста, с которого возможна уголовная ответственность, до 12—13 лет¹.

Далее, недостижение возрастного порога, с которым закон связывает возможность наступления уголовной ответственности за *данный вид преступления*, исключает уголовную ответственность не только за совершенное общественно опасное деяние, но и за какие-либо другие преступления, если их состав по возрастному признаку субъекта не усматривается в фактически совершенных

¹ См.: Боровых Л. В. Указ. раб. С. 13; Кудрявцев И. А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза. М., 1988. С. 167—171; Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. Д. Аликупова и Э. Ф. Побегайло. С. 57.

подростком действиях. Например, за умышленное причинение легкого вреда здоровью ответственность по закону может наступить только после достижения шестнадцатилетнего возраста. Значит, лицо, совершившее это деяние в возрасте до шестнадцати лет, не может нести уголовную ответственность ни за умышленное причинение легкого вреда здоровью, ни за побои, ни за оскорбление действием, поскольку все эти деяния рассматриваются как преступные лишь при условии, что совершены лицом, достигшим шестнадцатилетнего возраста. В то же время недостижение *общего* возраста наступления уголовной ответственности, то есть шестнадцати лет, с которых допустима ответственность за *данный вид преступления*, не исключает наступления уголовной ответственности за *другие преступления*, состав которых имеется в фактически совершенных несовершеннолетним лицом действиях, то есть за преступления, ответственность за которые наступает с четырнадцатилетнего возраста. Например, лицо, которое в возрасте пятнадцати лет совершило хулиганские действия, сопровождающиеся уничтожением чужого имущества общеопасным способом, не является субъектом хулиганства, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК, но подлежит уголовной ответственности по ч. 2 ст. 167 УК.

Наконец, актуальной для практики является проблема влияния *повышенного* возраста, с которого наступает уголовная ответственность за данный вид преступления, на квалификацию общественно опасного деяния лица, которое такого возраста не достигло. При таких обстоятельствах возможны два варианта решения проблемы.

Во-первых, возможны случаи, когда за данное преступление лицо *не подлежит* уголовной ответственности в силу недостижения *повышенного* возрастного порога, но фактически совершенные лицом действия содержат состав *другого преступления*, за совершение которого ответственность *может* наступать по достижении более низкого возрастного порога, уже достигнутого субъектом. Эта проблема получила достаточное освещение в уголовно-правовой литературе и к ее решению имеется ключ в разъяснениях высшего судебного органа страны. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» разъяснено, что лица, фактически участвующие в банде или в совершаемых ею нападениях на граждан или организации, но не достигшие шестнадцатилетнего возраста, в силу ст. 20 УК не подлежат уголовной ответственности за бандитизм, но могут нести уголовную ответственность за те конкретные преступления, совершенные бандой с их участием, ответственность за которые наступает по достижении четырнадцатилетнего возраста, например за убийство, умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью и другие преступления, перечисленные

в ч. 2 ст. 20 УК. То же можно сказать и о лицах моложе шестнадцати лет, принимающих фактическое участие в незаконных вооруженных формированиях, а также в преступных сообществах.

Во-вторых, проблема уголовной ответственности лиц, не достигших установленного законом *повышенного* возраста, возникает и в тех ситуациях, когда фактически совершенные несовершеннолетним действия не содержат состава какого-либо другого преступления. Так, субъектом полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК), или вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК) может быть только совершеннолетнее лицо, поэтому совершение описанных в диспозициях названных статей УК действий лицами, не достигшими этого возраста, не влечет уголовной ответственности. Но они не содержат и состава какого-либо другого преступления, за которое ответственность по закону может наступить с более раннего возраста, поэтому являются безразличными для уголовного права.

Только совершеннолетние могут быть субъектами преступлений, связанных с безопасной работой транспорта, поскольку в соответствии с трудовым законодательством и ведомственными нормативными правовыми актами, регулирующими работу транспорта, лица моложе восемнадцати лет не могут приниматься на работу, связанную с движением и эксплуатацией транспортных средств. КЗоТ РСФСР прямо запрещал зачисление несовершеннолетних на должности, связанные с движением и эксплуатацией транспортных средств. В Трудовом кодексе Российской Федерации такое непосредственное запрещение отсутствует. Однако оно вытекает, во-первых, из ст. 265 Трудового кодекса, которая запрещает применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на работах с опасными условиями труда. К таковым, безусловно, относится работа на транспорте, который является источником повышенной опасности, поэтому подобная работа охватывается предусмотренным ч. 3 ст. 265 Трудового кодекса Перечнем работ, на которых запрещается применение труда работников в возрасте до восемнадцати лет, установленным Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Во-вторых, запрещение принимать несовершеннолетних на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, вытекает из ст. 328 Трудового кодекса, требующей предварительного прохождения профессионального отбора и профессиональной подготовки в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в области соответствующего вида транспорта. С учетом того, что работа на транспорте относится к числу опасных и требует определенного уровня психофизиологической зрелости,

несовершеннолетние к указанному профессиональному отбору и профессиональной подготовке не допускаются. Следовательно, несовершеннолетний не может быть в законном порядке зачислен на должность, непосредственно связанную с движением транспортных средств.

На практике возможны случаи, когда на должность, связанную с движением и эксплуатацией транспортных средств, несовершеннолетний может быть зачислен в результате того, что он представит ложные сведения о своем возрасте, либо в результате ошибки или злоупотребления работником кадровой службы. В подобных случаях отдельные ученые допускают возможность привлечения такого «работника» транспорта за нарушение правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств¹. Однако это мнение подвергнуто обоснованной критике со стороны других исследователей. Так, А. И. Чучаев пишет: «В диспозиции ст. 85 УК (имеется в виду УК РСФСР, аналогичная ст. 263 УК РФ. — А. Р.) назван субъект преступления — работник транспорта, которым может быть только лицо, достигшее 18-летнего возраста... Определяя в данном случае минимальный возраст, трудовое законодательство и нормативные акты на транспорте исходят из того, что лицо, не достигшее 18 лет, по своему физическому и умственному развитию, чувству ответственности и т. п. не может обеспечить безопасность движения или эксплуатации транспорта. Следовательно, его ни при каких условиях нельзя признать субъектом анализируемого преступления на транспорте. На несовершеннолетних в подобных случаях могут распространяться статьи УК, не знающие ограничений по признакам специального субъекта»².

Следовательно, несовершеннолетний старше шестнадцати лет, вопреки закону принятый на должность, связанную с движением или эксплуатацией транспортных средств, не может нести уголовную ответственность только за преступления, субъектом которых может быть лишь работник транспорта (ст. 263, 266, 269, 270 и 271 УК), но вполне может отвечать за другие транспортные преступления (ст. 264, 265, 267 и 268 УК), а также по статьям УК о причинении по неосторожности смерти (ст. 109) либо тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 118), об уничтожении или повреждении имущества по неосторожности (ст. 168).

Если несовершеннолетний не может быть субъектом транспортных преступлений из-за того, что он *незаконно* приобрел ста-

¹ См.: Корчева З. Г. Субъект нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта в СССР // Ученые записки Харьковского юридического института. 1960. Вып. 14. С. 191.

² Чучаев А. И. Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Саратов, 1988. С. 95. См. также: Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004. С. 109.

туса работника транспорта, то проблема ответственности несовершеннолетнего за преступления с повышенным возрастом специального субъекта должна решаться принципиально по-другому в случаях, когда статус специального субъекта несовершеннолетний получил *законным образом*. Так, курсант 1-го курса военного учебного заведения после принятия присяги приобретает статус военнослужащего еще до своего совершеннолетия и может нести уголовную ответственность за воинские преступления (кроме тех, субъект которых безусловно должен быть совершеннолетним, например предусмотренных ст. 345 УК — оставление погибающего военного корабля командиром; 350 — нарушение правил вождения или эксплуатации машин; 351 — нарушение правил полетов и подготовки к ним; 352 — нарушение правил кораблевождения). Но гораздо большую практическую значимость имеет вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за *дезертирство* несовершеннолетних курсантов военных учебных заведений, принявших присягу, а также бывших курсантов после их отчисления из учебного заведения. Поскольку в этом случае несовершеннолетний после принятия присяги приобретает статус военнослужащего вполне *законным образом*, на него в полном объеме распространяется законодательство, в том числе и уголовное, касающееся военнослужащих. Значит, он может быть субъектом самовольного оставления места службы (ст. 337 УК) и дезертирства (ст. 338 УК), в том числе и после отчисления из учебного заведения с направлением в действующую часть для прохождения действительной военной службы.

К проблеме влияния возраста на квалификацию действий *лица, совершившего* уголовно наказуемое деяние, примыкает проблема влияния возраста *физического исполнителя* общественно опасного деяния на уголовно-правовую оценку действий лица, под психическим или физическим воздействием которого это деяние было совершено. Эта проблема ограничивается случаями, когда лицо, склонившее другого к совершению деяния, запрещенного уголовным законом, достигло совершеннолетия, а склоняемый, напротив, не достиг этого возраста. *Во всех таких случаях* в действиях совершеннолетнего содержится состав преступления, предусмотренный ст. 150 УК. Но дальше возможны следующие варианты.

1. Несовершеннолетний был склонён к совершению преступления, за которое он по своему возрасту *способен* нести уголовную ответственность и которое он совершил *без участия взрослого*. При таких обстоятельствах действия совершеннолетнего квалифицируются по ч. 4 (или ч. 3, если склонение имело форму организации преступления) ст. 33 УК и по статье Особенной части УК, устанавливающей ответственность за совершенное преступление, поскольку вовлечение несовершеннолетнего в соверше-

ние преступления является не чем иным, как подстрекательством (либо организацией совершения преступления).

2. Несовершеннолетний, достигший необходимого возраста и поэтому *способный* нести уголовную ответственность за данное преступление, совершает его *вместе со взрослым*, склонившим его к этому. Действия последнего квалифицируются в этом случае как соисполнительские, а если совершение преступления группой лиц имеет значение квалифицирующего признака, то действия обоих исполнителей преступления квалифицируются с учетом этого признака.

3. Совершеннолетний склонил к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния лицо, *не достигшее* возраста, с которого за преступление данного вида наступает уголовная ответственность, и это деяние было совершено подростком *без участия взрослого*. В таком случае совершеннолетний как «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста», признается посредственным исполнителем преступления (ч. 2 ст. 33 УК), поскольку малолетний был использован им в качестве орудия совершения преступления.

4. Взрослый совершил преступление *при непосредственном участии* вовлеченного им лица, *не достигшего* возраста, с которого за это преступление возможна уголовная ответственность. В такой ситуации возникает вопрос об уголовно-правовой оценке действий совершеннолетнего исполнителя преступления, если статья УК, устанавливающая ответственность за совершенное преступление, предусматривает усиление наказания за совершение преступления группой лиц или группой лиц по предварительному сговору.

В теории уголовного права по этому вопросу высказываются диаметрально противоположные суждения: одни ученые считают преступления, совершенные двумя или несколькими лицами, из которых лишь один обладает признаками субъекта, групповыми, а другие отрицают наличие группы. Что же касается судебной практики, то она достаточно последовательно стоит на позиции признания подобных преступлений групповыми.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (п. 10), в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» (п. 19), в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (п. 9) неизменно подчеркивается, что совершение упомянутых преступлений двумя или несколькими лицами, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления, а остальные в силу возраста, невменяемости или по иным основаниям не

подлежат уголовной ответственности, надлежит квалифицировать как совершенные группой лиц. Правда, некоторое отступление от прежней позиции можно усмотреть в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних». В пункте 9 этого постановления разъясняется: «Необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия. Вместе с тем, при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности по указанным выше основаниям, лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого преступления, в силу ч. 2 ст. 33 УК РФ несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения». Думается, что не совсем правы ученые, рассматривающие приведенное разъяснение как безусловное доказательство того, что Пленум Верховного Суда отказался от квалификации подобных деяний как совершенных группой лиц. При оценке высказанных в постановлении суждений необходимо обратить внимание на следующее.

Во-первых, в приведенном разъяснении практически буквально воспроизводится текст ч. 2 ст. 33 УК, относящийся не вообще к соучастию, а только к *посредственному исполнению*.

Во-вторых, в своем разъяснении Пленум использует формулировку «с использованием лица», относящуюся к посредственному исполнению, а не словосочетание «совместно с лицом», характеризующее собственно соучастие.

В-третьих, признав, что указанная множественность лиц «не создает соучастия», Пленум Верховного Суда РФ уклонился от ответа на вопрос, должно ли преступление, совершенное лицом, обладающим необходимыми признаками субъекта, совместно с лицами, которые такими признаками не обладают, квалифицироваться как групповое. А между тем ответ на этот вопрос был бы очень важным для судебной практики, поскольку, как известно, в теории уголовного права обосновывалась точка зрения, что группа в рамках норм Особенной части УК может существовать и вне института соучастия¹.

С учетом приведенных аргументов представляется недостаточно оправданным вывод, что Пленум Верховного Суда РФ изменил свою позицию в вопросе о квалификации преступлений,

¹ См., например: *Игнатов А. И.* Ответственность за преступления против нравственности. М., 1966. С. 107; *Галиакбаров Р. Р.* Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск, 1987. С. 63 и след.; *Он же.* Как квалифицировать убийства и изнасилования, совершенные групповым способом // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 40.

совершенных несколькими лицами, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления. Напротив, имеются убедительные подтверждения тому, что Верховный Суд РФ в этом вопросе остался на прежних позициях. Это видно, в частности, из того, что в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2000 г. Президиум Верховного Суда РФ сформулировал следующее правило: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости»¹. Хотя в постановлении говорится о том, что «*некоторые из участвовавших*» оказались несубъектами преступления, Президиум Верховного Суда РФ совершенно очевидно имеет в виду ситуацию, при которой несубъектами оказались *все участники, кроме одного*. Во всех иных случаях ситуация была бы до банальности простой и не требующей никаких разъяснений. Приведенная рекомендация дана сразу по нескольким уголовным делам без изложения обстоятельств совершения преступления, и это позволяет рассматривать приведенный тезис как принципиальную позицию Президиума Верховного Суда РФ, призванную ориентировать судебную практику на ее всеобщее применение.

Возможность признания групповым преступления, совершенного несколькими лицами, из которых только одно обладает признаками субъекта преступления, категорически и аргументированно отрицается рядом ученых². Следует заметить, что аргументация сторонников этой точки зрения носит исключительно догматический характер: основной их аргумент заключается в том, что группа как форма соучастия должна обладать всеми его признаками, в том числе признаком множественности субъектов. С этим соображением действительно трудно спорить. Можно было бы к нему добавить и то, что в группе, коль скоро она *преступна*, и *преступников* должно быть больше одного.

Однако нельзя не считаться и с соображениями *социальной* оценки совершения преступления лицом, обладающим признаками субъекта преступления, совместно с лицами, не достигши-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8. С. 17.

² См.: Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 244; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 24, 25; Кругликов Л. Л. Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство // Совершенствование уголовного законодательства и практика его применения. Красноярск. 1989. С. 126—128; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов. 1991. С. 57—62; Козлов А. П. Указ. раб. С. 56—66.

ми возраста уголовной ответственности. Многие такие преступления вообще не могли быть совершены одним лицом — практика знает случаи, когда здоровый и сильный молодой человек становился жертвой нападения озверевшей стаи малолетних варваров, возглавляемых несовершеннолетним в возрасте 15—16 лет, или когда изнасилование совершалось с участием малолетних, *совместным* насильственным действиям которых потерпевшая была не в состоянии противостоять. Такие группы в плане социальной оценки действительно являются преступными, потому что наряду с реальным преступником в ней участвуют потенциальные преступники, которые почти наверняка станут таковыми с достижением возраста наступления уголовной ответственности. Кроме того, такие преступления *субъективно* воспринимаются потерпевшими именно как групповые, поскольку для них определяющим является фактическая множественность участников преступления, а не их уголовная правосубъектность. Не случайно в поддержку признания групповыми преступлений, совершенных одним субъектом при участии двух или более несубъектов, высказывается немало авторитетных криминалистов. Трудно спорить, например, с приводимыми А. В. Наумовым аргументами, что, во-первых, преступления, совершаемые с участием негодных субъектов, обладают повышенной общественной опасностью, а во-вторых, такие преступления объективно воспринимаются как групповые *потерпевшим*, с мнением которого нельзя не считаться, поэтому такие преступления заслуживают адекватной уголовно-правовой оценки¹.

Несмотря на весьма серьезные соображения в пользу последней точки зрения, вряд ли можно теоретически безупречно доказать, что группа лиц как одна из форм соучастия имеется в преступлении, в совершении которого участвовал лишь один субъект наряду с лицами, не обладающими признаками субъекта. Поэтому для окончательного решения поставленной проблемы необходимо уточнение позиции законодателя. В качестве возможного решения видится дополнение гл. 7 УК нормой следующего содержания:

«Статья 36¹. Совершение преступления с участием лиц, не подлежащих уголовной ответственности

По статьям Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающим совершение преступления группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются и преступления, совершенные несколькими лицами, из которых только одно обладает признаками субъекта преступления, а остальные в силу недостижения

¹ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999. С. 310.

необходимого возраста или невменяемости не подлежат уголовной ответственности»¹.

§ 3. ВМЕНЯЕМОСТЬ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА КВАЛИФИКАЦИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Если ставить вопрос о невменяемости самого лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, то есть физического автора такого деяния, то здесь нет никакой уголовно-правовой проблемы: нет субъекта преступления, значит, нет и самого преступления. Проблемы уголовно-правовой оценки возникают только тогда, когда лицом, способным нести уголовную ответственность, совершается общественно опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом, в котором в той или иной форме принимает участие лицо, в момент совершения деяния находившееся в состоянии невменяемости.

Юридическое значение невменяемости одного из двух участников преступления во многом совпадает с юридическим значением недостижения этим участником возраста, с которого наступает уголовная ответственность, поскольку отсутствие любого из этих признаков (достижение нужного возраста и вменяемость) исключает уголовную правосубъектность лица.

В проблеме влияния невменяемости одного из участников уголовно наказуемого деяния на квалификацию действий другого участника² можно выделить несколько аспектов.

Во-первых, преступление совершено лицом под воздействием подстрекателя либо с помощью пособника, оказавшегося невменяемым. При таких обстоятельствах невменяемость не оказывает *никакого влияния* на квалификацию действий исполнителя, поскольку она вообще не зависит от наличия или отсутствия соучастника, не принимавшего непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления.

Во-вторых, под воздействием подстрекателя (организатора), а равно с помощью пособника деяние, предусмотренное уголовным законом, совершается лицом, которое оказалось невменяемым.

¹ С. С. Аветисян не разделяет данную позицию на том основании, что группа — это форма соучастия, поэтому все ее участники в равной мере должны обладать признаками субъекта преступления. Он предлагает усилить ответственность надлежащего субъекта путем дополнения п. «д» ч. 1 ст. 63 УК такимотягчающим обстоятельством, как использование при совершении преступления лиц, «не подлежащих ответственности по иным основаниям» (см.: *Аветисян С. С.* Указ. раб. С. 59). Такое решение представляется недостаточно кардинальным, оно не способно адекватно отразить опасность группового преступления с одним надлежащим субъектом.

² Для удобства рассмотрения ситуация намеренно упрощается до двух участников.

В такой ситуации возможны два варианта. Если подстрекатель (организатор либо пособник) *знал* о психической неполноценности исполнителя, то есть намеренно использовал его в качестве орудия преступления, то он в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК признается посредственным исполнителем преступления точно так же, как если бы в качестве орудия преступления использовался малолетний, или действующий под влиянием непреодолимого физического принуждения, или действующий невиновно¹. Если же подстрекатель (организатор либо пособник) *не знал* о психических расстройствах у подстрекаемого лица, то квалификация действий такого подстрекателя (организатора или пособника) представляет некоторые трудности.

По мнению М. И. Ковалева, «если исполнитель преступления признан невменяемым или несовершеннолетним, а соучастники не знали об этом, то речь должна идти о покушении с негодными средствами»². Не касаясь явной оговорки автора относительно *несовершеннолетия* исполнителя, под которым, очевидно, подразумевалось недостижение необходимого для наступления уголовной ответственности возраста, следует рассмотреть вопрос о правомерности перевода проблемы из плоскости соучастия в плоскость неоконченного преступления.

Первым аргументом против такого перевода является сомнительная правомерность использования фикции: преступление, фактически доведенное до конца, признается неоконченным (например, покушением на убийство при наличии трупa). Второй аргумент сводится к тому, что лицо, непосредственно не выполнявшее объективной стороны преступления, нельзя признать исполнителем пусть даже неоконченного преступления. Третий аргумент связан с социально и юридически необоснованной необходимостью смягчения наказания подстрекателю, организатору или пособнику в соответствии с ч. 3 ст. 66 УК.

На первый взгляд, человек, организовавший убийство с помощью другого лица, оказавшегося в момент лишения потерпевшего жизни невменяемым, выполнил функции, описанные в ч. 3 ст. 33 УК, поэтому его действия следовало бы квалифицировать именно как действия организатора убийства. И тем не менее нельзя не считать с аксиомой, что «при одном субъекте и одном несубъекте соучастие возникнуть не может»³, что подтверждено и Пленумом Верховного Суда РФ, признавшим, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу невменяемости, не создает соучастия (п. 9 постановления от

¹ См.: *Трайнин А. Н.* Учение о соучастии. М., 1941. С. 121—123; *Тельнов П. Ф.* Указ. раб. С. 75.

² Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 259.

³ *Козлов А. П.* Указ. раб. С. 103.

14 февраля 2000 г.). Значит, использование фикции, состоящей в признании фактически завершенного преступления покушением, является неизбежным. Однако при квалификации действий такого «соучастника» нельзя уйти от его фактической функции, то есть действий организатора, подстрекателя или пособника. Поэтому, например, склонение к совершению убийства лица, оказавшегося невменяемым, следует квалифицировать, вопреки мнению М. И. Ковалева, не как покушение с негодными средствами на убийство, а как *покушение на подстрекательство* к убийству. А неизбежное при такой квалификации смягчение наказания за преступление, которое фактически было доведено до конца, надо рассматривать как один из недостатков действующего Уголовного кодекса.

Третья ситуация заключается в том, что преступление совершается лицом, обладающим признаками субъекта, *совместно* с лицом, не обладающим такими признаками. В соответствии со сложившейся судебной практикой преступление в таких случаях квалифицируется как совершенное группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, если такой квалифицирующий признак законом предусмотрен. Аргументы за и против такой квалификации были рассмотрены при анализе возможности признания преступления групповым, если один его участник обладает признаками субъекта, а второй не достиг возраста, с которого за это преступление наступает уголовная ответственность. Однако такая квалификация теоретически далеко не безупречна, и для ее легального признания необходимо уточнить позицию законодателя, как это предложено в предыдущем параграфе.

Подобно невменяемости, на квалификацию других участников влияет и так называемая возрастная невменяемость, то есть *неполная способность* осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) несовершеннолетним, который достиг возраста наступления уголовной ответственности, но отстаёт в психическом развитии, что не связано с психическими расстройствами (ч. 3 ст. 20 УК). Лицо, страдающее «возрастной невменяемостью», неправосубъектно точно так же, как и невменяемый. Поэтому для целей квалификации действия лица, обладающего признаками субъекта преступления и совершившего преступление, в котором в той или иной форме приняло участие лицо, страдающее «возрастной невменяемостью», ничем не отличаются от уголовно-противоправных действий, совершенных с участием невменяемого.

§ 4. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ ИСПОЛНИТЕЛЕМ

В уголовно-правовой литературе для обозначения таких преступлений чаще всего используется термин «преступления со спе-

циальным субъектом». Однако это наименование является неточным, поскольку в нормах Особенной части УК предусматривается уголовная ответственность лиц, непосредственно совершивших описанные в диспозициях преступления. А соучастниками (организаторами, подстрекателями и пособниками) таких преступлений по общему правилу могут быть и лица, не обладающие специальным признаком.

В юридической литературе предложено достаточно много классификаций специальных признаков субъекта преступлений, но для целей квалификации характер специального признака не имеет существенного значения. Суть вопроса состоит в том, что исполнителем преступления может быть только лицо, обладающее специальным признаком, прямо вытекающим из уголовно-правовой нормы.

Чаще всего наличие признака специального исполнителя является очевидным: гражданство, отношение к военной службе, занятие конкретно обозначенной должности (прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, и т. п.) и другие аналогичные признаки не требуют специального доказывания. Но в ряде случаев установление признака специального исполнителя представляет немалую сложность. Особенно это важно для уголовно-правовой оценки действий лиц, занимающих должности, при исполнении обязанностей которых лицо обладает двойным статусом: при исполнении чисто профессиональных обязанностей лицо не признается должностным, а при исполнении организационно-распорядительных обязанностей оно таковым признается.

Курганским областным судом за неоднократное получение взяток от студентов был осужден М., который, как сказано в приговоре, работая доцентом Курганского государственного университета, «был наделен правом принятия экзаменов от студентов. Несдача студентом экзамена влекла определенные правовые последствия: он не допускался к следующей сессии, не переводился на следующий курс, не получал официального вызова на сессию, следовательно, не имел права на получение оплачиваемого отпуска и, кроме того, мог быть отчислен из вуза... Поскольку М. выполнял свои обязанности в государственном учебном заведении, он являлся должностным лицом, наделенным организационно-распорядительными функциями»¹.

По другому делу за неоднократное получение взяток был осужден врач-хирург Ф., в обязанности которого в числе прочих, как значилось в приказе о приеме на работу, входило проведение экспертизы временной нетрудоспособности и который за вознаграж-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 2. С. 12.

дение неоднократно выдавал фиктивные листки временной нетрудоспособности¹.

Оба приговора оставлены без изменения Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ, позиция которой оспаривается некоторыми учеными².

В других случаях наличие признака специального субъекта судами констатируется без достаточных оснований. Таким примером может служить уголовное дело, по которому Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ необоснованно признала должностным лицом директора муниципального предприятия жилищно-коммунального хозяйства, мотивировав свое решение тем, что «указанное предприятие по своей организационно-правовой форме — муниципальное, поставлено на учет в ГНИ по району и включено в государственный реестр налогоплательщиков с кодом формы собственности «14» — муниципальное предприятие»³. Ошибка суда состоит в игнорировании положения закона о том, что не должностными, а лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях *независимо от формы собственности* (прим. 1 к ст. 201 УК), признаются лица, которые выполняют организационно-распорядительные обязанности в любых *коммерческих* организациях (а таковым как раз и являлось муниципальное предприятие жилищно-коммунального хозяйства).

Если на практике суды испытывают затруднения при установлении специального признака исполнителя преступления, то еще большие трудности представляет квалификация действий *участников* такого преступления, которые не обладают предусмотренным уголовно-правовой нормой специальным признаком. Общее решение вопроса о квалификации действий лиц, не обладающих специальным признаком, но принимающих участие в преступлении со специальным исполнителем, заложено в ч. 4 ст. 34 УК: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника». Из этого следует, что в совершении преступлений, исполнителем которого может быть только лицо, обладающее специальным признаком, могут принимать участие и другие лица, не обладающие указанным признаком, но лишь с исполнением функций организатора, подстрекателя или пособника. Так, дейст-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 7. С. 13.

² См.: Павлов В. Г. Указ. раб. С. 223.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. 3 11. С. 10.

вия гражданского лица, предоставившего дезертиру гражданскую одежду, деньги и транспортное средство, следует квалифицировать как пособничество в дезертирстве (ч. 5 ст. 33 и ст. 338 УК), а частное лицо, склонившее должностное лицо к получению взятки от третьего лица, должно нести ответственность за подстрекательство к получению взятки (ч. 4 ст. 33 и соответствующая часть ст. 290 УК).

Таким образом, квалификация действий организаторов, подстрекателей и пособников преступлений со специальным исполнителем не имеет никакой специфики: она определяется их функциональной ролью и ничем не отличается от квалификации действий организаторов, подстрекателей и пособников, которые, как и исполнитель, обладают специальным признаком субъекта данного преступления. Но здесь возникает ряд вопросов: во всех ли преступлениях со специальным исполнителем возможно соисполнительство? Во всех ли таких преступлениях могут принимать участие в качестве организаторов, подстрекателей или пособников лица, не обладающие специальным признаком?

Соучастие в принципе невозможно в преступлении со специальным субъектом, когда характеризующий субъекта специальный признак носит сугубо личностный характер и не отражается на характере и степени общественной опасности самого деяния. Ярким примером такого преступления является убийство матерью новорожденного ребенка. Но, прежде чем рассматривать вопрос о возможности соучастия в детоубийстве, целесообразно до конца разобраться в исполнителе этого преступления, а именно в вопросе о квалификации убийства новорожденного ребенка его матерью, не достигшей возраста наступления уголовной ответственности за данное преступление.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 УК ответственность за преступление, предусмотренное ст. 106 УК, наступает по достижении шестнадцатилетнего возраста. Вопрос же об ответственности за указанное деяние, совершенное матерью младенца, не достигшей указанного возраста, в литературе, к сожалению, не получил должного освещения. Интересный взгляд на данную проблему продемонстрировал С. Ф. Милюков. Отталкиваясь от закрепленного в ч. 3 ст. 17 УК положения о том, что в случае конкуренции общей и специальной норм применяться должна специальная норма, он пишет: «Однако законодатель дифференцировал возраст, с которого наступает уголовная ответственность за убийство, установив его за совершение преступлений, предусмотренных ст. 106—108 УК РФ, с 16 лет, а за убийство без смягчающих обстоятельств — с 14 лет (см. ч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ). Тем самым он блокировал действие специальных норм к убийцам, достигшим четырнадцатилетнего, но не достигшим шестнадцатилетнего возраста, чем поставил их в крайне невы-

годное положение по сравнению с более старшими несовершеннолетними и даже взрослыми преступниками. Действительно, четырнадцатилетней детоубийце грозит лишение свободы от шести до десяти лет, а шестнадцатилетней — лишь до пяти (!) лет¹. Для устранения отмеченного противоречия автор предложил понизить возраст наступления уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 106—108 УК, с шестнадцати до четырнадцати лет².

Думается, позиция С. Ф. Милюкова не соответствует смыслу ст. 106 УК, а его предложение о снижении возраста наступления уголовной ответственности за это преступление аргументировано весьма слабо. Дело в том, что неверной является исходная позиция названного ученого, согласно которой действия матери новорожденного младенца, не способной нести ответственность по ст. 106 УК в силу недостижения шестнадцатилетнего возраста, должны квалифицироваться по ст. 105 УК, поскольку по этой норме возможна ответственность с четырнадцати лет. Как раз такая квалификация *невозможна*, поскольку ст. 105 УК устанавливает ответственность за убийство *без смягчающих обстоятельств* и не может распространяться на случаи убийства *при наличии таких обстоятельств*. В полном соответствии с буквой закона (ст. 20, 106—108 УК) и с принципом гуманизма Уголовный кодекс РФ считает деяния, предусмотренные ст. 106—108 УК, в случае их совершения лицами в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, уголовно нерелевантными.

К вопросу о квалификации действий матери-убийцы, не достигшей шестнадцатилетнего возраста, примыкает вопрос о квалификации действий матери, которая совершает задуманное еще в начале срока беременности убийство новорожденного ребенка, а равно убийство ею своего новорожденного младенца, например, для продажи его органов или тканей. Вполне обоснованными с *точки зрения социальной оценки* представляются предложения квалифицировать заранее запланированное убийство младенца по ч. 1 ст. 105 УК, а убийство с целью использования тканей или органов новорожденного — по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК. Но с *юридической точки зрения* такие предложения неприемлемы, поскольку в ст. 106 УК нет подобных ограничений в квалификации действий матери, совершившей убийство своего новорожденного ребенка, например, сразу же после родов. Поэтому диспозиция этой нормы нуждается в совершенствовании, чтобы учесть преднамеренный характер детоубийства или его совершение с названной низменной целью.

¹ Милюков С. Ф. Указ. раб. С. 218.

² См.: Там же. С. 221.

Что же касается оценки действий *соучастников* детоубийства как преступления со специальным исполнителем, то здесь возникает целый комплекс проблем, решение которых имеет важное практическое значение.

На невозможность квалификации действий других участников этого преступления по правилу о соучастии, то есть как соучастия именно в детоубийстве, указывалось еще русскими дореволюционными учеными¹, это же подчеркивалось и в литературе советского периода², а также в современной литературе по уголовному праву³. Значительное смягчение наказания матери за убийство ею своего новорожденного ребенка обусловлено либо ее специфическим психофизиологическим состоянием во время родов или сразу после их окончания, либо ее психическим расстройством, не исключающим вменяемости, либо объективной психотравмирующей ситуацией. Эти факторы относятся исключительно к личности виновной и не могут оказывать смягчающего влияния на квалификацию действий других участников этого преступления. Поэтому для квалификации действий соучастников детоубийства не может применяться правило, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК⁴. Действия соисполнителя детоубийства должны квалифицироваться как убийство, а действия других соучастников — как действия организатора, подстрекателя или пособника убийства, предусмотренного не ст. 106 УК, а убийства лица, находящегося в состоянии беспомощности, то есть предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК.

Здесь уместно обратить внимание на неточности предлагаемой квалификации действий соучастников детоубийства. Первая неточность состоит в том, что некоторые авторы допускают квалификацию действий соучастников этого преступления как соучастие в убийстве безотягчающих обстоятельств⁵, тогда как наличие отягчающего обстоятельства в виде беспомощного состояния потерпевшего является абсолютным и безусловным. Вторая неточность заключается в рекомендации ссылаться при квалификации действий соучастников на ст. 34 УК⁶. Эта рекоменда-

¹ См., например: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. I. М., 1994. С. 363.

² См.: *Глухарева Л. И.* Указ. раб. С. 47.

³ См.: *Лукичев О. В.* Указ. раб.

⁴ Ограниченное значение ч. 4 ст. 34 УК отмечает и С. С. Аветисян, полагающий, что она распространяется только на преступления со специальным составом, в котором все элементы являются специальными (см.: *Аветисян С. С.* Указ. раб. С. 376—378).

⁵ См.: *Волженкин Б. В.* Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1. С. 14.

⁶ См.: *Волженкин Б. В.* Указ. статья // Уголовное право. 2000. № 1. С. 14, а также: *Лукичев О. В.* Указ. раб. С. 18.

ция неприемлема, во-первых, потому что она как раз *не согласуется* с ч. 4 ст. 34 УК, а во-вторых, потому что действия соучастников должны квалифицироваться со ссылкой на конкретную часть ст. 33 УК, соответствующую фактически выполняемой соучастником роли, а не на ст. 34 УК, поскольку в ней эта роль не обозначена, а в-третьих, потому что она прямо противоречит ч. 3 ст. 34 УК, согласно которой при квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника обязательной является ссылка на ст. 33 УК.

Соучастие невозможно и в тех преступлениях, в которых специальный признак исполнителя характеризует не личные качества субъекта, а его *конкретную обязанность* совершить определенные действия, не распространяющуюся на других лиц¹. Например, ст. 287 УК устанавливает уголовную ответственность должностного лица, обязанного предоставить информацию Совету Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации. Поскольку эта обязанность не распространяется ни на каких других лиц, соучастие в этом преступлении в принципе невозможно. Если же указанное должностное лицо совершает преступление под воздействием иных лиц, то таковые могут нести ответственность лишь в случае, если совершенные ими действия образуют состав какого-либо самостоятельного преступления (например, по ст. 119, ст. 286 УК и т. п.).

В плане возможности соучастия и квалификации действий соучастников немалый интерес представляют преступления, сходные по всем другим признакам состава за исключением субъекта преступления. Такие пары преступлений могут быть двух видов.

Первый вид образуют преступления, законодательная характеристика которых *исчерпывает всех возможных субъектов*. Например, шпионаж как форма государственной измены (ст. 275 УК) может быть совершен только гражданином Российской Федерации, а субъектом шпионажа как самостоятельного преступления (ст. 276 УК) может быть только иностранный гражданин или лицо без гражданства. Иных же субъектов просто не существует (лицо с двойным, в том числе и Российской Федерации, гражданством относится к категории российских граждан). В этих преступлениях соучастие невозможно ни в виде соисполнительства, ни в виде действий организатора, подстрекателя или пособника. Вряд ли можно согласиться с мнением, что в качестве организаторов, подстрекателей и пособников государственной измены

¹ Для обозначения такого лица С. С. Аветисян предложил термин «специально-конкретный субъект», достаточно точно характеризующий его статус (см.: Аветисян С. С. Указ. раб. С. 127—128).

могут выступать иностранные граждане и лица без гражданства¹. Представляется ошибочным и мнение, что соучастниками шпионажа (ст. 276 УК) могут быть граждане России². Аналогичные действия гражданина Российской Федерации могут квалифицироваться только как государственная измена либо в форме шпионажа, если он был соисполнителем, либо в форме оказания иной помощи в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации, если он оказывал иностранному шпиону содействие. Аналогичную пару преступлений образовывали преступления, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 116 УК РСФСР: производство аборта врачом и производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования. По части 1 ст. 116 УК могли нести ответственность при любом виде соучастия только врачи, а субъектами преступления по ч. 2 ст. 116 УК (не только исполнителями, но также организаторами, подстрекателями и пособниками) могли быть только лица, не имеющие высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Второй вид преступлений, различающихся только по субъекту, образуют преступления, субъекты которых по своей законодательной характеристике противопоставляются друг другу, но не исчерпывают всех возможных лиц. Так, лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственном учреждении и злоупотребляющее своими полномочиями, совершает преступление, предусмотренное ст. 285 УК. Аналогичные же действия лица, выполняющего указанные функции в коммерческой организации, квалифицируются по ст. 201 УК. Первые не могут быть соучастниками служебных преступлений вторых, и наоборот (имеется в виду — с использованием *своих* служебных полномочий). Но имеется немало категорий лиц, которые вообще нигде не выполняют организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий. Они могут выступать в качестве организаторов, подстрекателей или пособников преступлений, предусмотренных как гл. 23, так и гл. 30 УК.

Проблема квалификации действий лиц, не обладающих признаком специального субъекта, возникает применительно к случаям, когда такие лица вместе со специальным субъектом *непосредственно* совершают действия, образующие объективную сторону

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. М., 1996. С. 494; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского. М., 1997. С. 591; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с учетом судебной практики. Книга вторая / под ред. О. Ф. Шишова. М., 1998. С. 372.

² См.: Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. М., 1998. С. 31.

преступления. Такое соисполнительство специального и общего субъектов невозможно при совершении подавляющего большинства преступлений со специальным исполнителем. Оно исключается в составах, где субъект обозначен как конкретно-специальный. Так, не может никто кроме матери выполнять объективную сторону детоубийства, никто кроме капитана судна — объективную сторону неоказания помощи терпящим бедствие, пассажир военного судна — объективную сторону оставления погибающего военного корабля.

Соисполнительство с участием общего субъекта невозможно и в большинстве преступлений со специально-общим субъектом, охватывающем широкий круг лиц с однородным статусом. Так, недолжностное лицо не может быть соисполнителем получения взятки. Однако в отдельных случаях возможно совместное выполнение части объективной стороны специальным исполнителем и лицом, не обладающим специальным признаком.

Так, при изнасиловании исполнителем может быть только лицо мужского пола. Это преступление, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (п. 8), признается групповым не только в случаях, когда насильственный половой акт совершен двумя и более лицами, но и тогда, когда насильственный половой акт совершен одним лицом при содействии других лиц, участие которых в преступлении выразилось в содействии совершению полового акта путем применения к потерпевшей физического или психического насилия. В последнем случае действия виновных «должны квалифицироваться как соисполнительство в групповом изнасиловании»¹. Как справедливо заметил Б. В. Волженкин, «принадлежность к женскому полу никак не мешает лицу совершить такие действия, входящие в объективную сторону изнасилования, как физическое насилие или угрозы в отношении потерпевшей»². Сходными аргументами ту же точку зрения обосновывает и А. П. Козлов. Он полагает, что ученые, исключаящие женщину из числа субъектов изнасилования, «упускают из виду сложную структуру нормы об изнасиловании, наличие там трех разновидностей совершения преступления: изнасилования с использованием беспомощного состояния потерпевшей, изнасилования с применением угроз насилия и изнасилования с применением насилия. И если в первом случае субъектом действительно является только мужчина, поскольку преступление заключается только в совершении полового акта, то в двух других это вовсе не так. Законодатель, вводя психическое и физическое насилие в диспозицию нормы, расширил рамки диспозиции за счет дейст-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7. С. 9.

² Волженкин Б. В. Указ. статья // Уголовное право. 2000. № 1. С. 15.

вий по осуществлению угрозы и по осуществлению насилия. А эти действия могут быть совершены как мужчинами, так и женщинами. Таким образом, женщина как лицо, частично выполняющее объективную сторону изнасилования, становится субъектом данного преступления¹. Итак, выполняя часть объективной стороны путем применения к потерпевшей физического или психического насилия, женщина выполняет функцию соисполнителя. Исходя из буквального толкования ч. 4 ст. 34 УК, действия таких соисполнителей должны квалифицироваться как действия организаторов, подстрекателей или пособников. Но фактически выполняемая ими роль совершенно не вписывается в положение, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК, и их действия не подпадают под законодательное описание ни организатора, ни подстрекателя, ни пособника. Следовательно, при квалификации их действий невозможна ссылка ни на одну из трех частей (3—5) ст. 33 УК. Таким образом, законодательное решение, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК, создало непреодолимое препятствие для квалификации действий лиц, не обладающих признаком специального субъекта, но принявших *непосредственное* участие в его совершении. Выходом из этого тупика могло бы стать исключение из ч. 2 ст. 33 взятого в скобки слова «соисполнители», исключение ч. 2 из ст. 34, дополнение ч. 3 ст. 34 указанием на соисполнителя и, наконец, дополнение ч. 4 ст. 34 УК указанием на то, что лицо, не обладающее признаком специального субъекта, может нести за него уголовную ответственность в качестве *соисполнителя*. Все эти преобразования позволили бы: а) термин «соисполнитель» применять только к исполнителю преступления со специальным субъектом, не обладающему специальным признаком; б) квалифицировать действия таких лиц как соисполнителей преступления со специальным исполнителем; в) при квалификации их действий ссылаться на ч. 2 ст. 33 УК, из чего будет видно, что лицо непосредственно участвовало в совершении преступления, но не обладало признаком специального исполнителя.

В теории уголовного права нет единства мнений в вопросе о квалификации действий соучастников преступления, в составе которого значение *квалифицирующего признака* придано социальному статусу субъекта. Такой признак, характеризуя субъекта преступления, всегда объективно повышает степень общественной опасности совершаемого преступления. Так, совершение некоторых должностных преступлений (ч. 2 ст. 285, ч. 2 ст. 286, ч. 2 ст. 287, ч. 3 ст. 290 УК) лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, указывает на нарушение особо охраняемых общественных отношений в сфере функциони-

¹ Козлов А. П. Указ. раб. С. 319—320.

рования государственной власти и ее органов, поэтому объективно повышает опасность самого преступления. Следовательно, и действия организаторов, подстрекателей и пособников такого преступления, осознающих особый социальный статус исполнителя, а значит, повышенную общественную опасность совместно совершаемого преступления, надлежит квалифицировать с учетом данного отягчающего обстоятельства.

Рассмотренные правила квалификации составляют лишь незначительную часть проблемы квалификации соучастия в преступлении. В настоящем параграфе задача состояла не в том, чтобы глобально исследовать общие и специальные правила квалификации действий соучастников, а в том, чтобы сформулировать наиболее общие правила квалификации действий каждого из соучастников преступления, которое может быть совершено только *специальным субъектом*. А эта задача рассматривалась, в свою очередь, лишь как составная часть проблемы квалификации преступлений со специальным субъектом.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

- Благов Е. В.* Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль, 2003.
- Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001.
- Герцензон А. А.* Квалификация преступлений. М., 1947.
- Корнеева А. В.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2005.
- Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.
- Куринов Б. А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
- Левицкий Г. А.* Квалификация преступлений. М., 1981.
- Наумов А. В., Новиченко А. С.* Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978.
- Сабитов Р. А.* Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2003.
- Тарарухин С. А.* Теория и практика квалификации преступлений. Киев, 1978.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава I. ОСНОВЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	7
§ 1. Понятие, виды и значение квалификации преступлений	7
§ 2. Процесс квалификации преступлений	13
§ 3. Принципы квалификации преступлений	19
§ 4. Состав преступления как инструмент квалификации	31
Глава II. ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	40
§ 1. Понятие, содержание и значение субъективной стороны преступления	40
§ 2. Вина и ее основные характеристики	49
§ 3. Умысел и его виды	61
§ 4. Неосторожность и ее виды	82
§ 5. Преступления с двумя формами вины	99
§ 6. Невинное причинение вреда	103
§ 7. Мотив и цель преступления	105
Глава III. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ	118
§ 1. Вина и квалификация преступлений	118
§ 2. Вменение квалифицирующих признаков	126
§ 3. Субъективная ошибка и квалификация преступлений	131
§ 4. Квалификация преступлений по мотиву и цели	143
§ 5. Субъективная сторона и квалификация неоконченного преступления	160
§ 6. Субъективная сторона и квалификация действий соучастников преступления	170
Глава IV. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ СУБЪЕКТА	191
§ 1. Понятие и признаки субъекта преступления	191
§ 2. Влияние возраста виновного на квалификацию преступления	197
§ 3. Вменяемость и ее влияние на квалификацию преступлений	206
§ 4. Квалификация преступлений со специальным исполнителем	208
РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА	219