[redacted]

Высшее образование

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Под ред. А.И. Чучаева, Н.А. Ныркovой

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

ISBN 978-5-222-14879-2

Серия «Высшее образование»

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ

Общая часть

Учебник

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора А. И. Чучаева,
кандидата юридических наук, доцента Н. А. Нырковой

Допущено УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальностям и направлениям юридического профиля

Ростов-на-Дону
Феникс
2009

УДК 343(075.8)
ББК 67.408я73
КТК 0781
У26

Рецензенты:
кандидат юридических наук, профессор, академик МАН ВШ *В.Т. Гайков;*
зам. председателя Северо-Кавказского окружного военного суда, доктор юридических наук, доцент И.А. Фаргиев

Авторский коллектив:
Н. В. Артеменко, канд. юрид. наук, доцент (Южный федеральный университет) — гл. 17, 18;
Е. В. Безручко, канд. юрид. наук (Ростовский юридический институт МВД РФ) — гл. 3 (в соавторстве с А.Б. Мельниченко);
Т. М. Калинина, канд. юрид. наук, доцент (Приволжский филиал РАП) — гл. 21;
М. А. Малыгина, канд. юрид. наук (Ростовская таможня) — § 3 гл. 1;
А. Б. Мельниченко, канд. юрид. наук, доцент (Ростовский юридический институт МВД РФ) — гл. 3 (в соавторстве с Е.В. Безручко);
А. М. Минькова, канд. юрид. наук, доцент (Южный федеральный университет) — гл. 4, 14;
Л. И. Никольская, канд. юрид. наук (Северо-Кавказская академия государственной службы) — гл. 5;
Н. А. Ныркова, канд. юрид. наук, доцент (Ростовский филиал РТА) — гл. 13;
А. И. Плотников, канд. юрид. наук, доцент (Оренбургский институт МГЮА) — гл. 12;
Т. Г. Понятовская, докт. юрид. наук, проф. (МГЮА) – гл. 10, 11;
А. И. Рарог, заслуж. деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф. (МГЮА) — гл. 6, 9, 15, 16;
А. И. Чучаев, докт. юрид. наук, проф. (МГЮА) – гл. 1 (§ 1, 2), 2, 7, 8, 20;
Н. Г. Шимбарева, канд. юрид. наук, доцент (Южный федеральный университет) — гл. 19.

У26 Уголовное право России. Общая часть: учебник / Н. В. Артеменко [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева, Н. А. Нырковой — Ростов н/Д : Феникс, 2009. — 548, [1] с. — (Высшее образование).

ISBN 978-5-222-14879-2

Структура и содержание учебника соответствуют программе курса «Уголовное право». Учебник подготовлен с учетом последних изменений в законодательстве и постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Авторы постарались избежать подробного анализа дискуссионных проблем уголовного права, сосредоточив внимание на разъяснении положений действующего уголовного законодательства.

Лаконичное и доступное изложение материала учебного курса позволит быстро и эффективно усвоить его, качественно подготовиться к сдаче зачета и экзамена.

Учебник ориентирован на использование студентами высших юридических учебных заведений, неюридических вузов, средних юридических учебных заведений, а также аспирантами, соискателями ученых степеней и преподавателями юридических вузов.

ISBN 978-5-222-14879-2

УДК 343(075.8)
ББК 67.408я73

© Коллектив авторов, 2009
© Оформление: ООО «Феникс», 2009

Глава 1
ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие уголовного права, его предмет, метод и система

Уголовное право как отрасль права входит в общую систему права России, оно обладает чертами и принципами, присущими праву Российской Федерации в целом (нормативность, обязательность для исполнения и т. д.). Основой уголовного права, как и других отраслей права, служит Конституция РФ. Многие ее положения имеют прямое отношение к защите прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства, непосредственно к вопросам уголовной ответственности (например, конституционные требования о равенстве граждан перед законом, о смертной казни, о запрете повторного осуждения за одно и то же преступление и т. д.). Вместе с тем уголовное право отличается от других отраслей права, так как имеет свои особенные предмет и метод правового регулирования, свои задачи.

Предметом уголовно-правового регулирования выступают общественные отношения, содержание которых является специфическим, сложным и неоднозначным. Можно выделить две основные разновидности таких отношений.

К первой из них относятся охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие между государством, выступающим в лице уполномоченного на то органа, и лицом, совершившим деяние, содержащее все признаки состава преступления. Указанные субъекты данного правоотношения обладают совокупностью прав

и обязанностей. Государство в уголовно-правовом отношении выступает как носитель права возложить на виновного ответственность за совершенное преступление и применить наказание, установленное законом, а преступник — носитель обязанности претерпеть неблагоприятные последствия нарушения уголовно-правовой нормы. В то же время лицо, совершившее преступление, имеет право на обоснованную юридическую оценку его действий, справедливое наказание. Отсюда вытекает корреспондирующая обязанность государства — привлекать лицо к уголовной ответственности, назначать наказание или иные меры (принудительные меры воспитательного воздействия или медицинского характера, конфискацию имущества) в строгом соответствии с требованиями уголовного закона.

Таким образом, предметом охранительных уголовно-правовых отношений является реализация уголовной ответственности и наказания, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Вторая разновидность общественных отношений, которые входят в предмет уголовного права, регулируются уголовно-правовыми нормами, наделяющими граждан правом на причинение вреда при наличии определенных обстоятельств: состояния необходимой обороны, крайней необходимости и т. д. Поощряя граждан на охрану своих прав и свобод, защиту других лиц, интересов общества или государства от общественно опасных посягательств, уголовный закон, с одной стороны, стимулирует их праводозволенную активность, с другой — формирует дополнительные сдерживающие мотивы у лиц, желающих совершить преступление. Отношения, которые возникают в связи с этим, специфичны. Осуществляя свое право, например, на необходимую оборону, гражданин вступает в отношения как с лицом, совершившим общественно опасное посягательство, так и с государством.

Данные правоотношения называются регулятивными, они складываются на основе управомочивающих норм, определяющих права участников общественных отношений.

Как уже указывалось, уголовное право как отрасль права имеет не только свой предмет, но и свой метод правового регулирова-

ния, иначе говоря, способ воздействия норм права на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения.

Методом охранительного уголовно-правового отношения является установление запрета совершать предусмотренные законом деяния под угрозой применения уголовного наказания. Такой метод правового регулирования является специфичным, он не свойствен ни одной другой отрасли права; только в уголовном праве способ реагирования на юридические факты в виде совершения преступления заключается в установлении преступности и наказуемости деяний, уголовных запретов их совершения.

Для регулятивных уголовно-правовых отношений характерен метод наделения граждан определенными правами (например, правом на обоснованный риск, неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения и т. д.). При реализации указанных прав допускается причинение вреда охраняемым законом общественным отношениям, а при определенных условиях — даже лишение жизни другого человека.

Подытоживая изложенное, можно следующим образом сформулировать понятие уголовного права как отрасли права. Уголовное право — это совокупность юридических норм, установленных высшими органами государственной власти, определяющих преступность и наказуемость деяния, основания уголовной ответственности, виды наказаний и иных принудительных мер, общие начала и условия их назначения, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Уголовное право состоит из Общей и Особенной частей. Содержание Общей части обусловлено тремя основополагающими понятиями — уголовного закона, преступления и наказания. В ней законодатель провозглашает задачи уголовного законодательства и его принципы, указывает основание уголовной ответственности, определяет действие закона во времени и в пространстве, формулирует понятия преступления и выделяет категории преступлений, формы и виды вины, называет общие условия уголовной ответственности (возраст, вменяемость), закрепляет перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, дает понятие и характеристику стадиям совершения преступления, соучастию

в преступлении, определяет цели наказания, устанавливает систему наказаний, предусматривает порядок назначения наказания, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Особенная часть уголовного права включает в себя нормы, в которых содержится описание отдельных видов преступлений и определение меры установленных за их совершение наказаний. Нормы классифицированы по разделам, которые в свою очередь состоят из глав.

Общая и Особенная части уголовного права, будучи структурными элементами одной системы, органически взаимосвязаны, взаимообусловлены и находятся в неразрывном единстве. Применение нормы Особенной части требует обращения к нормам Общей части, и наоборот. Положения Общей части относятся ко всем без исключения нормам, содержащимся в Особенной части уголовного права, они реализуются через нормы Особенной части и совместно с ними.

Уголовное право слагается из соответствующих институтов. Институт уголовного права — это система взаимосвязанных уголовно-правовых норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность сходных общественных отношений или какие-либо их компоненты. Они различаются между собой по объему и содержанию. Например, одним из наиболее крупных институтов уголовного права выступает институт наказания, меньшим по объему является институт соучастия и т. д. Путем совершенствования отдельных институтов происходит развитие уголовного права как отрасли права в целом.

Являясь отраслью права, уголовное право имеет сходные черты с некоторыми другими отраслями. Наиболее тесно оно связано с административным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом.

Административное право призвано регулировать общественные отношения, которые возникают, развиваются и прекращаются в сфере государственного управления, т. е. в связи с организацией и функционированием системы исполнительной власти. Одним из методов административно-правового регулирования, как и в уголовном праве, является запрещение определенных действий под

страхом применения соответствующих юридических средств воздействия. Границы административного и уголовного права определяются характером и направленностью этих запретов: административно-правовые нормы запрещают совершение административных правонарушений; уголовно-правовые — преступлений. В первом случае за нарушение запрета применяется административное наказание, во втором — уголовное наказание.

Уголовно-процессуальное право регулирует отношения, возникающие между органом государства и лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, по поводу порядка и основания возбуждения, предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Таким образом, уголовный процесс есть форма жизни уголовного закона; применительно к уголовному праву он подчинен диалектике соотношения формы и содержания[1].

Уголовно-исполнительное право регулирует порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, определяет средства исправления осужденных. Уголовно-исполнительные отношения отличаются от уголовно-правовых отношений, в частности, по основанию и моменту их возникновения, по субъектам. Так, основанием возникновения уголовно-правового отношения является факт совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, а уголовно-исполнительного — обвинительный приговор суда; уголовно-правовое отношение возникает в момент совершения указанного деяния, уголовно-исполнительное — с момента обращения обвинительного приговора к исполнению. Субъектами уголовно-правового отношения является лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, и государство, решающее вопросы привлечения к уголовной ответственности и наказания; уголовно-исполнительного отношения — осужденный и учреждения и органы, исполняющие наказание.

[1] В советской и современной теории вопрос о соотношении отраслей материального и процессуального права является дискуссионным. С точки зрения функций правового регулирования сложилось представление о различиях в сущности уголовного и уголовно-процессуального права: первое устанавливает уголовно-правовые отношения, второе их реализует (см. об этом подробно: Зацепина Е. М. Защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Екатеринбург, 2005).

Ряд вопросов уголовного права связан с международным правом. Уголовный кодекс РФ основывается на общепризнанных принципах и нормах международного права. Такие институты, как действие уголовного закона в пространстве, экстерриториальность, выдача преступников, являются предметом обеих отраслей права. Отдельные нормы в Уголовном кодексе РФ введены на основе международных конвенций, в которых принимает участие Российская Федерация, решение некоторых вопросов опирается на международное право.

Уголовное право как наука, являясь составной частью юридической науки, образует систему взглядов, идей, представлений об уголовном праве, его институтах и путях развития. Предмет науки уголовного права шире предмета уголовного права как отрасли права. Он охватывает не только действующее законодательство и практику его применения, но и историю становления и развития как уголовных законов, так и самой науки. В предмет науки также входит изучение зарубежного уголовного законодательства.

Наука уголовного права призвана решать следующие задачи:

1) определять социальную обусловленность и эффективность действующих уголовно-правовых норм;

2) разрабатывать предложения по криминализации и декриминализации деяний, совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения;

3) изучать зарубежное законодательство, выявлять и обобщать положительный опыт законодательного обеспечения борьбы с преступностью, готовить рекомендации по его внедрению в отечественную законотворческую и правоприменительную практику;

4) прогнозировать пути развития уголовного права, разрабатывать концептуальные основы уголовного законодательства правового, демократического государства.

§ 2. Задачи уголовного права

В ст. 2 УК РФ сформулированы задачи уголовного законодательства, а следовательно, и уголовного права.

Из формулировки данной статьи видно, что на первое место ставится охранительная функция уголовного права, являющаяся основной его задачей, ради реализации которой оно и существует. Уголовный кодекс РФ, определяя задачи уголовного права, закрепил приоритеты уголовно-правовой охраны. Иерархия ценностей, защищаемых уголовным правом, выглядит следующим образом: личность — общество — государство. Приоритетная охрана личности исходит из Основного закона страны, соответствует традициям, существующим в развитых демократических государствах. Особенная часть уголовного права также открывается разделом «Преступления против личности».

Уголовным правом провозглашается равная охрана всех форм собственности. В числе важнейших объектов защиты названы общественный порядок и общественная безопасность. В качестве объекта уголовно-правовой защиты предусмотрен конституционный строй Российской Федерации, основы которого определены в Конституции РФ. Придавая исключительно важное значение сохранению благоприятной для человека и иных живых существ природной среды, обеспечению экологического правопорядка и безопасности населения, Уголовный кодекс РФ выделил в виде самостоятельного объекта охраны окружающую среду. Наконец, впервые на законодательном уровне сформулирована такая задача уголовного права, как обеспечение мира и безопасности человечества.

Наряду с охранительной в уголовном законодательстве закреплена и предупредительная функция уголовного права. В числе задач уголовного права предупреждение преступлений выделено впервые, хотя очевидно, что такая задача стояла всегда. Эта задача — предупредительная роль — реализуется прежде всего через психологическое воздействие на сознание граждан путем их устрашения и убеждения.

Предупредительная функция уголовного права выражена не только в запрещающих, но и поощрительных нормах, которые побуждают лицо:

- активно противодействовать преступлению и преступнику (необходимая оборона, задержание преступника и т. д.);

- к отказу от доведения до конца начатого преступления или к восстановлению нарушенного блага (добровольный отказ от совершения преступления, добровольное освобождение похищенного человека, добровольное и своевременное сообщение органам власти о совершенной государственной измене и т. д.).

Уголовному праву присуща воспитательная функция. Она реализуется в первую очередь при применении уголовно-правовых норм. Совершение преступления вызывает негативную морально-политическую оценку со стороны не только государства, но и членов общества.

Для реализации поставленных перед ним задач уголовное право наделено соответствующими специфическими средствами, перечисленными в ч. 2 ст. 2 УК РФ. Для их осуществления в уголовном законодательстве устанавливаются основания и принципы уголовной ответственности; определяются, какие опасные деяния признаются преступными; закрепляются виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера. Под иными мерами, которые устанавливает Уголовный кодекс РФ, понимаются принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90–91), принудительные меры медицинского характера (ст. 99) и конфискация (ст. 104^1).

Преступность требует установления жесткого социального контроля со стороны государства, создания специальных государственных структур, использования государственно-властных полномочий, определения государственной политики в борьбе с нею. Политика борьбы с преступностью, будучи составной частью внутренней политики государства, характеризуется совокупностью основополагающих научно обоснованных идей и положений об исходных позициях, стратегических направлениях, путях и средствах преодоления преступных посягательств, которыми руководствуются государственные и общественные органы в своей практической деятельности. Ее основой выступает уголовная политика, под которой понимаются принципы и направления, формы и методы борьбы с преступностью, основывающиеся на уголовном праве. Таким образом, задачи уголовного права реализуются через уголовную политику.

§ 3. Принципы уголовного права

Принципы уголовного права представляют собой исторически обусловленные исходные положения, основные идеи, образующие систему руководящих начал Уголовного кодекса РФ, пронизывающие содержание всего уголовного законодательства, имеющие характер требования, обязательные для законодателя и правоприменительных органов в сфере борьбы с преступностью. В УК РФ впервые закреплены и сформулированы его принципы, что во многом обусловлено международно-правовыми актами: Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Международным пактом о гражданских и политических правах 1976 г., Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1976 г., Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Европейской социальной Хартией 1961 г.

В соответствии с содержащимися в данных актах требованиями в ст. 3–7 УК РФ нашли свое воплощение следующие принципы: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма.

Принцип законности закреплен в ст. 3 УК РФ:

«1. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом.

2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Уголовно-правовая регламентация принципа законности отражает содержание ч. 2 ст. 52 Конституции РФ: «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». Таким образом, в УК РФ воспроизведена классическая формула: *nullum crimen, nullum poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без прямого указания на то закона), провозглашенная еще в XVIII в. представителями европейского Просвещения. Принцип законности означает, что круг преступлений должен определяться известным населению законом, а не усмотрением должностных лиц. Появление новых видов общественно опасных деяний не является основанием для привлечения за них к уголовной ответственности до тех

пор, пока они не будут признаны преступлением в соответствии с существующим порядком внесения изменений и дополнений в уголовный закон.

Требование принципа законности заключается и в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, равно как и основания, условия и последствия их применения должны быть регламентированы только в УК РФ. Лицо, совершившее преступление, должно нести наказание в пределах и размере, предусмотренных уголовным законом.

Рассматриваемый принцип не допускает применение уголовного закона по аналогии, т. е. применение уголовного закона для случаев, прямо им не предусмотренных.

Правовым основанием закрепления в уголовном праве принципа равенства граждан перед законом являются требования Конституции РФ. Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ «все равны перед законом и судом». Данное положение конкретизировано в ч. 2 этой статьи, установившей: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

Уголовный закон не должен предоставлять той или иной категории лиц необоснованных привилегий или необоснованно ограничивать их права. Принцип равенства требует единой юридической квалификации преступного поведения лиц при совершении ими деяний одного вида. Самым действенным средством достижения этого является состав преступления, который представляет собой законодательную модель преступления. При этом УК РФ не должен устанавливать равную для всех без исключения лиц, совершивших преступление, ответственность, так как ряд свойств их личности имеет большое значение для применения наказания и иных мер уголовно-правового характера (пол, возраст, должностное положение и др.). Это наиболее ярко проявляется при построении санкций статей Особенной части УК РФ, а также в отсутствии в уголовном законе абсолютно определенных их видов. Принцип равенства граждан перед законом

не исключает также неприкосновенности ряда высших должностных лиц государства: Президента РФ, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы (ст. 91, ч. 1 ст. 98 Конституции РФ), судей (ч. 1 ст. 122 Конституции РФ) и др.

Принцип вины раскрывается в ст. 5 УК РФ. Он принадлежит к ряду общепризнанных международно-правовых и конституционных принципов и означает, что уголовная ответственность лица допускается только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ч. 1 ст. 5 УК РФ). Постулат древнего римского права гласит: «Нет преступлений, нет наказания без вины» (*«Nullum crimen, nullum poena sine culpa»*).

Принцип вины означает, что уголовная ответственность может выступать правовым последствием только виновно совершенного общественно опасного действия (бездействия) и виновно причиненного вреда. Уголовно-правовое значение имеют те проявления поведения субъекта права, результаты которых получили внешнее, реальное воплощение в общественно опасных деяниях. Объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, как это закреплено в ч. 2 ст. 5 УК РФ, не допускается. В соответствии с принципом вины лицо несет уголовную ответственность только за то деяние, которое само совершило, и те последствия, которые наступили в результате его поведения. Таким образом, принцип вины отражает личный характер уголовной ответственности.

Принцип справедливости определен в ст. 6 УК РФ:

«1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Принцип справедливости есть одна из базовых социокультурных ценностей, являющихся и целью, и идеалом общественного развития.

Данный принцип прямо не сформулирован в международно-правовых актах. Тем не менее, он получил юридическое закрепление в них как часть более общего требования справедливого судебного разбирательства. Например, ст. 10 Всеобщей декларации прав человека устанавливает: «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом». Данный принцип в уголовном праве выражается в двух аспектах: справедливости уголовного закона и справедливости уголовной ответственности. Принцип справедливости уголовного закона проявляется при определении круга деяний, признаваемых преступлениями, декриминализации деяний, пенализации, т. е. установлении вида и размера наказания за конкретные преступные деяния. Принцип справедливости уголовной ответственности проявляется в соразмерности назначаемому виновному наказания тяжести совершенного преступления, что достигается при помощи индивидуализации наказания, которая осуществляется с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств совершения преступления, личности виновного, влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи. В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» судам предписано обратить внимание на необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в ст. 2 и 43 УК РФ (п. 1).

Справедливость уголовного наказания воплощается в нормах о целях, системе и видах наказания, а также в нормах о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ), о назначении наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК РФ). Принцип справедливости проявляется в признании преступлениями со смягчающими

обстоятельствами тех преступных деяний, которые совершены при превышении пределов необходимой обороны или превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108, 114 УК РФ), либо в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ), обусловленного неправомерными или аморальными действиями потерпевшего.

Важным требованием рассматриваемого принципа является запрет повторного осуждения за одно и то же преступление. Данное положение вытекает из принципа справедливости, закрепленного в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ. Для того, чтобы исключить повторное осуждение российского гражданина и постоянно проживающего в РФ лица без гражданства за преступление, совершенное ими вне пределов РФ, Уголовный кодекс РФ допускает привлечение таких лиц к уголовной ответственности лишь в случае, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства (ст. 12 УК РФ).

Гуманизм представляет собой нравственный идеал, в соответствии с которым человек, его свобода, достоинство становятся целью прогресса общества, человеческая личность провозглашается высшей социальной ценностью, а стремление к благу человека, защита его интересов, прав и свобод становятся главной задачей для государства (ст. 20, 21 Конституции РФ). В уголовном законодательстве принцип гуманизма проявляется во всесторонней охране личности, ее прав и интересов от преступных посягательств. Данный принцип обращен в первую очередь к потенциальным потерпевшим, что предполагает подчинение иерархии социальных ценностей, охраняемых нормами уголовного права, гуманистическим ценностям, воплощение в нормах уголовного закона приоритета прав и свобод человека и гражданина, обеспечение безопасности человека от преступных посягательств.

Принцип гуманизма обусловливает гуманное отношение государства к виновным при реализации норм, предусматривающих ответственность за совершенные ими преступные деяния, и выражается в обеспечении прав человека, совершившего преступление.

Более того, гуманное отношение к лицу, совершившему преступление, нашло отражение в нормах, регулирующих освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Реализация принципа гуманизма в правоприменительной практике во многом зависит от соблюдения на законодательном уровне баланса интересов потерпевших и лиц, совершивших преступление.

Глава 2
УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

§ 1. Понятие и значение уголовного закона. Структура уголовно-правовой нормы

Уголовный закон — это федеральный нормативный правовой акт, принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, устанавливающий основания и принципы уголовной ответственности и наказания, а также иные общие положения уголовного законодательства, определяющий преступность и наказуемость общественно опасных деяний, закрепляющий условия и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Уголовный кодекс РФ, являясь кодифицированным законодательным актом, представляет в целом уголовное законодательство Российской Федерации и содержит все действующие в стране уголовно-правовые нормы. Принятый Государственной Думой новый уголовный закон подлежит обязательному включению в УК РФ.

Уголовный закон — форма выражения уголовно-правовых норм. Следовательно, они соотносятся между собой как форма и содержание. Уголовное законодательство, являясь совокупностью уголовно-правовых норм, входит составной частью в общее понятие уголовного права.

Уголовное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права. Оно выражает волю народа. Это проявляется как в закрепленном Конституцией РФ порядке рассмотрения и принятия уголовного закона, его содержании, отражающем общечеловеческие ценности, моральные, нравственные, религиозные,

БИБЛИОТЕКА

политические и правовые идеи, так и в его социальном назначении — быть важным средством охраны личности, ее прав и свобод, собственности, природной среды, общественных и государственных интересов, обеспечения мира и безопасности человечества от преступных посягательств. Конечно, борьба с преступностью не сводится только к применению уголовно-правовых мер, но это нисколько не умаляет роли уголовного закона. Закрепляя критерии и пределы криминализации и декриминализации деяний, основания и принципы уголовной ответственности и наказания, он тем самым создает необходимую юридическую базу для противодействия преступности. Уголовный закон, таким образом, социально обусловлен. Его содержание в конечном счете определяется условиями материальной жизни общества, его интересами и потребностями.

Уголовный закон — исторически изменчивая категория. По мере изменения экономики, политики и идеологии, состояния преступности, ее форм и видов происходит непрерывный процесс совершенствования законодательства.

Уголовный закон является источником уголовного права. Только он устанавливает преступность и наказуемость деяния. Уголовный закон применяется лишь в случае совершения конкретного преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. В соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 5 УК РФ). Только на основании и в пределах уголовного закона решается вопрос о назначении или освобождении от наказания.

Никакие другие акты органов государства не могут содержать норм уголовно-правового характера. Не являются источником уголовного права постановления и распоряжения правительства, инструкции, положения, и т. п. министерств и ведомств, обычаи, традиции, нормы нравственности и морали. Приговоры, определения и постановления по уголовным делам также не могут быть источниками уголовного права. Судебный прецедент и разъяснения Пленума

Верховного Суда РФ не создают новой нормы; они либо отражают факт применения уже имеющейся уголовно-правовой нормы, либо, толкуя ее, раскрывают истинный смысл нормы. Признание уголовного закона единственным источником уголовного права является важной гарантией законности и правопорядка в нашей стране.

Уголовный закон призван не только охранять общественные отношения, но и регулировать их. С одной стороны, он под страхом наказания запрещает совершение преступлений, с другой — обязывает государство в лице соответствующих органов устанавливать в содеянном признаки конкретного преступления, привлекать виновных к ответственности и назначать справедливое наказание, а при наличии законных оснований — освобождать от ответственности и наказания.

Уголовный закон выполняет предупредительную и воспитательную функции. Предупредительная функция законодательно закреплена в ч. 1 ст. 2 УК РФ, где говорится о задачах Уголовного кодекса, и в ч. 2 ст. 43 УК РФ, посвященной целям наказания. Надо сказать, что данная функция выражена не только в запрещающих нормах, но и в нормах, которые побуждают лицо: а) активно противодействовать преступлению и преступнику (необходимая оборона, задержание преступника и т. д.); б) к отказу от доведения до конца начатого преступления или к восстановлению нарушенного блага (добровольный отказ, примечания к ст. 126, 205, 206, 208 УК РФ и др.) Поощряя граждан к подобной деятельности, уголовный закон стимулирует их правомерную активность, с одной стороны, с другой — формирует дополнительные сдерживающие мотивы у лиц, желающих совершить преступление.

Воспитательная функция уголовного закона в первую очередь реализуется при его применении. Совершение преступления вызывает негативную морально-политическую оценку не только со стороны государства, но и членов общества. Применение уголовного наказания, комплекса исправительных мер оказывает воспитательное воздействие как на преступников, так и на неустойчивых лиц.

Таким образом, уголовный закон:

- является федеральным нормативным правовым актом, издаваемым законодательным органом российского государства;

- это форма выражения уголовно-правовых норм и единственный источник уголовного права;
- закрепляет принципы и основания уголовной ответственности, общие положения уголовного права;
- определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, и предусматривает меры наказания к лицам, их совершившим;
- обеспечивает охрану общественных отношений;
- социально обусловлен, соответствует социально-экономическим и политическим условиям жизни общества, его потребностям и целям;
- исторически изменчивая категория;
- служит орудием борьбы с преступностью;
- способствует предупреждению преступлений, воспитанию граждан.

Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Уголовного кодекса, принятого Государственной Думой 24 мая 1996 г. и введенного в действие с 1 января 1997 г. Уголовный кодекс, являясь кодифицированным актом, представляет систему взаимосвязанных между собой уголовно-правовых институтов и норм, расположенных в определенной последовательности в зависимости от их сущности, содержания и характера. Как и всякую систему, Кодекс отличает внутреннее единство и взаимосвязь элементов, его составляющих. Данная система не является застывшей. Она изменяется в зависимости от изменения социально-экономических, политических, идеологических и культурных потребностей и интересов общества.

Кодекс построен по пандектному принципу и состоит из двух подсистем, или структурных подразделений (частей), — Общей и Особенной, которые, в свою очередь, объединяют разделы и главы, а последние — статьи, содержащие уголовно-правовые нормы. Общая часть охватывает шесть разделов (16 глав) и посвящена: а) уголовному закону и принципам уголовного законодательства РФ; действию уголовного закона во времени и в пространстве; б) преступлению и его видам; предварительной преступной деятельности; соучастию в преступлении; обстоятельствам, исключа-

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

ющим преступность деяния; в) наказанию, его видам и назначению; г) освобождению от уголовной ответственности и наказания; д) уголовной ответственности несовершеннолетних; е) принудительным мерам медицинского характера; ж) конфискации имущества. Особенная часть Уголовного кодекса РФ содержит описание конкретных преступлений и предусматривает наказания, назначаемые лицу, виновному в их совершении. Она также состоит из шести разделов, поделенных на 19 глав.

В статьях УК РФ формулируются уголовно-правовые нормы. Таким образом, статья есть форма отражения, словесного выражения нормы вовне.

Статьи Уголовного кодекса РФ могут состоять из одной, двух и более частей. Если преступление не дифференцируется по степени общественной опасности, то оно определяется в одной части статьи. Если же законодатель выделяет отягчающие или смягчающие обстоятельства, являющиеся конструктивными признаками данного состава преступления, то они описываются в нескольких частях статьи и располагаются при этом, как правило, по мере повышения общественной опасности. В связи с этим выделяются квалифицированные и особо квалифицированные виды преступлений.

Общая и Особенная части Уголовного кодекса РФ, будучи структурными элементами одной системы, взаимосвязаны и находятся в неразрывном единстве. Применение нормы Особенной части требует обращения к нормам Общей части, и наоборот. Положения Общей части относятся ко всем без исключения нормам, содержащимся в Особенной части УК РФ.

Структура норм Общей и Особенной частей различна. В нормах Общей части не выделяются ее элементы; гипотеза, диспозиция и санкция в них не обозначены[1]. В зависимости от содержания и целей, нормы, закрепленные в Общей части, можно дифференцировать

[1] В литературе имеется и другое мнение. Так, В. П. Коняхин считает, что структура любого нормативного предписания Общей части уголовного права складывается из двух элементов: гипотезы и диспозиции. *Гипотеза* определяет условия, сферу применения названных предписаний, описывает их субъектный состав, а также юридические факты, порождающие регулируемые ими общественные отношения; *диспозиции* устанавливают должные и возможные варианты поведения участников уголовно-правовых отношений (см.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 210, 215).

на нормы-определения, нормы-принципы, нормы-декларации, нормы-правила, обязывающие и управомочивающие.

Специфическими чертами характеризуются нормы, включенные в Особенную часть УК РФ. Они состоят из двух структурных элементов: диспозиции и санкции. Диспозиция — это структурный элемент уголовно-правовой нормы, в котором указаны признаки преступления; санкция — структурный элемент нормы, в котором закреплены вид, срок или размер наказания.

Нормы Особенной части непосредственно не формулируют гипотезы, т. е. условия, при котором действует данная норма. Гипотеза для всей Особенной части общая, и вытекает она из положений Общей части (в частности, ст. 8 УК РФ).

Диспозиции бывают простые (назывные), описательные, бланкетные, ссылочные и комбинированные.

Простая диспозиция называет деяние, не раскрывая его признаков. Такую диспозицию еще именуют назывной. Например, простая диспозиция содержится в ст. 126 УК РФ, где указывается лишь на само деяние без описания его характерных черт: похищение человека. Подобный вид диспозиции в законодательной технике используется крайне редко, лишь в тех случаях, когда смысл посягательства ясен без специального пояснения в законе.

Описательная диспозиция содержит более или менее развернутое определение наиболее существенных признаков преступления. Так, в ст. 213 УК РФ говорится: «Хулиганство, т. е. грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия; или предметов, используемых в качестве оружия по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Описательная диспозиция более предпочтительна перед другими видами.

Ссылочная диспозиция для определения признаков данного преступления отсылает к другой статье или части статьи уголовного закона. Такая диспозиция содержится, например, в ст. 112 УК РФ (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью). Для уяснения ее сути необходимо обращаться к ст. 111 УК РФ,

в которой дается понятие тяжкого вреда здоровью. Ссылочная диспозиция позволяет избегать повторений, дает возможность взаимно увязывать уголовно-правовые нормы, делать законы более компактными.

Бланкетная диспозиция формулирует лишь общий запрет, содержание которого можно уяснить, обратившись к нормам других отраслей права. Например, такая диспозиция указана в ст. 263 и 264 УК РФ. В них говорится о нарушениях правил движения и эксплуатации транспорта, но в чем они выражаются, в диспозиции не описывается. Для уяснения этого необходимо обращаться к нормативным актам, регулирующим функционирование транспортных средств, и устанавливать, какие конкретно правила нарушены. Бланкетные диспозиции применяются в тех случаях, когда проявления деяния многочисленны, из-за чего их невозможно описать в уголовном законе, и они уже зафиксированы в других нормативных актах.

В Уголовном кодексе РФ встречаются статьи, которые формулируют смешанные диспозиции, состоящие из комбинации названных выше видов, получившие название комбинированные.

Санкции могут быть относительно-определенными, с альтернативно указанными видами наказаний, отсылочными и кумулятивными.

Относительно-определенная санкция указывает наказание, фиксируя его нижний и верхний пределы. Она бывает двух видов: с указанием минимума и максимума наказания (на срок «от» и «до») и с указанием лишь максимума наказания (на срок «до»). В последнем случае низшим пределом наказания выступает минимальный размер данного вида наказания, закрепленного в Общей части УК, для: обязательных работ — шестьдесят часов; исправительных работ — два месяца; ограничения по военной службе — три месяца; ограничения свободы — один год; ареста — один месяц; содержания в дисциплинарной военной части — три месяца; лишения свободы — два месяца.

Санкция с альтернативно указанными видами наказания содержит два или более вида основного наказания. Например, в санкции ст. 143 УК РФ закреплены три вида наказания: штраф,

исправительные работы и лишение свободы. Суду в этом случае предоставляется право выбора одного из них. При этом более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания (ст. 60 УК РФ).

Отсылочная санкция, не устанавливая конкретного вида наказания, отсылает к другим статьям УК РФ. Такие санкции, по существу, не имеют самостоятельного значения, поскольку при определении преступнику наказания следует исходить из вида той санкции, на которую дается ссылка.

Кумулятивная (суммированная, увеличенная) санкция предусматривает возможность применения к преступнику, наряду с основным, дополнительного наказания. Его назначение либо является обязательным (например, ч. 3 ст. 264 УК РФ), либо оно зависит от усмотрения суда (например, ч. 3 ст. 158 УК РФ). Число кумулятивных санкций, исходя из их большого предупредительно-воспитательного значения, постоянно растет.

Все элементы уголовно-правовой нормы, являясь относительно самостоятельными, выполняя лишь присущие им функции, тем не менее взаимосвязаны и взаимообусловлены. В первую очередь такая тесная связь существует между диспозицией и санкцией нормы.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. разъяснил, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия фе-

дерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей;

в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;

г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует[1].

Федеральный закон от 16 июня 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» подчеркивает, что международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Положения официально опубликованных международных договоров России, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие правовые акты[2].

§ 2. История уголовного законодательства России

Глубокое осмысление современных явлений невозможно без обращения к истории. Это в полной мере относится и к уголовному

[1] См.: Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2005. С. 100–109.

[2] См.: СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

праву. Принцип историзма позволяет выявлять основания возникновения того или иного института уголовного права, тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой доктрины, делать прогнозы дальнейшего совершенствования уголовных законов.

Проблема периодизации уголовного законодательства бывшего Советского Союза и Российской Федерации, осуществляемая по различным основаниям и критериям, еще не нашла своего окончательного разрешения в теории уголовного права. Исходя из социально-экономических факторов, предлагается четырех-, шести- и десятиэтапная периодизация.

Последняя, будучи более полной, базируется на современном восприятии истории Советского Союза и Российской Федерации, охватывает следующие исторические отрезки:

1917–1922 гг. — становление основ советского уголовного законодательства;

1923–1924 гг. — первый советский УК;

1925–1930 гг. — первое общесоюзное уголовное законодательство;

1931–1940 гг. — уголовное законодательство в условиях формирования и упрочения административно-командной системы государственного социализма;

1941–1945 гг. — предвоенное и военное законодательство;

1946–1957 гг. — послевоенное законодательство;

1958–1961 гг. — новое общесоюзное и республиканское законодательство;

1962–1970 гг. — последующее совершенствование союзного и республиканского законодательства;

1971–1984 гг. — уголовное законодательство в период стагнации социализма;

1985 г. по настоящее время — уголовное законодательство в условиях перестройки[1].

Вероятно, эту периодизацию следует уточнить и дополнить указанием на современный период. В этом случае последний выделен-

[1] См.: Уголовное право. Общая часть. М.: МГУ. 1993. С. 27. Вероятно, эта периодизация требует некоторых уточнений. В частности, первый Уголовный кодекс РСФСР был принят в 1922 г., поэтому он должен, исходя из приведенной периодизации, входить в первый выделяемый исторический отрезок.

ный период будет охватывать 1985–1996 гг., а современный — 1996 г. (принятие первого Уголовного кодекса РФ) по настоящее время.

Следует отметить, что в первые годы советской власти не только уголовный закон являлся источником уголовного права, но и иные правовые акты: обращения к населению, декреты, воззвания, постановления съездов, наказы местных Советов, инструкции Наркомюста, а также судебная практика[1].

Так, в Декрете о земле от 26 октября 1917 г. была сделана первая попытка материального социально-классового определения преступления: «Какая бы то ни была порча конфискуемого имущества, принадлежащего отныне всему народу, объявляется тяжким преступлением, караемым революционным судом». Второй Всероссийский съезд Советов в этот же день отменил восстановленную Керенским смертную казнь на фронте.

30 октября 1917 г. был принят специальный Декрет СНК «О порядке утверждения и опубликовании законов». Было признано необходимым все постановления, принятые Правительством, публиковать для всеобщего сведения. Днем вступления постановления в законную силу считался день опубликования его в «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства», являвшейся официальным изданием. Постановления могли вводиться в действие и по телеграфу.

Для становления уголовного законодательства большое значение имели Декреты о суде № 1, № 2 и № 3. Декрет о суде № 1, принятый СНК 24 ноября 1917 г., разрешил применять судам дореволюционное уголовное законодательство, если оно не было отменено революцией и не противоречило революционной совести и революционному правосознанию. Этим же декретом все преступления подразделялись на четыре вида: воинские («совершенные на фронтах»); контрреволюционные; тяжкие (мародерство, хищения, саботаж, прочие злоупотребления торговцев, промышленников и чиновников); иные преступления.

Вводился институт помилования и восстановления в правах ранее осужденных лиц, осуществление этих мер также поручалось суду.

[1] См. подробно: *Чучаев А. И.* Уголовный закон. Ульяновск, 1995.

Декрет № 2 от 2 марта 1918 г. отменил уголовную ответственность и тюремное заключение несовершеннолетних в возрасте до 17 лет и, наряду с помилованием и восстановлением в правах, ввел условное и досрочное освобождение от наказания. Декрет о суде № 3 от 20 июля 1918 г. уже не содержал положения об использовании прежнего законодательства. А Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде РСФСР» категорически запретил судам ссылки в приговорах на законы свергнутых правительств.

Таким образом, на первом этапе становления советского уголовного законодательства шел постепенный отказ от дореволюционных уголовно-правовых норм и процесс создания новой системы уголовного права.

12 декабря 1919 г. Наркомюстом РСФСР были изданы Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. В них обобщался двухлетний законодательный опыт нормотворчества по уголовному праву, охвативший более четырехсот уголовно-правовых норм, правоприменительную деятельность судов и военных трибуналов, и они, по существу, явились прототипом Общей части советского уголовного права. Руководящие начала состояли из введения (преамбулы) и восьми разделов.

Они впервые постулировали задачи уголовного права как охрану системы общественных отношений; дали материальное определение преступления, сочетавшееся с правовым его признаком; содержали ранее не известные законодательству виды наказания (например, внушение, выражение общественного порицания, принуждение к прохождению курса обучения, исключение из объединения, объявление под бойкотом и т. д.[1]); ввели дифференциацию преступников; регламентировали стадии совершения преступления (приготовление, покушение, оконченное преступление); указали виды соучастников (исполнитель, подстрекатель, пособник) и описали формы соучастия; предусмотрели групповое преступление в форме простого соисполнительства (толпа) и с разделением ролей (шайка, банда); определили принципы действия уголовного закона в пространстве (территориальный и гражданства).

[1] См. подробно: Тоскина Г. Н. Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917–1926 гг.). Ульяновск, 2005.

Принципиальное значение для становления и развития советского уголовного законодательства имел первый Уголовный кодекс РСФСР, принятый 24 мая 1922 г. и вступивший в силу 1 июня 1922 г. Его принятию предшествовала поистине большая, кропотливая работа, заключавшаяся не только в кодификации советского уголовного законодательства прошлых лет и обобщении судебной и следственной практики, но и в научном осмыслении новых реалий, обусловленных строительством социалистического государства. Кодекс был построен по так называемому пандектному принципу, т. е. состоял из Общей и Особенной частей[1]. Причем нормы Общей части занимали лишь одну четвертую часть Кодекса (56 статей из 223). Это свидетельствует о достаточно глубоком его содержании и высоком научном уровне, поскольку в конечном счете нормы Общей части «задают тон» всему Кодексу, содержат принципы и общие положения уголовной ответственности и наказания. По ним можно судить и об уголовно-правовой политике государства в целом. Вместе с Особенной частью она представляла собой относительно стройную систему уголовно-правовых норм.

Общая часть Кодекса объединяла пять разделов, регламентирующих: пределы действия Уголовного кодекса; общие начала применения наказания; определение меры наказания; роды и виды наказаний и других мер социальной защиты; порядок отбывания наказания.

Кодекс провозглашал своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер защиты (ст. 5). Преступлением признавалось общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и установленному правопорядку. Из этого определения видно, что наряду с материальным признаком преступления была сделана попытка сформулировать и такой его признак, как запрещенность уголовным законом (противоправность деяния). Однако это, вероятно, не было сделано из-за института аналогии, закрепленного в ст. 10 УК.

[1] Первым кодексом, содержащим Общую часть, был Уголовный кодекс Франции 25 сентября 1791 г.

Общая часть УК предусматривала как наказание, так и меры социальной защиты. Система наказаний, согласно ст. 32, включала: изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно; лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой; принудительные работы без содержания под стражей; условное осуждение; конфискацию имущества — полную или частичную; штраф; поражение прав; увольнение от должности; общественное порицание; возложение обязанности загладить вред.

По смыслу ст. 46, 50 УК 1922 г. меры социальной защиты предусматривались двух видов: назначаемые самостоятельно, в порядке замены ими наказания, и дополнительно к уголовному наказанию. К первому виду относились: помещение в учреждение для умственно или морально дефективных, принудительное лечение; ко второму — запрещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью или промыслом, удаление из определенной местности.

К сожалению, Общая часть УК содержала и откровенно реакционную норму. В ст. 49 УК говорилось: «Лица, признанные судом по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности социально опасными, могут быть лишены по приговору суда права пребывания в определенных местностях на срок не свыше трех лет». Впоследствии, как свидетельствует история, именно это положение применялось в репрессивных целях при отсутствии уголовно-правовых оснований.

Очевидно, что введение в УК таких понятий, как «социально опасные элементы» и «меры социальной защиты», входило в противоречие с провозглашенным в Кодексе же принципом виновной ответственности (ст. 11), устанавливало расплывчатые, неконкретные критерии связи с преступной средой и оценки прошлой деятельности, по существу смешивало административно-правовые меры воздействия с уголовно-правовыми, привело к необоснованному отказу от дополнительных мер уголовного наказания.

Уголовный кодекс не содержал нормы о добровольном отказе от совершения преступления.

Особенная часть Кодекса состояла из восьми глав, расположенных в зависимости от оценки законодателем тяжести преступлений.

В связи с образованием 30 декабря 1922 г. Союза Советских Социалистических Республик начинает разрабатываться общесоюзное уголовное законодательство. 31 октября 1924 г. принимается первый такой общесоюзный акт — Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. В них в первую очередь устанавливались единые принципы и общие начала советского уголовного права. Сохранив в целом достижения уголовного законодательства первых семи лет его становления и кодификации, Основные начала уточнили и развили многие институты и нормы уголовного права. Так, наряду с материальным определением преступления (к сожалению, сформулированным не самостоятельно, а содержащимся в норме о задачах судебно-правовой защиты государства) была введена классификация преступных деяний на две категории: 1) направленные против основ советского строя и потому признаваемые особо опасными; 2) все остальные преступления.

Основные начала полностью отказались от понятия наказания, неудачно перейдя к термину «меры социальной защиты», которые подразделялись на меры судебно-исправительного характера и меры медицинского характера. Меры судебно-исправительного характера применялись в отношении лиц, которые умышленно или по неосторожности совершили преступления. Меры медицинского характера подлежали применению к лицам, совершившим преступления в состоянии хронической душевной болезни или в таком болезненном состоянии, когда не могли давать себе отчета в своих действиях или руководить ими, а также в отношении тех, которые хотя и действовали в состоянии душевного равновесия, но к моменту вынесения приговора заболели душевной болезнью. По существу в законе речь шла о применении принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасные деяния, которые ошибочно назывались преступлениями. Меры социальной защиты медико-педагогического характера подлежали обязательному применению к малолетним; несовершеннолетним они назначались в случаях замены ими мер судебно-исправительного характера. Таким образом, по своей юридической природе они являлись принудительными мерами воспитательного характера.

О высоком научном уровне Основных начал свидетельствует, в частности, законодательное описание форм и видов вины (ст. 6), которое, по существу, практически не претерпело изменений и на сегодняшний день.

Наряду с безусловно прогрессивными положениями Основные начала содержали нормы, свидетельствовавшие об отходе от достигнутых ранее позиций в законотворчестве и, более того, об усилении репрессий в отношении невиновных лиц. Так, неудачной была конструкция неоконченного преступления, недостаточно четко формулировались нормы о необходимой обороне и крайней необходимости. По закону предусматривалась возможность официального объявления судом предостережения лицу при постановлении в отношении него оправдательного приговора, т. е. при отсутствии уголовно-правовых оснований. Но, самое главное, была не только сохранена норма о ссылке и высылке лиц, признанных судом общественно опасными по прошлой деятельности и связи с преступной средой, т. е. не совершивших преступления, но и распространено ее действие на оправданных лиц, при этом срок ссылки с трех лет был увеличен до пяти.

К компетенции Союза ССР относилось принятие законодательства об уголовной ответственности за государственные, воинские и некоторые иные преступления. В связи с этим в один день с Основными началами было принято первое Положение о воинских преступлениях. 27 июля 1927 г. оно отменяется, и постановлением ЦИК и СНК СССР издается новое Положение о преступлениях воинских. Несколько раньше, 25 февраля 1927 г., утверждается Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления).

Согласно Общим началам в союзных республиках начался процесс принятия новых кодексов, который продолжался вплоть до 1940 г. В Российской Федерации с 1 января 1927 г. был введен в действие Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 г., просуществовавший до 1961 г.

Уголовный кодекс 1926 г. явился значительной вехой в развитии уголовного законодательства Российской Федерации. Его Общая часть состояла из пяти разделов и в целом базировалась на

Основных началах. Однако следует отметить, она не механически воспроизводила нормы Основных начал, в необходимых случаях они уточнялись и дополнялись. Так, материальное определение преступления было дополнено важным примечанием: «Не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного» (ст. 6). В систему мер социальной защиты было включено возложение обязанности загладить причиненный вред; уточнялись цели и принципы их применения; предусматривалась наказуемость приготовления к преступлению; впервые давалось понятие добровольного отказа от совершения преступления и т. д.

Однако, как и в прежнем УК, сохранялась норма о лицах, «представляющих опасность по своей прошлой деятельности» (ст. 7 УК), что по сути явилось легальной основой для репрессий.

Следует отметить, что законодательство 30–40-х гг. прошлого века вообще отличается неоправданной репрессивностью. В это же время принимаются законы, «легализовавшие» проведение антигуманной уголовно-правовой политики, кровавые репрессии против своего народа. В качестве примера можно привести печально известное постановление ЦИК и СНК от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности». Оно рассматривало лиц, покушавшихся на общественную собственность, как врагов народа и предусматривало возможность применения к ним расстрела или лишения свободы не ниже десяти лет с конфискацией имущества. При этом какой-либо дифференциации видов хищений в зависимости от размеров похищенного не вводилось, поэтому судебное усмотрение по существу было безграничным. Постановление, например, применялось за сбор колосков, оставшихся в поле после уборки хлеба (так называемые «колосковые дела»).

Данное Постановление действовало до принятия 4 июня 1947 г. Президиумом Верховного Совета СССР Указов «Об усилении охраны личной собственности граждан» и «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», которые

по своей репрессивности мало чем от него отличались: преступление наказывалось до 25 лет лишения свободы.

Антигуманным было постановление ЦИК и СНК от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних», снизившее возраст уголовной ответственности до 12 лет «с применением всех мер уголовного наказания».

8 июня 1934 г. Постановлением ЦИК СССР были внесены дополнения в Положение о преступлениях государственных. В связи с этим Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 июля 1934 г. Уголовный кодекс РСФСР был дополнен ст. $58^{1а}$, $58^{1б}$, 58^{1}в, 58^{1}г, явившимися «юридической основой» широкого применения политических репрессий. Акцент в реализации уголовного закона был сделан на «опасную личность», а не на совершенное преступление, являющееся единственным основанием уголовной ответственности. Совершеннолетние члены семьи изменника Родины (так называемые «ЧСИР»), совместно с ним проживающие или находящиеся на его иждивении к моменту совершения преступления, подлежали лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на 5 лет.

В 1957 г. в Конституцию СССР 1936 г. были внесены существенные изменения о компетенции союзных и республиканских органов, согласно которым к ведению Союза ССР отошло принятие Основ уголовного законодательства, законов о государственных и воинских преступлениях, а союзных республик — уголовных кодексов. В соответствии с этим в 1958 г. принимаются Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В них нашли отражение принципы укрепления законности, демократизма, гуманизма и справедливости. В частности, в Основах 1958 г. четко формулировалось основание уголовной ответственности (ст. 3). Материальная характеристика преступления дополнялась правовым признаком — его противоправностью. Произошел отход от аналогии, таким образом был полностью выполнен древний постулат: нет преступления, нет наказания без указания о том в законе. Сам термин «наказание» был полностью возвращен закону, определены цели и принципы его применения. Юридически более совершенными стали конструкции форм вины, невменяемости, ста-

дий совершения преступления, соучастия, необходимой обороны, крайней необходимости и т. д. Максимальный срок лишения свободы с 25 лет был снижен до 10, и лишь за тяжкие преступления и к особо опасным рецидивистам предусматривалась возможность наказания до 15 лет. Смертная казнь признавалась исключительной и временной мерой, существенно ограничивался круг преступлений, за которые суд мог ее назначить.

Основы 1958 г. явились законодательной базой, на основе которой в 1959–1961 гг. приняты республиканские кодексы. Уголовный кодекс РСФСР был принят 27 октября 1960 г. и вступил в действие с 1 января 1961 г.

Начавшиеся в 1985 г. в Советском Союзе преобразования потребовали коренного изменения уголовного законодательства. Практически с этого времени осуществлялась разработка новых Основ уголовного законодательства, которые не только должны были отражать приоритет общечеловеческих ценностей, соотношение международного и национального права, знаменовать новый уровень развития уголовного права, вобрать в себя достижения уголовно-правовой науки, но и стать основательной юридической базой для издания республиканских кодексов, действенным инструментом в борьбе с преступностью, принимающей новые формы и проявления. 2 июля 1991 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик были приняты Верховным Советом СССР. 1 июля 1992 г. их предполагалось ввести в действие, однако в связи с распадом СССР этого не произошло.

Многие положения Основ 1991 г. были использованы при разработке Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г.

§ 3. Действие уголовного закона во времени

Согласно ст. 9 УК преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения преступления.

Действие уголовного закона основано на конституционных принципах (ст. 54 Конституции РФ). Уголовный кодекс, закрепляя действие уголовного закона во времени, конкретизирует их.

Действующим является уголовный закон, вступивший в силу в установленном порядке, если не истек срок его действия либо он не отменен и не изменен другим законом.

Порядок вступления в силу закона определяется Указом Президента Российской Федерации от 5 апреля 1994 г. (в ред. от 1 декабря 1995 г.) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» и Федеральным законом от 14 июля 1994 г. (в ред. от 22 октября 1999 г.). «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»

В соответствии с п. 2 ст. 35 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. закон, предусматривающий наказание гражданина и ограничение прав, вступает в силу после его опубликования в официальном порядке. Это положение закреплено и в указанном выше законе. «На территории Российской Федерации, — говорится в ст. 1, — применяются только те федеральные конституционные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы».

Федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием считается публикация полного текста закона в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Доведение закона до сведения иным образом (по радио, телевидению, телефону и т. д.) не является официальной публикацией и не влечет никаких правовых последствий.

По общему правилу, закон вступает в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня его официального опубликования. Однако самим законом или специальным актом палаты Федерального Собрания может быть установлен и иной порядок введения закона в действие. В этом случае дата вступления в силу указывается в тексте закона или в специальном постановлении Государственной Думы. Подобная практика в деятельности законодателя в последнее время стала преобладающей.

Уголовный закон утрачивает силу, прекращает действие в результате: его отмены; замены другим законом; истечения срока,

указанного в самом законе; изменения условий и обстоятельств, обусловивших принятие данного закона.

Конституционным судом РФ закон может быть признан неконституционным. Акт или его отдельные положения в этом случае утрачивают силу. Приговоры судов, основанные на законах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленном порядке (ст. 79 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Отмена или замена уголовного закона новым уголовно-правовым актом означает, что его уже нельзя применять. Однако если новый закон влечет усиление ответственности, то по всем правоотношениям, возникшим до его издания, применяется старый, отмененный закон. Тем самым реализуется принцип, согласно которому преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время его совершения. Закон в этом случае как бы продляет свою «жизнь». Такое его свойство называется ультраактивностью.

Определение времени совершения преступления зависит от его характера, специфики. Временем совершения преступления признается время осуществления общественно опасного деяния независимо от времени наступления последствий. Ответственность за длящееся преступление наступает по уголовно-правовой норме, действовавшей в момент совершения первоначального акта данного посягательства, а за продолжаемое — по уголовно-правовой норме, действовавшей в момент пресечения преступного акта или в момент выполнения последнего из них самим виновным.

При совершении преступления в соучастии оно считается оконченным с момента выполнения исполнителем его объективной стороны. Если преступление складывается из двух действий, в совокупности образующих объективную сторону посягательства, то содеянное оценивается по тому закону, который действовал в момент совершения последнего из них.

Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния

до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (ст. 10 УК РФ).

Под обратной силой уголовного закона следует понимать распространение его действия на деяния, совершенные до вступления закона в силу. Это свойство закона характеризует его ретроактивность.

Уголовному закону придается обратная сила в случае: 1) устранения преступности деяния; 2) смягчения наказания; 3) иным образом улучшения положения лица, совершившего преступление.

Преступность деяния устраняется различными путями: исключением его из числа уголовно наказуемых; внесением изменений в Общую часть УК (например, включением новых обстоятельств, исключающих преступность деяния; ограничением ответственности за приготовление и покушение; повышением возраста уголовной ответственности за некоторые преступления и т. д.); введением дополнительных условий уголовной ответственности и т. п.

Смягчается наказание внесением изменений как в Общую, так и в Особенную части Уголовного кодекса. Это достигается в результате: перевода преступления из более тяжкой категории в менее тяжкую; снижения минимального и максимального размеров наказания; уменьшения размера удержания из заработка при исправительных работах; замены в санкции вида наказания на более мягкий; исключения из так называемой альтернативной санкции наиболее строгого вида наказания либо дополнительного наказания, введения в нее более мягкого вида дополнительного наказания и т. д.

Иным образом улучшить положение лица, совершившего преступление, можно, например, изменением режима исполнения наказания, условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей.

В случае придания уголовному закону обратной силы, его действие распространяется как на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, так и на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. На лиц, в отношении которых судимость погашена или снята в установленном законом порядке, положения об обратной силе закона не распространяются.

Если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, назначенное судом наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом (ч. 2 ст. 10 УК РФ).

Конституция РФ провозглашает: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент совершения не признавалось правонарушением» (ст. 54).

Это конституционное положение в уголовном праве конкретизировано. Уголовный закон, который устанавливает преступность деяния, усиливает наказание или иным образом ухудшает положение лица, обратной силы не имеет. Устанавливает преступность деяния закон, в соответствии с которым преступным признается действие или бездействие, ранее не являвшееся таковым. Усиливает наказание закон, который увеличивает минимальный или максимальный пределы наказания или повышает сразу обе границы, либо, не меняя размера основного вида наказания, включает в санкцию дополнительное наказание и т. д. Иным образом ухудшает положение лица закон, согласно которому увеличиваются сроки погашения и снятия судимости, изменяется срок, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение от наказания, и т. д.

§ 4. Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона всегда ограничено определенной территорией. В связи с этим основным принципом действия уголовного закона в пространстве является принцип территориальности. Он означает, что все лица, независимо от гражданства, совершившие преступления на территории Российской Федерации,

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

подлежат ответственности по уголовному законодательству, действующему в месте совершения деяния. Данный принцип основан на незыблемости суверенитета России.

Территория Российской Федерации устанавливается ее государственной границей. Государственная граница есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, т. е. пространственный предел действия государственного суверенитета (Закон «О Государственной границе Российской Федерации» от 1 апреля 1993 г. № 4730-I, в ред. от 4 декабря 2007 г.).

Таким образом, в состав государственной территории входят:

- сухопутная территория, т. е. суша в пределах границ государства;
- водная территория, которая включает как внутренние (национальные) воды (например, воды заливов, бухт, морей, проливов, исторически принадлежащих Российской Федерации; воды рек, озер и иных водоемов, берега которых принадлежат России, и т. д.), так и территориальное море — прибрежные морские воды шириной 12 морских миль;
- недра, находящиеся под сухопутной и водной территорией государства, без каких-либо ограничений по глубине;
- воздушная территория, которую составляет все воздушное пространство, находящееся в пределах его сухопутных и водных границ.

Уголовную юрисдикцию Российская Федерация осуществляет также в отношении лиц, совершивших преступления на любых территориях и объектах, принадлежащих России и находящихся в открытом море или ином указанном пространстве. Сюда относятся: континентальный шельф — часть подводной окраины материков, прилегающая к берегам суши и характеризующаяся общим с ней геологическим строением, а также 200-мильная исключительная экономическая зона. Они находятся за пределами государственной границы и поэтому не входят в состав государственной территории. Но прибрежные государства имеют право на их биологические и минеральные ресурсы, а также на все виды

деятельности, связанные с разведкой, разработкой и сохранением данных ресурсов. Правоотношения, которые возникают в связи с этим, регулируются законодательством Российской Федерации. Свою юрисдикцию Россия осуществляет и в отношении объектов, находящихся в ее экономической зоне (искусственные острова, установки, сооружения, средства обеспечения безопасности морского судоходства). В Уголовном кодексе РФ предусмотрена ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации (ст. 253). В остальном на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне действуют нормы и принципы международного права.

При совершении преступления на борту воздушного или морского судна, приписанного к порту Российской Федерации, вне государственной территории России уголовная юрисдикция Российской Федерации осуществляется в зависимости от назначения судна. Военно-морские корабли и военно-воздушные суда обладают экстерриториальностью. Это означает, что, независимо от их местонахождения, преступления, совершенные на указанных судах, подпадают под действие уголовного закона России. На гражданских морских и воздушных судах уголовный закон Российской Федерации действует лишь в случае, если они находятся на территории России, а также в международном воздушном пространстве или международных водах.

Преступление считается совершенным на территории Российской Федерации:

1) если преступные действия начаты и окончены на ее территории;

2) если преступное деяние осуществлено на территории России, а преступный результат наступил за ее пределами;

3) если приготовление и покушение совершены за границей, а преступление окончено или преступный результат наступил на территории России;

4) если организаторская деятельность, подстрекательство, пособничество осуществлялись за границей, а исполнитель действовал на территории России;

5) если соучастие имело место на территории России, а исполнитель действовал за границей. В случае совершения преступления на территории нескольких государств по уголовному закону Российской Федерации наказываются лишь те посягательства, которые были пресечены на территории России.

В уголовном законе закреплен дипломатический иммунитет. Он не устраняет противоправности и наказуемости деяния, совершенного дипломатом, а лишь устанавливает особый порядок реализации уголовной ответственности. Поэтому, строго говоря, дипломатический иммунитет носит уголовно-процессуальный, а не уголовно-правовой характер.

Дипломатические представительства включают три категории сотрудников: дипломатический, административно-технический и обслуживающий персонал.

Членами дипломатического персонала являются чрезвычайные и полномочные послы и посланники, поверенные в делах, советники, торговые представители, военные, военно-морские и военно-воздушные атташе.

Указанные лица не только сами пользуются личной неприкосновенностью и иммунитетом от уголовной и административной юрисдикции, но и члены их семей, если они проживают вместе с ними и не являются гражданами Российской Федерации.

К административно-техническому персоналу относятся референты, переводчики, технические секретари, шифровальщики, лица, обслуживающие узлы связи, счетно-бухгалтерские работники и другие. Данная категория лиц и проживающие вместе с ними члены их семей, если они не являются российскими гражданами или не проживают в России постоянно, пользуются личной неприкосновенностью, неприкосновенностью в отношении занимаемых ими жилых помещений, а также иммунитетом от уголовной юрисдикции на началах взаимности.

Сотрудники из числа обслуживающего персонала (шоферы, уборщицы, повара, вахтеры и др.), не являющиеся гражданами Российской Федерации или не проживающие в России постоянно, только сами обладают иммунитетом от уголовной юрисдикции и только в отношении деяний, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей.

Консульские должностные лица (Генеральный консул, консул, вице-консул, консульский агент) имеют иной правовой статус. По общему правилу, они не могут быть привлечены к ответственности по уголовному закону РФ. Но из этого положения в отношении них сделано исключение. Консулы пользуются личной неприкосновенностью лишь в случае совершения деяния, сопряженного со служебной деятельностью.

Иные лица, на которых не распространяется уголовная юрисдикция России, — это представители иностранных государств, члены парламентских и правительственных делегаций.

На условиях взаимности иммунитетами от уголовной ответственности за границей обладают сотрудники делегаций иностранных государств. Вопросы применения законов Российской Федерации в отношении международных межправительственных организаций, постоянно функционирующих на территории России, представительств иностранных государств при этих организациях и их должностных лиц, определяются соответствующими международными договорами.

Дипломатический иммунитет нельзя использовать в целях, несовместимых с функциями дипломатических представителей. Лица, злоупотребляющие правом неприкосновенности, объявляются персонами *non grata*, и им предлагается покинуть Российскую Федерацию.

Территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве дополняется принципом гражданства. Он означает распространение юрисдикции Российской Федерации на граждан России и постоянно проживающих в Российской Федерации лиц без гражданства, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации.

В соответствии с ФЗ от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (в ред. от 10 октября 2008 г.) «О гражданстве Российской Федерации» гражданами Российской Федерации являются: а) лица, имеющие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу данного Федерального закона; б) лица, которые приобрели гражданство Российской Федерации в соответствии с этим Федеральным законом.

Иностранные граждане — это лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и имеющие доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства; лица без гражданства — лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и не имеющие доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства (ст. 2 ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 6 мая 2008 г.) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»)[1].

Уголовной ответственности по УК РФ подлежат граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов России, в том случае, если:

а) совершено деяние против интересов, охраняемых уголовным законодательством Российской Федерации;

б) в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения иностранного государства.

Юрисдикция Российской Федерации распространяется и на российских военнослужащих воинских частей, дислоцирующихся за пределами России. В случае совершения преступления на территории иностранного государства — месте дислокации — военнослужащий несет ответственность по УК РФ. Изъятие из этого положения может быть установлено международным договором.

Статья 12 УК РФ закрепляет и принцип универсальной юрисдикции. Универсальная юрисдикция вначале предназначалась в качестве дополнения к двум основным принципам — территориальности и гражданства, но в последующем стала выступать в качестве самостоятельного принципа действия уголовного закона в пространстве. Это обусловлено усилившейся координацией действий многих государств в борьбе с преступностью. Преступления, предусмотренные в международных конвенциях, государства-участники обязались пресекать независимо от места их совершения и гражданства преступника.

[1] Некоторые авторы данное положение относят к покровительственному принципу действия уголовного закона или принципу специального режима (специальной миссии). См., например: Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 74.

Согласно ст. 12 УК РФ «иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступления вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу... в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

Россия, являясь государством-участником ряда международных конвенций, договоров, во исполнение взятых на себя обязательств включила в уголовное законодательство нормы об ответственности за преступления, указанные в соглашениях (например, ст. 211, 227, 270 УК РФ и др.). Эти деяния влекут ответственность по Уголовному кодексу РФ независимо от места совершения и гражданства лица, их совершившего.

Наряду с указанными принципами при определении действия уголовного закона в пространстве необходимо руководствоваться и реальным принципом, суть которого состоит в том, что иностранные граждане, а также лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, при совершении ими преступления за пределами России подлежат уголовной ответственности по УК РФ в том случае, если:

1) преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина РФ или постоянно проживающего в России лица без гражданства;

2) лицо не было осуждено в иностранном государстве.

Надо иметь в виду, что в ч. 1 и 3 ст. 12 УК речь идет о разных категориях лиц без гражданства: в первом случае — о постоянно проживающих в Российской Федерации лицах без гражданства; во втором — о таких же лицах, но не проживающих постоянно в России.

Не подлежат уголовной ответственности иностранные граждане, оказавшиеся в Российской Федерации после совершения на территории другого государства преступления, не предусмотренного международным договором и не затрагивающего интересов

России. Однако в силу международного договора они могут быть выданы другому государству, на территории которого было совершено преступление или против интересов которого оно было направлено, либо государству, гражданами которого они являются.

§ 5. Выдача лиц, совершивших преступление

Выдача лиц, совершивших преступление, — это передача преступника другому государству для судебного разбирательства или приведения в исполнение вынесенного приговора, осуществляемая согласно международным договорам и национальному уголовному и уголовно-процессуальному законодательству.

Выдача (экстрадиция) возможна только в случае совершения преступления, а не какого-либо иного правонарушения.

Конституция РФ устанавливает: «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации» (ст. 63). Условия и порядок выдачи регламентируются национальным (внутригосударственным) законодательством и международными договорами. Государство, на территории которого оказался преступник, действует по своему усмотрению: либо выдает требуемое лицо, либо наказывает по своим законам. Согласно ст. 61 Конституции РФ, гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству. Это положение нашло закрепление и в уголовном законе. Оно разделяется многими современными государствами.

Вопрос о выдаче преступника возникает в случаях, когда лицо, совершившее преступление в одной стране или против интересов этой страны либо обязанное отбывать наказание, находится в другой стране. Согласно международной практике требование государства о выдаче преступника предъявляется при наличии одного из следующих условий:

1) преступление совершено на его территории;

2) преступление было направлено против интересов этого государства;

3) преступник является гражданином этого государства;

4) в отношении лица необходимо исполнить приговор.

Норма о выдаче иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации и находящихся на территории России, закрепленная в ст. 13 УК РФ, является конкурирующей по отношению к ч. 3 ст. 12 УК РФ. В связи с этим при наличии взаимного двустороннего договора предпочтение следует отдавать выдаче преступника, а не наказанию.

Исключением из международных договоров о выдаче преступников является право убежища. «Российская Федерация, — говорится в ст. 63 Конституции, — предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами права».

В России не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения.

§ 6. Толкование уголовного закона

Реализация уголовного закона неразрывно связана с его толкованием. «Закон всеобщ. Случай, который должен быть определен на основании закона, — единичен. Чтобы ввести единичное под всеобщее, требуется суждение»[1].

Под толкованием принято понимать уяснение или разъяснение смысла уголовного закона, выявление воли законодателя, выраженной языковыми средствами в форме правовой нормы, в целях точного его применения[2].

«Закон как воплощенная воля предполагает в себе два элемента: мысль законодателя, то, что хотел сказать законодатель, и оболочку, форму, в которую он облек эту мысль, — писал Н. С. Таганцев. — Выяснение того, какая законодательная мысль вылилась в данной форме, составляет задачу толкования»[3].

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 66–67.

[2] Толкование является одним из элементов герменевтики (с греч. — толкование, объяснение). См. об этом подробно: Пычева О. В. Герменевтика уголовного закона. Ульяновск, 2005.

[3] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекция. Часть Общая. В 2-х т. Т. 1. М. 1994. С. 87–88.

Толкование не является какой-либо стадией реализации закона. Оно выступает составной частью процесса применения уголовно-правовых норм. Необходимость в нем возникает главным образом потому, что закон носит общий характер, предусматривает типичные признаки, тогда как складывающиеся жизненные ситуации, реальные отношения всегда конкретны, отличаются рядом индивидуальных особенностей. Толкование закона способствует не только правильному его применению и, в связи с этим, укреплению законности, но и дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства.

Различается толкование закона: по субъекту, по приемам, по объему, по целям.

По субъекту, разъясняющему закон, выделяется легальное, судебное и доктринальное толкование.

Легальным признается толкование, даваемое органом, который в силу закона управомочен это делать. Исходя из смысла ст. 103 Конституции Российской Федерации, право толкования принадлежит Государственной Думе. Следовательно, легальным толкованием занимается только орган, принявший уголовный закон. Это может делаться лишь в форме постановлений Государственной Думы. Такое толкование обладает юридической силой, т. е. является обязательным для субъектов, реализующих уголовный закон.

Некоторые авторы выделяют как самостоятельный вид аутентическое толкование (аутентический, аутентичный с греческого: подлинный, верный, основанный на первоисточнике). Данная позиция основана на том, что толкование, исходящее от законодателя, по существу представляет собой закон. Однако это не так. Толкование, даваемое в том числе и самим законодателем, не создает новую норму, оно ограничено рамками уже принятого акта и направлено на то, чтобы раскрыть смысл закона в целом, выяснить его цели и установить объем и границы действия. Следовательно, аутентическое толкование совпадает с легальным. Обязательность такого толкования для всех органов, учреждений, должностных лиц, граждан России не меняет его юридическую природу[1].

[1] См., например: Советское уголовное право. Часть Общая. Л. 1960. С. 168; Уголовное право. Общая часть. М. 1992. С. 42.

Судебное, или казуальное, толкование — это толкование, даваемое судом. Оно может быть двух видов. Во-первых, толкование, данное в приговоре, определении или постановлении суда любой инстанции по конкретному делу. Оно, безусловно, имеет обязательную силу, но ограничено рамками дела и имеет конкретных адресатов: осужденных или оправданных лиц, государственные органы, учреждения и организации, к которым эти решения в той или иной мере относятся. Во-вторых, толкование уголовного закона дается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации. Эти постановления принимаются лишь для нижестоящих судов, но они имеют значение и для других органов, применяющих уголовный закон (например, для органов прокуратуры при квалификации преступлений по расследуемым делам).

К доктринальному толкованию относится разъяснение законов, даваемое научными учреждениями, учеными-юристами, практическими работниками в докладах и лекциях, в газетных и журнальных статьях, в различного рода комментариях к Уголовному кодексу, материалах обобщения судебной практики. Такое толкование не имеет обязательной силы, но оно способствует глубокому и правильному познанию уголовного законодательства, практики его применения, повышению качества отправления правосудия по уголовным делам, формированию и совершенствованию уголовных законов.

Иногда доктринальное толкование еще называют научным. Однако это делается необоснованно, так как оно может и не иметь отношения к науке, базироваться не на теории уголовного права, а на личном, субъективном восприятии уголовно-правового явления.

По признаку обязательности толкования в литературе не без основания предлагается выделять два основных его вида: обязательное, к которому относятся легальное (аутентическое), и судебное толкование, необязательное, охватывающее доктринальное толкование.

По приемам различаются: грамматическое (филологическое), систематическое, историческое и логическое.

Грамматическое (филологическое) толкование состоит в уяснении смысла уголовного закона путем этимологического и синтаксического анализа его смысла. Используемые в законе понятия,

термины, слова зачастую нуждаются в точном определении. К этому приему толкования часто обращается Пленум Верховного Суда Российской Федерации.

Систематическое толкование (вернее, системное) заключается в сопоставлении анализируемого положения закона с другим законом. Следовательно, данный прием предполагает выявление всех других, как уголовно-правовых, так и норм иных отраслей права, которые так или иначе могут повлиять на понимание уголовного закона. Это вызвано тем, что уголовное право — не простая совокупность норм, где содержание и значение каждой из них можно вывести из нее самой, а представляет, как уже указывалось, систему норм, в которой место, значение и содержание каждой отдельной нормы обусловлено другими нормами. Так, нельзя уяснить содержание норм Особенной части УК без обращения к его Общей части. Зачастую возникает необходимость сопоставления нескольких норм только Особенной части.

При систематическом толковании часто приходится сравнивать нормы различных отраслей права. Практически невозможно понять содержание норм без обращения к подзаконным актам при бланкетной диспозиции. Для уяснения, например, понятия так называемого простого хулиганства необходимо обратиться в том числе и к нормам административного права, где раскрывается понятие мелкого хулиганства.

При историческом толковании воля и мысль законодателя устанавливаются путем обращения к той социально-экономической и политической обстановке, в которой был принят законодательный акт. Это обычно делается на основании материалов, предшествовавших принятию закона. В некоторых случаях исторического толкования возникает необходимость обращения к тексту ранее изданного и утратившего силу закона. Наряду с другими приемами это может способствовать наиболее глубокому проникновению в сущность толкуемого закона.

В Уголовном кодексе есть нормы, которые приняты во исполнение международно-правовых обязательств России. Исторический метод познания их сущности требует, чтобы были исследованы не только внутригосударственные причины принятия закона,

но и международная обстановка, волеизъявление государств-участников соответствующих конвенций, соглашений, договоров.

Всякая мыслительная деятельность, в том числе и при грамматическом, систематическом и историческом толковании, должна подчиняться законам логики. Поэтому в широком смысле слова любое толкование уголовных законов есть логическое толкование. Вероятно, это позволило некоторым авторам исключить из способов толкования логический метод. Но необходимо отличать логическое толкование как собственно прием уяснения содержания закона, иначе говоря, логическое толкование в узком смысле слова, под которым следует понимать толкование, производимое по правилам логики.

Логическое толкование, в отличие от других приемов, позволяет установить часто встречающиеся противоречия между желанием законодателя и словесной формой его отражения, тем самым установить подлинный объем уголовно-правовой нормы, границы ее действия. Путем логического анализа раскрывается смысл отдельных элементов и признаков состава преступления. Выводы суда по конкретному делу, например, о форме и виде вины, наличии или отсутствии определенных мотивов и целей, служат примером логического толкования. Логическая ошибка может привести к неверному истолкованию закона.

Толкование по объему может быть буквальным (адекватным), ограничительным (рестриктивным) и распространительным (экстенсивным).

Под буквальным (адекватным) понимается толкование уголовного закона в точном соответствии с его текстом, когда слова и смысл закона полностью совпадают. Следует иметь в виду, что в литературе высказана и другая позиция, согласно которой буквальное (адекватное) толкование не является видом толкования по объему, поскольку при этом лишь констатируется совпадение содержания и смысла закона с его словесным выражением[1].

При ограничительном толковании закону придается смысл, более узкий, более ограничительный, чем это вытекает из буквального текста закона.

[1] См., например: *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. М. 1967. С. 304.

Распространительное толкование заключается в том, что закону придается более широкий смысл, чем это вытекает из его буквального текста. К нему прибегают в тех случаях, когда буквальный смысл текста уже содержания уголовно-правовой нормы, словесное ее выражение неадекватно выражает волю законодателя. Распространительное толкование расширяет границы действия закона, дает возможность применять его к более широкому кругу случаев, в отношении большего круга лиц.

Действующее уголовное законодательство характеризуется тенденцией к уточнению составов преступлений и сужению возможностей их распространительного толкования и применения. Однако полностью это исключить невозможно.

Распространительное толкование имеет некоторое внешнее сходство с аналогией. Однако различие между ними носит принципиальный характер. Аналогия предполагает отсутствие закона, пробел в законодательстве и означает применение нормы уголовного права к случаю, прямо не предусмотренному в законе, но сходному с тем или иным преступлением.

Ограничительное и распространительное толкование используются довольно редко. Чаще всего применяется буквальное толкование.

В работах по уголовному праву, как правило, не выделяется толкование по целям. Однако цели толкования различны, и в зависимости от них в общеправовой литературе обоснованно признается толкование-уяснение и толкование-разъяснение.

Толкование-уяснение является необходимым элементом процесса реализации норм уголовного права. Субъект права «для себя» толкует норму с целью его применения. Например, следователь, прокурор, судья уясняют содержание понятия грубого нарушения общественного порядка при квалификации содеянного как хулиганства, тайного способа изъятия при оценке действий как кражи и т. д.

Толкование-разъяснение («для других») имеет место в тех случаях, когда оно дается для применения закона в будущем другими органами. Таковыми, по существу, являются постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Глава 3
ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1. Понятие преступления

Доктринальная интерпретация правового понятия преступления выступает основополагающей в теории уголовного права и уголовном законодательстве Российской Федерации.

Раздел II «Преступление» является одним из шести разделов Общей части УК РФ, в котором раскрывается содержание таких институтов, как преступление, вина, неоконченное преступление, соучастие в преступлении, обстоятельства, исключающие преступность деяния и другие, сущность которых не может быть осмыслена без уяснения юридического содержания понятия преступления, в том числе и исторического анализа его правовой регламентации в законодательстве.

Декларация прав человека и гражданина 1789 г. фактически впервые определила понятие преступления в закрепленных в ней положениях о том, что «...Никто не может быть наказан иначе как по закону, ранее утвержденному и обнародованному и законно применен̀ному». Важнейший принцип уголовного права «*Nullum crimen sine lege*» («Нет преступления без указания о том в законе»), представленный в работах итальянского юриста Чезаре Беккариа (1738–1794 гг.) и немецкого криминалиста Ансельма Фейербаха (1775–1833 гг.), впервые был материализован в ст. 1 УК Франции 1810 г. и ныне зафиксирован в уголовных кодексах большинства стран мира.

Определение преступления как института уголовного права в российском уголовном законодательстве сформировалось во второй половине XIX столетия. Так, под преступлением в этот период

понималось «противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает нерушимость его наказанием»[1].

В классической школе российского уголовного права под преступлением понималось противоправное посягательство на запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме. Еще Н. С. Таганцев писал: «Как показывает само наименование «преступление» ...такое деяние должно заключать в себе переход, преступление за какой-то предел, отклонение или разрушение чего-либо»[2]. Н. Д. Сергеевский, определяя преступление как запрещенное уголовным законом и наказуемое деяние, вместе с тем отмечал, что «преступное деяние по содержанию своему есть деяние, причиняющее вред обществу или частным лицам или заключающее в себе опасность вреда»[3].

Определение преступления в российском уголовном законодательстве содержалось в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., а также в Уголовном уложении 1903 г. Так, в ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.) давалось следующее определение преступления: «Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано»[4]. Уголовное Уложение 1903 г. в ст. 1 содержало определение преступления, в соответствии с которым преступным признавалось деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания[5]. Современный законодатель позитивно воспринял предписания уголовного закона столетней давности и воспользовался заложенным в него традициями классической школы русского уголовного права нормативным содержанием определения преступления.

---

[1] *Орлов А.* К понятию преступления // Московские университетские известия. 1869. № 6. С. 355.

[2] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 24.

[3] *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. Часть Общая. Пг., 1915. С. 55.

[4] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н. С. Таганцевым. СПб., 1899.

[5] Российское законодательство XIX–XX веков. Т. 9. М., 1984. С. 275.

В первые годы советской власти фактически была законодательно закреплена классовая природа определения преступления. Так, в Руководящих *началах по уголовному праву* 1919 г. указано: «5. Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом. 6. Преступление как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений, вызывает необходимость борьбы государственной власти с совершающими такие действия или допускающими такое бездействие лицами (преступниками)»[1]. Согласно ст. 6 УК РСФСР 1922 г. под преступлением понималось «всякое общественно опасное действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени»[2]. Ст. 6 УК РСФСР 1926 г.[3] фактически повторила определение преступления, заложенное в УК РСФСР 1922 г. УК РСФСР 1960 г. (ст. 7) преступлением признавал «общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью настоящего Кодекса»[4].

В дальнейшем определение преступления, содержавшееся в ч. 1 ст. 7 УК РСФСР 1960 г., было подвергнуто законодательным изменениям и в последующем преступлением признавалось «предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, все формы собственности, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом»[5]. Однако понятие преступления

[1] СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.
[2] СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.
[3] СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.
[4] Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
[5] СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

по-прежнему провозглашало охрану от преступлений «социалистического» правопорядка и не содержало указаний на такие необходимые признаки преступления, как виновность и наказуемость. Таким образом, в советском уголовном законодательстве преступление определялось в качестве общественного опасного посягательства, направленного на причинение вреда социалистическим общественным отношениям, т. е. в целом следует говорить о классовой природе понятия преступления[1], существовавшей вплоть до принятия Уголовного кодекса Российской Федерации в 1996 г.

В законопроектах нового уголовного закона не было однообразия в определении понятия преступления. Так, по теоретической модели Основ уголовного законодательства 1987 г. «преступлением признается предусмотренное уголовным законом виновно совершенное деяние (действие или бездействие), посягающее на..., представляющее общественную опасность по своему характеру, направленности и последствиям». В Основах уголовного законодательства 1991 г. говорится, что «преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под угрозой наказания». В ч. 1 ст. 7 проекта УК 1992 г. рекомендовалось признать преступлением «совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под угрозой наказания»[2]. Данная формулировка понятия преступления уже была лишена политической и идеологической составляющей, однако не содержала перечень общественных отношений (социальных ценностей), на которые посягали общественно опасные деяния, признанные преступлениями. Ст. 14 проекта Общей части УК РФ 1994 г. определяла преступление как «запрещенное уголовным законом деяние (действие или бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству»[3]. В Пояснительной записке к данному законопроекту указывалось, что этот правовой акт продолжает традиции отечественного уголовного законодательства,

[1] *Дурманов Н. Д.* Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 256; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 29 и др.

[2] Юридический вестник. 1992. № 20.

[3] Юридический вестник. 1994. № 9.

дает материальное определение преступления, отражает современную иерархию ценностей, охраняемых государством от преступных посягательств, но вместе с тем устраняет идеологические штампы. Поэтому в понятии преступления вместо признака «общественной опасности» указывается на вред личности, обществу или государству. Недостатками данного определения преступления были как непризнание общественной опасности в качестве основного признака преступления, так и отсутствие в данной дефиниции указания на виновность деяния в целом. Проект УК РФ 1995 г. преступлением признавал «совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под страхом наказания»[1].

Предлагаемые редакции проектов к УК РФ практически подошли вплотную к существующему ныне законодательному определению преступления и немногим отличались друг от друга в сущностном понимании формально-материальной природы преступления.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г. преступлением признается «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

В понятии преступления по действующему уголовному законодательству Российской Федерации сочетаются формальный и материальный подходы к его определению. Исторически первым является формальный подход, согласно которому преступление — это деяние лица, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Материальное же определение понятия преступления характеризуется признаком общественной опасности деяния, как способного причинить вред личности, обществу или государству или поставить в угрозу причинения такого вреда.

Таким образом, формально-материальное определение преступления, закрепленное законодателем в ч. 1 ст. 14 УК РФ, представляет собой сочетание доктрин классической и социологической школ уголовного права о правовой сущности данного института.

Статья 14 УК РФ раскрывает социально-политическую сущность преступления, содержит признаки, при помощи которых

[1] Цит. по: *Козлов А. П.* Понятие преступления. СПб., 2004. С. 164.

оно отличается от деяний, не предусмотренных уголовным законом (правонарушений, проступков и т. п.).

Социальная характеристика преступления как посягательства на условия существования общества проявляется в том, что «наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушения условий его существования, каковы бы ни были эти условия»[1]. Коммунистическая правовая идеология при конструировании УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г. и УК РСФСР 1960 г. социальную сущность преступления рассматривала как форму проявления классовой борьбы и посягательства на социально-политический строй государства.

Юридическое понятие преступления возникло в связи с появлением государства и разделением общества на классы (рабов и рабовладельцев). Преступными признавались в основном действия, посягающие на господствующий класс. Так, убийство раба не считалось преступлением, убийство рабом своего господина влекло смертную казнь не только убийцы, но и всех других рабов, принадлежавших убитому. В феодальном уголовном праве классовый характер преступления не являлся абсолютным и многие посягательства на личность, имущественные и неимущественные интересы представителя своего класса признавались преступными, хотя и не имели классовой выраженности. С развитием демократии и укреплением государственно-правовых основ регулирования общественных отношений в странах Западной Европы социальное содержание преступления стало проявляться в том, что личность, ее права, свободы и интересы были объявлены высшей социальной ценностью и поставлены под усиленную правовую защиту, в том числе и уголовно-правовыми нормами. В связи с принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. официально признан приоритет общечеловеческих ценностей над интересами государства. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права. Одной из основных задач проводимого в Российской Федерации преобразования общества является строительство правового государства, в котором права и свободы

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 8. С. 531.

человека и гражданина должны стать высшей ценностью (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Данное положение Конституции Российской Федерации вызвало переоценку охраняемых уголовным законодательством общественных отношений. Если УК РСФСР 1960 г. определял в качестве главенствующих по значительности охраняемых объектов общественный строй, политическую и экономическую системы, то УК РФ 1996 г. на первое место поставил охрану прав и свобод человека и гражданина (ст. 2).

Совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений позволяет раскрыть социальную направленность преступления как уголовно-правового понятия. Таким образом, социальная природа преступления выражается в его направленности на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй Российской Федерации, на мир и безопасность человечества.

§ 2. Признаки преступления

Преступление как правовое явление характеризуется определенными признаками, раскрывающими сущность данного института. Общепризнанными признаками преступления выступают общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Обычно в теории уголовного права на первое место ставят общественную опасность преступления как его определяющий, материальный признак[1].

1. Общественная опасность. Преступным является лишь такое деяние, которое по своему содержанию общественно опасно. Общественная опасность — это свойство деяния, выражающееся в причинении либо в создании реальной угрозы причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Общественная опасность является материальным признаком преступления, в целом определяющим официальное признание законодателем данного деяния преступлением.

[1] *Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность. М., 1969. С. 39–44; *Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 20–23.

Общественную опасность характеризуют два признака, называемые ее критериями: качественный — характер общественной опасности и количественный — степень общественной опасности.

Качественный признак выражает материальную сущность преступления и объясняет, почему то либо иное деяние признается преступлением. Качественный признак общественной опасности выражает ее характер, т. е. указывает на важность охраняемого законом общественного отношения или интереса, которому был причинен вред, например, жизни человека при совершении убийства либо праву собственности при краже.

Однако указания только лишь на охраняемые законом объекты недостаточно для характеристики общественной опасности того либо иного деяния. В некоторых случаях на это существенно влияют особенности совершения преступления, например, место совершения преступления — незаконная охота (охота является незаконной, если она была совершена на территории заповедника либо заказника); время совершения преступления — фальсификация избирательных документов признается преступлением только во время выборов и т. п.

Количественный признак общественной опасности выражается в степени причинения вреда тем либо иным охраняемым законом общественным отношениям, который зависит от характера воздействия различных преступлений на одни и те же охраняемые уголовным законом общественные отношения. Наступление вреда в том либо ином размере в некоторых случаях является обязательным признаком. Так, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ) и умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ) одинаково характеризуются качественным признаком общественной опасности ввиду тождественности объекта посягательства — права человека на здоровье. Степень же общественной опасности, отражающая в данном случае количественный признак, различна.

Характер и степень общественной опасности лежат в основе правовой регламентации принципа справедливости, а также законодательно выделенной категоризации преступлений.

2. Противоправность. Противоправность деяния означает прямое указание закона на запрет его совершения. Уголовная противоправность является формальным признаком преступления, который означает законодательное выражение принципа «нет преступления без указания на то в законе». Данный признак представляет собой: 1) запрещенность общественно опасного и виновного деяния уголовным законом; 2) угрозу наказания. Обязательным компонентом уголовной противоправности выступает наличие в нарушенной виновным лицом норме уголовно-правовой санкции, которая содержит угрозу применения наказания. Признак противоправности указывает и на то, что в российском уголовном законодательстве не допускается применение уголовного закона по аналогии. В соответствии с российским уголовным законодательством не следует признавать преступлениями те деяния, которые носят общественно опасный характер, но, тем не менее, пока не предусмотренные им.

3. Виновность. В строгом соответствии с признаком виновности преступлением может считаться лишь виновно совершенное общественно опасное деяние. Вина представляет собой обязательный признак каждого преступления.

Виновность — это обязательное наличие в деянии психического отношения лица к своему общественно опасному действию (бездействию) и его преступным последствиям. Признак виновности преступления неразрывно связан и опирается на один из основополагающих принципов уголовного закона — принцип вины (ст. 5 УК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 24 УК РФ виновным в преступлении признает лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Умысел, в свою очередь, может быть как прямым, так и косвенным, неосторожность — в виде легкомыслия и небрежности. За невиновное причинение вреда уголовная ответственность не предусмотрена. Невиновным причинением вреда уголовное законодательство признает казус (случай).

4. Наказуемость. Под наказуемостью как признаком преступления понимается возможность назначения наказания за совершение преступления.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

Признак наказуемости следует понимать таким образом: факт совершения преступления сопровождается угрозой назначения наказания. Только такие деяния следует считать преступлениями, за которые законодатель считает необходимым назначить уголовное наказание. Если деяние не следует наказывать в уголовно-правовом порядке, то нет необходимости признавать его преступным. Между тем, в ч. 1 ст. 14 УК РФ отсутствует указание на обязательность назначения уголовного наказания, в связи с тем, что в российском уголовном законодательстве возможно освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности или от наказания либо применение иных мер уголовно-правового характера.

Ряд авторов (В. А. Владимиров, А. А. Герцензон, Н. Д. Дурманов, Н. И. Загородников) считали одним из признаков преступления его аморальность. Следует согласиться, что все преступления являются аморальными, безнравственными, однако, понятие аморальности как признака преступления выходит за рамки криминальной его составляющей, поэтому аморальность вряд ли может быть признана обязательным признаком преступления.

§ 3. Малозначительность деяния

В соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» (в ред. Федерального закона от 25.06.1998 № 92-ФЗ). Положение, получившее в теории уголовного права наименование малозначительности деяния, как видно из представленной редакции ч. 2 ст. 14 УК РФ, уже прошло редакционную законодательную правку и подверглось изменениям. Первоначально ч. 2 ст. 14 УК РФ выглядела следующим образом: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству».

Понятие малозначительности деяния имеет свою историю законодательной регламентации, причем дореволюционное уголовное право такой категорией не оперировало. Примечательно, что малозначительность деяния впервые появляется в нормах процессуального, а не материального права. Анализируемая категория появляется в ст. 4-а УПК РСФСР, введенной 9 февраля 1925 г.: «Прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производством уголовное дело в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным (ст. 6 Уголовного кодекса) вследствие своей незначительности, маловажности и ничтожности своих последствий...»[1]. В продолжение указанного уголовно-процессуального положения в ст. 6 УК РСФСР 1926 г. вводится примечание, согласно которому «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественной опасности»[2]. В данном законоположении деяние не признается преступлением, хотя и содержит все его признаки; мало того, если в УПК речь шла о ничтожности, маловажности последствий, то в УК говорится об отсутствии последствий, что на фоне формального совпадения признаков деяния с признаками преступления явно выглядит противоречием[3]. Законодатель позитивно воспринял положения примечания к ст. 6 УК РСФСР 1926 г., практически с точностью повторив правовое содержание малозначительности деяния в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР 1960 г. и в ч. 2 ст. 14 УК РФ 1996 г.

В настоящее время в уголовном законе границы малозначительности общественной опасности формально не определены и вопрос о признании того либо иного деяния малозначительным отводится к компетенции следователя и суда. Малозначительность

[1] Цит. по: *Козлов А. П.* Понятие преступления. С. 766.
[2] Там же. С. 767.
[3] Там же.

деяния может проявляться не только в отсутствии необходимого ущерба при причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, но и быть результатом правовой оценки деятельности лица, выполняющего целиком объективную сторону преступного деяния или его часть, а также действий соучастников преступления.

Малозначительным может быть признано деяние, совершенное с прямым умыслом, которое направленно именно на причинение определенного виновным незначительного вреда, когда лицо желало причинить незначительный вред. Так, лицо похищает чужое имущество на сумму, не превышающую одну тысячу рублей, что подпадает под признаки мелкого хищения, признаваемого административным правонарушением в соответствии со ст. 7.27 КоАП РФ. Если же виновный незаконно проник в жилище с целью совершения кражи, и ему удалось похитить имущество всего на сумму, не превышающую одной тысячи рублей, то в данном случае деяние не будет малозначительным. Таким образом, малозначительным деяние может быть признано лишь в том случае, когда лицо желало совершить деяние, причинившее мизерный вред, а не потому, что минимальный вред был причинен по не зависящим от виновного обстоятельствам. Если признаки фактически совершенного деяния и деяния, которое лицо намеревалось совершить, различны, то в таких случаях ответственность наступает за покушение на то преступление, которое лицо задумало совершить. Так, если лицо намеревалось совершить хищение из сберегательного банка в сумме более миллиона рублей, но там оказалось лишь сто рублей, ответственность наступает за покушение на хищение в особо крупном размере. В данном случае деяние не может быть признано малозначительным ввиду минимальности причиненного ущерба в сумме ста рублей. Малозначительность деяния отсутствует при совершении преступления с неконкретизированным умыслом, т. е. когда лицо предвидело и желало наступления любого из возможных вариантов вреда. В таких случаях ответственность наступает за фактически причиненный вред в результате преступного деяния.

§ 4. Категории преступлений

Общим основанием категоризации преступлений выступают характер и степень общественной опасности. Степень общественной опасности конкретизирована формой вины и величиной санкций. Санкции указаны в законе в виде максимального срока лишения свободы.

В ст. 1 УК Франции 1810 г. впервые выделены три категории преступных деяний. Ими признаны преступления, проступки и нарушения.

Под влиянием категоризации преступных деяний, принятых в УК Франции 1810 г., аналогичную структуризацию преступлений законодатель произвел в уголовном дореволюционном законодательстве России. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. противоправные деяния подразделены на преступления и проступки. Так, в ст. 2 говорилось: «За преступления и проступки по роду и мере важности оных, виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным». Согласно ст. 3 «преступления и проступки могут быть как умышленными, так и неумышленными». В разъяснениях Особого Совещания Сената по ст. 1 значилось: «Слова «преступление», «проступок», употребляемые в различных статьях Уложения, не противопоставляются друг другу, так как закон не дает им значения строго определенных терминов и нередко употребляет их безразлично для обозначения всякого рода преступных деяний»[1]. Уголовное Уложение 1903 г. содержало трехчленную категоризацию преступных деяний: проступки, преступления и тяжкие преступления. Проступками признавались преступные деяния, наказание за которые назначалось в виде ареста или денежной пени. Преступлениями именовались деяния, за которые в качестве наказания назначалось заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме. Под тяжкими преступлениями понимались деяния, за которые в законе в качестве высшего наказания могла быть назначена смертная казнь, каторга или ссылка на поселение.

[1] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н. С. Таганцевым. СПб., 1909. С. 10.

Статья 27 УК РСФСР 1922 г. и ст. 46 УК РСФСР 1926 г. различали две категории преступлений:

1) преступления, направленные против основ советского строя и в силу этого признаваемые наиболее опасными;

2) все остальные преступления.

В Основах уголовного законодательства 1958 г. категоризация преступлений не была представлена.

УК РСФСР 1960 г. не содержал специального предписания о категоризации преступлений, но анализ его норм позволял выделить четыре категории преступных деяний:

а) преступления, не представляющие большой общественной опасности (ч. 3 и 4 ст. 10, ст. 50^1, 51 и 52). Лица, совершившие такие деяния, могли освобождаться от уголовной ответственности без назначения уголовного наказания, но с возможностью применить к такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием (ст. 63). Законодательно установленные критерии этой категории преступлений обозначены не были, однако в практике исходили из того, что санкции за их совершение не превышали двух-трех лет лишения свободы либо допускали иное, более мягкое наказание;

б) менее тяжкие преступления, занимавшие среднее положение между тяжкими и не представляющими большой общественной опасности деяниями;

в) тяжкие преступления, к числу которых относились: 1) деяния, посягающие на наиболее важные общественные отношения; 2) деяния, которые не являются тяжкими, но совершены при наличии квалифицирующих обстоятельств, существенно повышающих их опасность (при отягчающих обстоятельствах). Лица, виновные в тяжких деяниях, не могли по общему правилу осуждаться условно (ст. 44), к ним применялось лишение воинских и иных специальных званий, а равно орденов, медалей и почетных званий (ст. 36). Перечень тяжких преступлений содержался в ст. 7^1, который законодателем неоднократно расширялся;

г) особо тяжкие преступления, в случае совершения которых допускалась смертная казнь (ч. 1 ст. 23) или наказание в виде лишения свободы на срок более 10, но не свыше 15 лет (ч. 1 ст. 24).

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., не вступивших в силу, имелась отдельная норма о классификации преступлений. Статья 9 «Классификация преступлений» устанавливала: 1) Преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие; 2) К преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двух лет, или иное более мягкое наказание, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не выше пяти лет, или иное более мягкое наказание. При обсуждении проекта Основ уголовного законодательства предлагалось называть данную категорию преступлений уголовными проступками; 3) К менее тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше пяти лет, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет; 4) К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше десяти лет; 5) К особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или смертная казнь.

Проект УК РФ 1992 г. (ст. 8–12) предусматривал подразделение преступных деяний по уровню их опасности на не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки), менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие преступления.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 УК РФ все преступления, предусмотренные уголовным законодательством, в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния подразделяются на четыре категории: преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие

преступления. При этом законодатель нормативно закрепил правовое содержание указанных категорий преступлений.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, превышает два года лишения свободы (ч. 3 ст. 15 УК РФ).

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 4 ст. 15 УК РФ).

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (ч. 5 ст. 15 УК РФ). В соответствии со ст. 44 УК РФ такими более строгими видами наказания, чем лишение свободы на определенный срок свыше 10 лет, являются пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

Данная категоризация преступлений ориентирована на законодателя, который обязан учитывать ее при конструировании уголовно-правовых институтов и норм, поэтому значение подразделения преступлений на различные категории в зависимости от характера и степени общественной опасности деяний имеет не только теоретическую, но и практическую направленность. Так, категоризация преступлений учитывается при определении вида рецидива (ст. 18 УК РФ), наказуемости приготовления к преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ), определении режима отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 58 УК РФ), влияет на определение порядка назначения наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ), на правила отмены условного осуждения (ст. 74 УК РФ), на освобождение от уголовной ответственности в связи с

деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ), на правила условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ), замены неотбытой части наказания более мягким (ст. 80 УК РФ), освобождения от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80^1 УК РФ), отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ), погашения судимости (ст. 86 УК РФ), назначения наказания несовершеннолетним (ст. 88 УК РФ), а также на применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним (ст. 90 УК РФ), освобождение от наказания (ст. 92 УК РФ), применение условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 93 УК РФ), определение сроков давности (ст. 94 УК РФ) и сроков погашения судимости (ст. 95 УК РФ) к несовершеннолетним.

§ 5. Отграничение преступлений от иных правонарушений

На практике нередко возникает вопрос о разграничении преступлений, особенно небольшой тяжести, от правонарушений, которые не признаются преступными. Преступления являются разновидностью правонарушений, поэтому их следует отличать от гражданско-правовых деликтов, административных проступков и дисциплинарных правонарушений.

Разграничение преступлений и непреступных деяний происходит по трем основным критериям:

1) объекту;

2) общественной опасности;

3) виду противоправности.

Так, преступления причиняют вред таким общественным отношениям, которые в других отраслях права не встречаются. Например, преступления посягают на основы конституционного строя, на мир и безопасность человечества. Объектами преступлений

признаются гораздо большее число общественных отношений, чем при иных видах правонарушений: жизнь, здоровье человека, честь и достоинство, половая неприкосновенность, конституционные права граждан, отношения собственности, экология, общественная безопасность и др.

В ст. 1.2. КоАП РФ определены следующие объекты административно-правовой охраны: права и свободы человека и гражданина, здоровье граждан, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, общественная нравственность, окружающая среда, установленный порядок осуществления государственной власти, общественный порядок и общественная безопасность, собственность, законные экономические интересы физических и юридических лиц, общества и государства.

Согласно ст. 2 ГК РФ в качестве отношений, регулируемых гражданским законодательством, выступают правовое положение участников гражданского оборота, право собственности и другие вещные права, право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием.

Дисциплинарные проступки посягают на государственную и служебную дисциплину, они запрещены законами, подзаконными актами, распоряжениями должностных лиц под страхом дисциплинарных взысканий (выговор, увольнение, штраф и др.).

Преступления отличаются, как ранее отмечалось, от других непреступных правонарушений по общественной опасности. Степень общественной опасности в случаях, когда они являются смежными, выступает основным критерием, отличающим преступление от иных правонарушений. Основным показателем, определяющим степень общественной опасности совершенного деяния, является причиненный вред правоохраняемым отношениям. Так, в случае нарушения лицом, управляющим автомобилем, правил дорожного движения без тяжких последствий наступает админи-

стративная ответственность, но в случае, когда вследствие указанного нарушения был причинен тяжкий вред здоровью человека, либо наступила смерть одного или более лиц, то тогда речь идет уже о преступлении (ст. 264 УК РФ).

Третий признак, который позволяет отличить преступление от иных правонарушений — это противоправность деяния и связанная с ней санкция. Преступление всегда противоречит уголовному закону. Другие правонарушения нарушают нормы других отраслей права (семейного, гражданского, административного законодательства), не только законы, но в некоторых случаях и подзаконные акты.

В результате совершения преступления назначается уголовное наказание, *являющееся самой суровой мерой* государственного принуждения, влекущей судимость. Другие правонарушения сопровождаются менее жесткими мерами воздействия и не влекут за собой судимости. Так, в случае применения дисциплинарных норм воздействием может выступать выговор, увольнение, штраф и т. д.

Следует разграничивать также преступления и аморальные проступки. Нравственные нормы иногда используются для толкования уголовного закона. Например, оскорблением согласно ч. 1 ст. 130 УК РФ признается унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, при этом саму неприличность этой формы помогают определить моральные нормы. Преступление и аморальный поступок различаются по объекту посягательства, общественной опасности и противоправности. Преступление — это деяние, выраженное в форме действия или бездействия, аморальными же могут выступать не только поведение, но и образ мыслей, а также их высказывание, не облеченное в уголовно-правовую форму.

Таким образом, преступления отличаются от непреступных правонарушений и аморальных поступков:

а) по объекту;

б) по степени общественной опасности;

в) по объему вреда (ущерба) охраняемым интересам личности, общества, государства;

г) по мотивации, способам совершения деяний.

Глава 4
МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Множественность преступлений: понятие и общая характеристика

В доктрине уголовного права множественность преступлений определяется обычно как совершение одним лицом двух или более преступлений, каждое из которых предусмотрено уголовным законом в качестве самостоятельного состава преступления, влекущего уголовную ответственность.

На основе этого определения выделяются следующие признаки множественности преступлений.

1) Все преступления, образующие множественность, должны быть совершены одним лицом. Лицо в данном случае понимается как уголовно деликтоспособный субъект (вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста уголовной ответственности, выступающее в любом качестве — исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника).

2) Множественность возникает при совершении одним лицом не менее двух преступлений, каждое из которых может быть и оконченным, и неоконченным.

3) Каждое из преступлений, составляющих множественность, должно быть способным порождать правовые последствия. Это означает, что по данным преступлениям не должна быть снята или погашена судимость, а также должны отсутствовать материальные и процессуальные обстоятельства, делающие невозможным уголовное преследование (ст. 24–28 УПК РФ).

В зависимости от способа образования в теории уголовного права выделяют две формы множественности — повторность и идеальную

совокупность[1]. Ситуация совершения двух и более преступлений одним деянием именуется идеальной совокупностью; последовательное совершение преступлений отдельными актами действия или бездействия создает повторность преступлений[2].

При этом социально-юридическая природа форм множественности преступлений не является единой. Повторность преступлений — показатель повышенной общественной опасности лица, совершающего преступления. Идеальная совокупность преступлений, учитывая единичность акта преступной деятельности, сама по себе не свидетельствует о повышенной опасности ни преступления, ни личности. По сути дела, она выступает техническим приемом квалификации многообъектных преступных посягательств.

В законодательстве путем введения дополнительных признаков (наличие/отсутствие осуждения за ранее совершенное преступление, форма вины, категория совершенного преступления) сконструированы не формы, а виды множественности преступлений. В действующем уголовном законе прямо названы два вида множественности — совокупность и рецидив преступлений[3]. Основное значение видов множественности — способность при наличии определенных признаков порождать особые уголовно-правовые последствия, сосредоточенные, прежде всего, в сфере назначения наказания[4].

[1] См.: Малков В. Д. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 44–45.

[2] Ряд специалистов выделяет три формы множественности — совокупность, повторность и рецидив преступлений (см.: Агаев Б. Совокупность преступлений // Уголовное право. 2003, № 3. С. 4). Однако при подобной классификации возникает логическое пересечение форм множественности, когда одна и та же ситуация при отсутствии признака судимости может подпадать под признаки повторности и совокупности (реальной) или повторности и рецидива при наличии судимости соответственно.

[3] В первоначальной редакции УК РФ были предусмотрены три вида множественности — неоднократность, совокупность и рецидив. Однако ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» из уголовного закона полностью был исключен такой вид множественности как неоднократность преступлений.

[4] Наличие указанных свойств (особых специфических признаков и способность порождать особые правовые последствия) дает возможность ряду специалистов выделять в качестве самостоятельного вида множественности совокупность приговоров. Так, В. П. Малков считает необходимым ее законодательное закрепление путем введения в УК РФ ст. 18.1 «Совокупность приговоров». При этом на основе анализа текста ст. 70 УК РФ предлагается следующее определение совокупности приговоров как вида множественности преступлений: «Совокупностью приговоров признается совершение осужденным нового преступления после провозглашения приговора по первому делу, но до полного отбытия им основного и дополнительного наказания, назначенного по этому приговору». (См.: Чернова Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности преступлений // Законность. 2001. № 8.)

§ 2. Отличие множественности от сложных единичных преступлений

Множественность преступлений складывается из нескольких единичных преступлений. Единичным является преступление, содержащее один состав преступления и квалифицируемое по одной статье Особенной части Уголовного кодекса. Определенным сходством с множественностью преступлений обладают сложные единичные преступления, среди которых можно выделить:

1. Преступления, усложненные по конструкции состава, к которым относятся составные преступления, преступления с альтернативными признаками состава (действиями, последствиями, способами, целями, мотивами, предметами), преступления с двумя формами вины;

2. Преступления, характеризующиеся сложным содержанием (длящиеся преступления, продолжаемые преступления, преступления, в основе которых находится преступная деятельность).

Под длящимся в теории уголовного права понимается преступление, начинающееся актом преступного действия или бездействия, порождающего юридическое состояние, прерываемое вследствие действий самого виновного, направленного к прекращению преступления (явка с повинной), или наступления событий, препятствующих продолжению преступления (задержание преступника). Примером длящегося преступления может служить дезертирство (ст. 338 УК РФ): будучи юридически оконченным с момента оставления части, состояние дезертирства продолжается в течение всего времени, пока не будет прекращено самим виновным (возвращение в часть, явка с повинной в правоохранительные органы) либо в силу иных обстоятельств (пресечение командованием части или органами власти)[1].

Продолжаемым признается преступление, складывающееся из ряда однотипных актов человеческого поведения, направленных на один объект и связанных единым умыслом и целью. Пленум

[1] См.: *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы»* (п. 25) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 6.

Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 27.12.2002 № 29 (ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» продолжаемым предложил считать хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление.[1] Особым подвидом продолжаемых можно считать преступления, обязательным (конститутивным) признаком которых является систематичность (ст. 117 «Истязание», ст. 241 «Организация занятий проституцией») или неоднократность (ст. 154 «Незаконное усыновление (удочерение)», ст. 180 «Незаконное использование товарного знака»).

Преступления, в основе которых лежит преступная деятельность, представляют собой особый вид сложных единичных преступлений. В уголовно-правовой литературе преступная деятельность определяется как осуществление однотипного общественно опасного поведения, складывающегося из совокупности действий, объединенных единой преступной целью.[2] В отличие от продолжаемых преступлений отдельные акты человеческого поведения, которые образуют содержание преступной деятельности, не являются тождественными. Напротив, они могут отличаться значительным разнообразием и сложностью содержания. Так, при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности (ст. 171) лицо может совершать разнохарактерные действия (закупка товаров, оборудования, аренда и ремонт помещения, размещение рекламы и т. д.). Вместе в тем, объединенные общей целью (систематическое извлечение прибыли) они составляют единую линию преступного поведения.

§ 3. Понятие, признаки и виды совокупности преступлений

Определение совокупности преступлений содержится в ст. 17 УК РФ, в которой она понимается как совершение одним лицом двух

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

[2] Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 617.

или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

Отличительным признаком совокупности как вида множественности является отсутствие осуждения за преступления, ее образующие.

В зависимости от способа образования в теории уголовного права выделяют два вида совокупности преступлений — реальную и идеальную. Подобное деление во многом является условным: правовые последствия совокупности преступлений едины и не зависят от ее вида.

Под реальной совокупностью преступлений понимается разновременное совершение одним лицом двух или более различных действий (бездействий), каждое из которых содержит признаки самостоятельного состава преступления. Реальную совокупность преступлений могут составлять любые два или более преступлений — как предусмотренные различными статьями или частями статьи Особенной части УК РФ, так и предусмотренные одной статьей или частью статьи Особенной части УК РФ, т. е. как разнородные, так и однородные или тождественные преступления. Примерами реальной совокупности могут служить совершение одним лицом убийства и кражи; грабежа и вымогательства; последовательное совершение нескольких краж. Реальная совокупность может быть образована последовательным или параллельным совершением нескольких деяний. Последовательное совершение характерно для одномоментных преступлений, разделенных во времени (несколько эпизодов квартирных краж); параллельное — возможно в ситуации, когда одно из преступлений, составляющих совокупность, носит длящийся характер (дача взятки в период осуществления незаконной предпринимательской деятельности). Каждое из совершенных преступлений следует квалифицировать самостоятельно с последующим назначением наказания по правилам ст. 69 УК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее при-

знаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК РФ (идеальная совокупность). При идеальной совокупности совершенное преступное деяние посягает на различные объекты уголовно-правовой охраны и влечет наступление разнохарактерных последствий. Так, если в результате примененного виновным общеопасного способа убийства не только наступила смерть определенного лица, но и имело место причинение вреда здоровью другим лицам, содеянное следует квалифицировать по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ и по статьям УК, предусматривающим ответственность за умышленное причинение вреда здоровью.

Совокупность преступлений следует отличать от конкуренции уголовно-правовых норм. Конкуренция имеет место, когда одно общественно опасное деяние охватывается двумя или более нормами уголовного закона, но применению подлежит только одна из них.

В ч. 3 ст. 17 УК РФ говорится, что если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Общая норма рассчитана на широкий круг однородных деяний, специальная — на частные случаи, конкретизированные по каким-либо дополнительным признакам. Иллюстрацией конкуренции общей и специальной нормы может служить соотношение ст. 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями» и ст. 145^1 УК РФ «Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат», предусматривающая ответственность за частный случай злоупотребления в виде невыплаты указанный видов платежей лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. Совокупность преступлений в данном случае отсутствует и содеянное подлежит квалификации по ст. 145^1 УК РФ.

Частными случаями конкуренции общей и специальной нормы являются соотношение основного и квалифицированного составов, основного и привилегированного составов. Так, при убийстве при превышении пределов необходимой обороны в действиях лица содержатся признаки ч. 1 ст. 105 УК РФ (основной состав) и ст. 108 УК РФ (состав со смягчающими обстоятельствами); последний выступает специальным по отношению к общему составу убийства. Следовательно, деяние должно квалифицироваться по

ст. 108 УК РФ. Аналогичное решение принимается и при совершении убийства группой лиц: в данном случае налицо конкуренция между ч. 1 ст. 105 (основной состав) и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (квалифицированный состав): последний и подлежит вменению.

Совокупность отсутствует также при конкуренции специальных норм. В качестве специальных конкурируют квалифицированный и особо квалифицированный составы. Так, кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору и с незаконным проникновением в жилище, подпадает одновременно под признаки п. «а» ч. 2 ст. 158 (совершение кражи группой лиц по предварительному сговору) и п. «а» ч. 3 ст. 158 (кража с незаконным проникновением в жилище), однако содеянное в данном случае квалифицируется лишь по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Конкуренция специальных норм имеет место также при конкуренции квалифицированного и привилегированного состава — деяние в данном случае квалифицируется по статье со смягчающими обстоятельствами. Примером подобной конкуренции может служить ситуация совершения убийства матерью новорожденного ребенка. В данном случае конкурирует ст. 106 УК РФ, предусматривающая ответственность за указанное деяние, и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающий ответственность за убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии. Содеянное квалифицируется лишь по ст. 106 УК РФ.

Совокупность преступлений отсутствует и в случае конкуренции части и целого. Этот вид конкуренции существует, когда одно и то же деяние с разной степенью полноты описано в двух или более нормах уголовного закона. В ходе квалификации приоритет отдается норме, охватывающей содеянное в полном объеме. Примером конкуренции части и целого может служить соотношение ч. 2 ст. 212, предусматривающей ответственность за участие в массовых беспорядках, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти (целое), и ст. 167 УК РФ, предусматривающей ответственность за умышленное уничтожение или повреждение имущества (часть).

Уничтожение или повреждение чужого имущества в ходе массовых беспорядков в полном объеме охватывается ч. 2 ст. 212 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 167 УК РФ не требует.

Особым случаем конкуренции части и целого, описанным в ч. 1 ст. 17 УК РФ, является ситуация, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Подобное проявляется в двух типовых вариантах:

1) когда квалифицирующий признак прямо или косвенно содержит ссылку на преступление, предусмотренное другой статьей Кодекса. Так, заражение венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией предусмотрено в качестве самостоятельных преступлений в ст. 121 и 122 УК РФ соответственно. Однако указанные обстоятельства названы в качестве квалифицирующих признаков в ст. 131 и 132 УК РФ. В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»[1], ответственность по пункту «г» ч. 2 ст. 131 УК РФ и по пункту «г» ч. 2 ст. 132 УК РФ наступает в случаях, когда лицо, заразившее потерпевшее лицо венерическим заболеванием, знало о наличии у него этого заболевания, предвидело возможность или неизбежность заражения потерпевшего лица и желало или допускало такое заражение. При этом дополнительной квалификации по ст. 121 УК РФ не требуется;

2) когда обстоятельство, отягчающее наказание, содержательно указывает на множественность эпизодов однородного преступного поведения. Так, наличие в составе квалифицирующего признака «совершение преступления в отношении двух и более лиц» предполагает квалификацию содеянного как единого сложного преступления даже в случае, если деяния не были объединены единством места, времени и направленностью умысла. Например, совершение одним лицом нескольких убийств, не объединенных единством умысла и общей целью, квалифицируется по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство двух или более лиц.

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

Подводя итог, следует сказать, что уголовно-правовое значение совокупности проявляется при квалификации и в процессе назначения наказания. Оно, во-первых, состоит в том, что каждое из преступлений, входящих в совокупность, требует самостоятельной уголовно-правовой оценки по соответствующей статье или части статьи УК РФ. Совокупность преступлений предполагает также особый порядок назначения наказания, определенный в ст. 69 УК РФ.

§ 4. Понятие, признаки и виды рецидива преступлений

В действующем законодательстве рецидивом преступлений в соответствии с ч. 1 ст. 18 УК РФ признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Рецидив как вид множественности характеризуют следующие отличительные признаки:

- форма вины: и ранее совершенное, и вновь совершенное преступление носят умышленный характер;
- наличие судимости за ранее совершенное преступление.

Однако не любое повторное совершение лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, нового умышленного преступления, образует рецидив. В ч. 4 ст. 18 УК РФ содержится перечень оснований, по которым наличие судимости за ранее совершенное умышленное преступление не рассматривается в качестве рецидивообразующего обстоятельства.

Во-первых, при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что речь в данном случае идет только о ранее совершенном преступлении; вновь совершенное может быть любой категории.

Во-вторых, не учитываются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет (п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ). Отказ законодателя учитывать при установлении рецидива судимости, полученные лицом до достижения им

18 лет, обусловлен общей направленностью уголовной политики, предполагающей особое, гуманное отношение к несовершеннолетнему.

В-третьих, при признании рецидива не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ).

В-четвертых, при признании рецидива не учитываются судимости, снятые или погашенные на момент совершения нового умышленного преступления в порядке ст. 86 УК РФ.

Законодательная классификация видов рецидива (простой, опасный и особо опасный) строится, исходя из следующих признаков — категория и количество совершенных преступлений, вид наказания за ранее совершенное преступление, а также условный или реальный характер отбывания наказания в виде лишения свободы.

Признаки «простого» рецидива в законе специально не указаны: они определяются путем толкования с использованием так называемого негативного приема, т. е. «от обратного». Выделив среди видов рецидива опасный и особо опасный, все иные случаи, располагающие признаками рецидива, но не подпадающие в указанные группы, следует считать «простым» рецидивом.

Рецидив преступления признается опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы;

б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

Рецидив преступлений признается особо опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы;

б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.

Уголовно-правовое значение определения вида рецидива ограничивается его учетом при назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения: при рецидиве или опасном рецидиве — мужчинам отбывание лишения свободы назначается в исправительных колониях строгого режима; при особо опасном рецидиве преступлений — в исправительных колониях особого режима или частично в тюрьме (ст. 58 УК РФ). При назначении наказания по правилам ст. 68 УК РФ установление вида рецидива преступлений (простой, опасный, особо опасный) не имеет уголовно-правового значения.

Помимо названных в законе видов рецидива в теории уголовного права предложен еще ряд классификаций. Так, по соотношению характера предыдущего и вновь совершенного преступлений выделяется рецидив разнородных преступлений (общий рецидив) и однородных преступлений (специальный рецидив); по числу судимостей — однократный рецидив и многократный рецидив; по признаку вида наказания, назначенного виновному за ранее совершенное преступление, — рецидив, не связанный с отбыванием наказания в виде лишения свободы; и пенитенциарный рецидив, когда лицо отбывает наказание в виде лишения свободы не менее чем во второй раз. Пенитенциарным рецидивом именуется также совершение умышленного преступления в период отбывания наказания в виде лишения свободы. В криминологии используется понятие фактического рецидива, который помимо случаев, описанных в уголовном законе, включает совершение новых преступлений лицом, судимость которого снята или погашена; лицом, ранее совершившим преступления и освобожденном от ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам; лицом, имеющим судимость за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет; лицом, имеющим судимость за умышленное преступление небольшой тяжести.

Уголовно-правовые последствия рецидива преступлений полностью сосредоточены в области назначения наказания. В ч. 5 ст. 18 УК

РФ содержится указание на то, что рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ. Эти правила определены в ст. 68 УК РФ. Рецидив при назначении наказания учитывается также в качестве отягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ) и при выборе вида исправительного учреждения при отбывании наказания в виде лишения свободы (ст. 58 УК РФ).

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

Глава 5
СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и структура состава преступления

Понятие состава преступления и понятие преступления неразрывно связаны друг с другом, но, несмотря на тесную взаимосвязь, они не идентичны, а находятся в определенном соотношении, где понятие преступления более широкое, чем понятие состава преступления[1].

Во-первых, понятие *преступления* выражает *социально-правовую* характеристику посягательства, сущность его общественной опасности, противоправность, наказуемость, а понятие *состава* преступления — *юридическую* структуру преступления, конкретизирует признаки преступления, путем указания в диспозициях норм Особенной части Уголовного кодекса признаков совершаемых деяний, их последствий, форм вины, мотивов и целей преступления.

Во-вторых, понятие преступления характеризуется совокупностью четырех *признаков* (общественной опасностью, противоправностью, виновностью и наказуемостью), а в понятии состава преступления выражена характеристика системных *элементов* — объекта преступления, объективной стороны, субъективной стороны и субъекта преступления. Из этого соотношения видно, что в понятие преступления не включен *субъект*, а в понятии состава преступления отсутствует *наказуемость*. Вместе с тем оба понятия относятся к одному и тому же явлению объективной действительности — общественно опасному деянию, совершаемому испол-

[1] См. например: Уголовное право. Общая часть / под ред. Мельниченко А. Б. Ростов-на-Дону. 2001. С. 56.

нителем преступления, т. е. субъектом — физическим, вменяемым лицом, достигшим возраста уголовной ответственности.

В-третьих, понятие преступления служит основой разделения преступлений на *категории* по характеру и степени общественной опасности (ст. 15 УК РФ), обособляет преступления от правонарушений и иных деяний, а состав преступления служит основой разграничения различных *видов* преступления, обеспечивающей их правильную правовую квалификацию.

Понятие преступления определено в законе (ст. 14 УК РФ), а понятие состава преступления в законе не раскрывается, но состав введен в формулу основания уголовной ответственности, в частности в ст. 8 УК РФ говорится: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки *состава преступления*, предусмотренного настоящим Кодексом».

Общие понятия преступления и состава преступления необходимы для более глубокого уяснения смысла конкретных преступлений и составов преступлений. Исчерпывающий перечень конкретных составов преступлений содержится в статьях Особенной части УК.

Правильно понять проблематику учения о составе преступления можно только с учетом исторического развития правовой доктрины. Рассматриваемое понятие *corpus delicti*[1] мировая юридическая мысль использует со средних веков как процессуальный термин, позже оно перешло в уголовное законодательство. Наиболее обстоятельную теоретическую разработку учения о составе преступления предложила классическая школа уголовного права в XVIII–XIX вв. Германские криминалисты XIX в. подробно рассматривали проблему состава преступления, отождествляя его с «составом закона».

Русское уголовное право отдавало предпочтение не составу преступления, а преступлению. Н. С. Таганцев определял состав преступления как «совокупность характеристических признаков преступного деяния, состоящих из двух взаимосвязанных групп: объективных и субъективных»[2].

[1] *Corpus delicti (лат.)* — основа, ядро, тело, скелет преступления

[2] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Общая часть. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 366.

Специфическую особенность российского права составляет наличие в рамках учения о преступлении общего учения о составе преступления. Разработке этого вопроса большое внимание уделяли советские ученые А. Н. Трайнин и А. А. Пионтковский[1]. В 30–40 гг. XX века А. Н. Трайнин разработал основы концепции состава преступления, использовав германскую доктрину «состава деяния», при этом за рамками состава были оставлены объект и субъект преступления. Концепция отвечала политическим реалиям того времени, но подрывала принцип законности и впоследствии претерпела изменения, согласованные с требованиями законности.

В настоящее время в теории уголовного права господствует следующее определение *состава преступления — это система (совокупность) предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление* (убийство, кража и т. д.). Характеризуют ее четыре составные части, *элемента* (компонента), расположенные в определенной последовательности: объект преступления, объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления и субъект преступления.

Элемент состава преступления — это структурная часть состава, состоящая из группы признаков, соответствующих различным сторонам состава преступления. Отсутствие хотя бы одного элемента приводит к распаду системы в целом, т. е. *отсутствию состава* преступления.

Признак состава преступления — это указанное в законе, обобщенное, юридически значимое свойство, присущее всем преступлениям *данного вида*[2]. Именно признаки элементов состава преступления определяют его специфику, позволяют отграничить один состав от другого, отличить преступление от непреступного деяния. Признаки, отражающие специфику *конкретного* преступления, описываются в нормах Особенной части УК РФ. В нормах Общей части регламентируются признаки, свойственные *всем* пре-

[1] См., например: *Трайнин А. Н.* Учение о составе преступления. М., 1946; *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957.; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.

[2] См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога, М. 2008. С. 53–55.

ступлениям. Каждое преступное деяние представляет собой *единство объективных и субъективных свойств* поведения человека. Признаки и элементы состава преступления в единстве отражают конкретное общественно опасное деяние, признаваемое преступлением.

Признаки состава делятся на четыре группы и соответствуют его четырем элементам:

1) признаки, характеризующие объект преступления;
2) признаки, характеризующие объективную сторону;
3) признаки, характеризующие субъективную сторону;
4) признаки, характеризующие субъекта преступления.

Признаки, характеризующие объект и объективную сторону преступления, отражают явления объективной действительности и называются *объективными признаками*. Признаки, относящиеся к характеристике субъективной стороны и субъекта, отражают субъективные особенности состояния лица, совершившего преступление, поэтому они именуются *субъективными признаками*.

Общие составы преступлений всегда совпадают по элементам, но их признаки индивидуальны. Например, состав кражи (ст. 158 УК РФ) по многим признакам совпадает с составом грабежа (ст. 161 УК РФ), но различаются они по признаку, характеризующему способ совершения преступления. Для кражи специфичен тайный способ хищения чужого имущества, для грабежа — открытый.

Признаки в составе преступления подразделяются на *обязательные (основные) и факультативные*, в зависимости от значения. В число *обязательных* входят: общественные отношения; общественно опасное деяние; вина; вменяемость лица и достижение им возраста, с которого по закону наступает уголовная ответственность, т. е. конститутивные признаки, обязательные *для всех* составов без исключения.

К *факультативными* относятся те признаки, с помощью которых законодатель, конструируя конкретные составы, указывает особенность свойств элементов преступления, добавляет к общим признакам те, которые присущи только данному виду преступления[1].

[1] См.: *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. С. 156.

Факультативные признаки могут дополнительно характеризовать все элементы состава преступления:

а) для объекта — дополнительный объект, предмет преступления;

б) для объективной стороны — общественно опасные последствия, причинная связь, способ, обстоятельства места, обстоятельства времени, обстановку, орудия и средства совершения преступления;

в) для субъективной стороны — мотив, цель;

г) для субъекта — признаки специального субъекта.

Факультативные признаки необходимы лишь для данного конкретного состава, и в этом смысле значение их является решающим для правильной квалификации преступления, а правильное понимание их роли — весьма важным для укрепления законности. В связи с этим следует особо выделить *троякую* роль факультативных признаков[1].

Во-первых, если такие признаки включены законодателем в основной состав преступления, то они становятся *обязательными (конститутивными)* признаками соответствующего состава (например, в ст. 158 УК РФ *тайный* способ — обязательный признак кражи).

Во-вторых, такие признаки могут выступать в качестве *квалифицирующих или привилегирующих*, т. е. повышающих или, наоборот, снижающих опасность преступления и изменяющих основной вид состава на его квалифицированный или привилегированный вид (например, убийство общеопасным способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ), убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации (ст. 106 УК РФ)).

В-третьих, если такие признаки не являются обязательными и не указаны в качестве квалифицирующих, то они могут выступать обстоятельствами, *смягчающими* или *отягчающими* наказание (ст. 61 и 63 УК РФ). Например, обстоятельствами, смягчающими наказание признаются несовершеннолетие, беременность, мотив сострадания; отягчающими — способы причинения страданий потерпевшему: издевательство, мучения, садизм.

[1] См. например: *Рарог А. И., Есаков Г. А., Чучаев А. И., Степанин В. П.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога М., 2008. С. 25.

Первым элементом состава преступления является *объект* — охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает общественно опасное, уголовно наказуемое деяние и которым причиняется или реально может быть причинен вред (они перечислены в ст. 2 УК РФ).

В объекте преступления *обязательным* являются общественные отношения, а *факультативным* — предмет преступления; в тех случаях, когда нарушение общественного порядка происходит посредством воздействия на участника отношения, принято говорить о *потерпевшем* от преступления.

Вторым элементом состава преступления является *объективная сторона, которая* характеризует внешнее проявление конкретного общественно опасного посягательства. Содержание объективной стороны раскрывается с помощью таких юридических признаков, как деяние *(обязательный)*, преступное последствие, причинная связь между действием и последствием, способ, обстоятельства места и обстоятельства времени, обстановка, орудия и средства совершения преступления *(факультативные)*.

Третьим элементом состава преступления является *субъективная сторона преступления* — она характеризует внутреннюю сторону преступления, психическую деятельность лица, образует психологическое содержание преступления. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив, цель. Вина — *обязательный* признак любого преступления, характеризуется умыслом и неосторожностью (ст. 24, 25, 26 УК РФ). Мотив и цель являются обязательными для одних составов преступлений (мотив кровной мести — п. «е[1]», политический, национальный и т. д., п. «л» ч. 2 ст. 105 УК, цель легализации в ст. 174 УК) и необязательными *(факультативными)* для других (ч. 1 ст. 105 УК и др.).

Завершает систему *субъект* преступления, которым признается *физическое, вменяемое* лицо, *достигшее* установленного законом *возраста*, совершившее общественно опасное деяние и способное нести уголовную ответственность. В ст. 19 УК РФ эти три *обязательных* признака характеризуют *лицо* как *субъекта*

преступления. Факультативными признаками субъекта преступления могут быть предусмотренные уголовным законом те или иные особенности, характеризующие *специального* субъекта преступления.

В практической деятельности особое место занимают *оценочные* признаки состава преступления. Оценочными в теории уголовного права и судебной практике называют признаки состава, содержание которых в уголовном законе конкретно не определено, а их установление зависит от конкретных обстоятельств дела. Оценочным признаком состава является *вредное последствие* общественно опасного деяния, когда его величина в законе не конкретизирована. При определении оценочного признака в виде *значительного ущерба*, причиненного гражданину при хищении, во внимание принимается не только стоимость похищенного имущества, но и материальное положение потерпевшего, наличие у него иждивенцев, источники и величина доходов, значимость имущества для потерпевшего и т. п.[1]

Конкретные виды составов преступлений описываются в нормах Особенной части Кодекса с различной степенью полноты, и, бесспорно, понятие состава преступления более глубокое, чем диспозиция статьи. В то же время, каждое общественно опасное деяние, совершенное в конкретных условиях пространства и времени, обладает множеством неповторимых (объективных и субъективных) особенностей, отличающих его от всех иных.

Например, сентябрьским днем, на железнодорожном вокзале подросток украл оставленный без присмотра чемодан, принадлежащий молодой женщине с малолетним ребенком; апрельским утром, в переполненном автобусе вор-карманник похитил мобильный телефон из сумочки студентки первого курса. Можно было бы еще подробнее описать каждый приведенный случай кражи, указав конкретное место и время, обстановку, данные, относящиеся к вору и потерпевшему, и т. д., но и из изложенного видно, что два случая кражи не похожи друг на друга. Вместе с тем есть *общее*, заключающееся в том, что одно лицо *тайно похитило*

[1] См.: *Иногамова-Хегай Л. В., Корнеева А. В.* Уголовное право. Общая часть. М., 2004. С. 33.

у другого лица имущество, принадлежащее потерпевшему. Наличие этих общих признаков позволяет сказать, что совершено такое уголовно наказуемое деяние, как кража, т. е. определенный *вид* преступления. Рассматриваемому виду присущи обязательные признаки, свойственные любой краже (тайное, противоправное, безвозмездное изъятие чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества), отличающие кражу от сходных деяний и сходных видов преступлений (мелкого хищения, мошенничества и т. д.).

Для определения *вида* необходимо установить общие *существенные* черты, присущие всем преступным деяниям данного вида, иначе, если выбрать в качестве отличительного признака несущественный признак, может оказаться, что найден отличительный признак не данного вида преступлений. Определение *вида* того или иного преступления необходимо для конструирования *конкретных* составов преступлений.

§ 2. Виды составов преступлений

В теории уголовного права существуют классификации составов преступления по трем основаниям: по характеру и степени общественной опасности; по особенностям конструкции объективной стороны; по структуре состава преступления.

По *характеру и степени общественной опасности* различаются основной, квалифицированный (состав с отягчающими обстоятельствами) и привилегированный (состав со смягчающими обстоятельствами).

Основной состав содержит типовую (среднюю) характеристику определенного вида преступлений без указания смягчающих или отягчающих обстоятельств. Обычно он содержится в частях первых статей Особенной части УК РФ. Например, *основной* состав убийства предусмотрен в ч. 1 ст. 105 УК РФ — «умышленное причинение смерти другому человеку», а в части второй этой же статьи изложены квалифицирующие признаки убийства (всего 13 пунктов): совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2), совершенное

общеопасным способом (п. «е» ч. 2) и др. Из приведенного примера видно, что квалифицирующие или особо квалифицирующие признаки включают обстоятельство, существенно *повышающее* опасность преступления, тем самым превращают основной состав *в квалифицированный* (с отягчающими обстоятельствами). Необходимо иметь в виду, что если квалифицирующих признаков не больше двух, то обычно они упоминаются в тексте закона через союзы «или», «либо», «а равно», когда же их более двух, они располагаются в виде «лесенки» и имеют буквенное обозначение, а такой квалифицированный состав считается альтернативным.

В некоторых статьях УК *основной* состав содержится и в первой и во второй частях (например, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, и убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление — ч. 1 и ч. 2 ст. 108 УК РФ соответственно). Некоторые статьи УК содержат в первой и второй частях *основные* составы преступлений, а в третьей и четвертой *квалифицированные* (например, ст. 188 УК РФ — контрабанда, где в первой и второй частях предусматриваются самостоятельные составы незаконного перемещения через таможенную границу предметов контрабанды, а в третьей и четвертой частях их квалифицированные и особо квалифицированные виды).

Интересной представляется структура ст. 184 УК РФ «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», в которой часть первая предусматривает основной состав, часть вторая — его квалифицированный вид, а части третья и четвертая содержат основной состав самостоятельных преступлений.

Квалифицирующие обстоятельства, изложенные в статьях Особенной части УК РФ, отличаются от отягчающих обстоятельств, предусмотренных в ст. 63 Общей части, тем, что последние имеют значение только при назначении наказания и не влияют на квалификацию. При квалификации совершенного преступления очень важно указывать не только часть соответствующей статьи УК, но и пункты этой части статьи, иначе квалификация окажется неполной.

Привилегированные составы (со смягчающими обстоятельствами) включают обстоятельство, существенно *снижающее* опасность преступления. Например, к привилегированным составам убийств, т. е. совершенным при смягчающих обстоятельствах, относятся составы, предусмотренные: ст. 106 УК РФ — убийство матерью новорожденного ребенка; ст. 107 УК РФ — убийство в состоянии аффекта; ст. 108 УК РФ — убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Наказание за совершение указанных видов убийств предусмотрено законодателем существенно меньше, чем за основные и квалифицированные составы.

Необходимо учитывать, что привилегирующими признаются смягчающие обстоятельства, включенные в состав преступления и влияющие на квалификацию преступления, предусмотренные в статьях Особенной части Уголовного кодекса. Смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 Общей части Уголовного кодекса, отличаются от смягчающих обстоятельств, включенных в состав преступления, так же, как квалифицирующие обстоятельства от отягчающих обстоятельств, т. е. не влияют на квалификацию, а имеют значение только при назначении наказания.

Кроме того, существуют преступления, у которых имеется только один состав, определяющий их суть без отягчающих и смягчающих признаков, например, доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ) и др.

Во второй группе в зависимости от характера диспозиции, т. е. способа описания структуры состава преступления, различают составы *простые и сложные*.

Под *простым* понимается состав с одним объектом, одним общественно опасным действием, одним последствием и одной формой вины, т. е. в простом составе все признаки указаны однократно. Примером простого состава является убийство, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ; кража — ст. 158 УК РФ и др.

Под *сложным* — понимается состав, характеризующийся двумя или более объектами, двумя или более деяниями, двумя или более последствиями, двумя формами вины.

Например, состав разбоя, предусмотренный ст. 162 УК РФ, когда преступное посягательство осуществляется на два объекта: собственность (основной) и жизнь или здоровье потерпевшего (дополнительный); состав *незаконного получения кредита*, предусмотренный ст. 176 УК РФ, когда преступное посягательство осуществляется на кредитные отношения (основной) и интересы собственника денежных средств (дополнительный).

Примером состава с двумя обязательными действиями является изнасилование, предусмотренное ст. 131 УК РФ, когда обязательным является *половое сношение* с применением *насилия* или *угрозой* его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Примером состава с двумя формами вины является *умышленное* причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее *по неосторожности* смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ).

Разновидностью сложного состава является состав с *альтернативно указанными признаками*, в котором могут содержаться несколько предметов, несколько действий, несколько видов последствий, несколько способов совершения преступления, при этом для признания деяния преступлением будет достаточно хотя бы одного из альтернативно указанных признаков. Например, несколько предметов преступления в составе, предусмотренном ст. 186 УК РФ: поддельные банковские билеты ЦБ РФ, металлическая монета, государственные ценные бумаги или другие ценные бумаги в валюте Российской Федерации либо иностранная валюта или ценные бумаги в иностранной валюте.

Несколько действий и несколько последствий содержатся в составе преступления, предусмотренном ст. 171 УК РФ: осуществление предпринимательской деятельности *без регистрации* или с *нарушением правил* регистрации, а равно *предоставление*... документов, содержащих *заведомо ложные* сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности *без специального разрешения*...или с *нарушением* лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный *ущерб* гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением *доходов* в крупном размере. Несколько *способов* содержится в соста-

ве преступления, предусмотренном ст. 159 УК РФ *(обман* или *злоупотребление* доверием) и др.

К третьей группе относятся составы, различающиеся по *особенностям конструкции,* т. е. по способу описания объективной стороны преступления, которые дифференцируются на *материальные, формальные, усеченные, составы конкретной опасности.*

Преступления с *материальным* составом содержат в объективной стороне в качестве *обязательных* признаков не только деяние, но и его общественно опасные последствия, а также причинную связь между деянием и наступившими последствиями. Такие преступления признаются оконченными с момента наступления указанного в статье Особенной части УК преступного *последствия* и характеризуются обязательным наличием *причинной связи* между деянием и наступившим последствием. Например, кража (ст. 158 УК РФ) является оконченной с момента причинения материального ущерба собственнику. Составы, предусматривающие обязательное наступление последствий, образуют не менее половины всех преступлений, предусмотренных действующим УК.

Преступления с *формальным* составом считаются оконченными с момента совершения деяния, независимо от наступления последствий. Например, заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ) является оконченным с момента получения заведомо ложной информации тем адресатом, кому оно передано. Если в результате совершения преступления с формальным составом наступили вредные последствия, то само преступление остается деянием с формальным составом. Наступление вредных последствий в таких составах может быть учтено при назначении наказания виновному, на квалификацию преступления оно не влияет.

Преступления *с усеченным* составом (являющимся разновидностью формального) считаются оконченными с выполнением лишь части деяния (деяний), установленного статьей Особенной части Уголовного кодекса. В этих составах законодатель переносит момент окончания на более раннюю стадию, соответствующую приготовлению к преступлению или покушению на преступление. Особенность усеченного состава заключается в том, что сам процесс осуществления общественно опасного деяния образует оконченное

преступление[1]. Например, бандитизм, определенный в ст. 209 УК как «создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан, а равно руководство такой группой (бандой)». Следовательно, преступление признается оконченным, даже если банда не совершила нападения. Такая же конструкция применена в ст. 210 УК РФ — организация преступного сообщества (преступной организации), в ст. 162 УК РФ — разбой, и использована законодателем ввиду исключительной опасности описанных в этих статьях преступлений.

Преступления с составами *конкретной опасности*[2] характеризуются деянием, создавшим *угрозу* наступления указанных в законе последствий. Особенность этих составов в том, что ответственность за такие преступления не связывается с *фактическим* причинением последствий, а в отличие от формальных составов в законе конкретно указаны *возможные* последствия. Например, при заведомом поставлении другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ) преступление считается *оконченным* с момента поставления другого лица *в опасность заражения* ВИЧ-инфекцией, т. е. с момента выполнения ВИЧ-инфицированным лицом объективной стороны, создающей *реальную угрозу* заражения.

Деление составов на материальные, формальные и усеченные является отражением законодательной техники при конструировании уголовно-правовых норм, оно позволяет определить момент окончания преступления и отграничить оконченное преступление от неоконченного.

В теории уголовного права проводят и иные различия в видах составов преступлений: в частности, по *степени обобщения* негативных форм поведения выделяют общий и специальный составы преступления[3]. *Общий* состав преступлений охватывает значительный объем общественно опасных деяний, а *специальный* охваты-

[1] По этому вопросу в теории уголовного права не сложилось единого мнения, главным образом по причине неудачной терминологии.

[2] См.: *Рарог А. И., Есаков Г. А., Чучаев А. И., Степалин В. П.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2008. С. 26–27.

[3] См. например: *Иногамова-Хегай Л. В., Корнеева А. В.* Уголовное право. Общая часть. М., 2004. С. 36.

вает только некоторые из них. Например, *общим* составом будет незаконное предпринимательство, предусмотренное ст. 171 УК РФ, а *специальным* для него — состав незаконной банковской деятельности, предусмотренный ст. 172 УК РФ; *общим* — состав воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, предусмотренный ст. 169 УК РФ, а *специальным* — регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ).

§ 3. Значение состава преступления

Значение состава преступления столь велико и многофункционально, что в теории уголовного права его называют *универсальной* категорией уголовного и уголовно-процессуального права.

Главное юридическое *значение* состава преступления заключается в том, что он служит необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности, закрепленным в законе: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки *состава преступления,* предусмотренного настоящим кодексом» (ст. 8 УК РФ). Это означает, что нельзя привлечь лицо к уголовной ответственности, если в содеянном отсутствует какой-либо признак соответствующего состава, предусмотренный Уголовным кодексом, и недопустимо изыскивать какие-то иные признаки, выходящие за рамки состава[1]. В случае отсутствия в действиях лица состава преступления уголовное преследование не может быть начато, а начатое подлежит прекращению. Позицию законодателя в этом вопросе традиционно поддерживают теоретики уголовного права и правоприменители[2].

Значение состава преступления определяется и другими его функциями:

- он является инструментом для правильной и точной квалификации преступления, разграничения смежных составов преступлений, а также для отграничения преступных деяний от непреступных;

[1] См., например: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 2001. С. 161.

[2] Основанию уголовной ответственности посвящен § 3 главы 6 настоящего учебника.

- обусловливает конструкцию санкций уголовно-правовых норм и служит основанием для определения судом вида и размера наказания или другой меры уголовно-правового характера;
- оказывает влияние на индивидуализацию наказания;
- позволяет осуществлять процесс дальнейшего совершенствования уголовного законодательства;
- способствует соблюдению и укреплению законности при применении уголовно-правовых норм.

Состав преступления имеет и процессуальное значение: от него в ряде случаев зависит порядок ведения следствия, дознания, судебного разбирательства и избрание меры пресечения.

Следующая функция состава, вытекающая из его основной функции, заключается в том, что он используется для правильной *квалификации* преступления.

Термин *квалификация* имеет латинское происхождение — *qualis facere* (делать качество), т. е. квалифицировать, или иначе — давать *качественную* оценку какого-либо явления, процесса, деяния, познание его существенных черт через соотношение с другими социально значимыми явлениями. Таким образом, квалификация должна отвечать следующим требованиям: быть *обоснованной*, т. е. опираться на установленные факты; быть *точной*, т. е. содержать ссылку не только на определенную статью, но и на те пункты, части, в которых данное преступление описано с максимальной детализацией; быть *полной*, т. е. содержать ссылку на все уголовно-правовые нормы, в которых предусмотрены совершенные преступления. Точная и полная квалификация преступления является одной из гарантий *законности* и правового порядка в демократическом, правовом государстве.

Итак, *квалификация преступления* это — установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного общественно опасного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Квалификация — это не одномоментный акт, а сложная работа органов дознания, следствия и суда с момента возбуждения уголовного дела и до вынесения приговора, связанная с изучением фактических обстоятельств дела и уяснением сути применяе-

мой уголовно-правовой нормы. Процесс квалификации включает в себя несколько этапов[1].

На *первом* этапе необходимо установить *событие* преступления, для этого в ходе оперативно-следственных действий устанавливаются объективные признаки преступления: непосредственный объект преступного посягательства, место, время, способ, *факт причинения вреда, его размеры*. Последнее обстоятельство на практике зачастую является решающим основанием для возбуждения уголовного дела по *факту*, т. е. при неустановлении лица, совершившего преступление.

На *втором* этапе квалификации необходимо применить уголовный закон, действовавший во время совершения общественно опасного деяния (ст. 9 УК РФ) и правильно выбрать уголовно-правовую норму, описывающую признаки состава преступления по всем четырем элементам, соответствующую признакам содеянного. Возможно, содеянное охватывается несколькими уголовно-правовыми нормами, которые в свою очередь должны быть проверены на их действие в пространстве и времени.

На *третьем* этапе квалификации проводится «наложение» признаков состава преступления на деяние в объективной реальности (конкретную жизненную ситуацию), т. е. устанавливается идентичность фактически совершенного деяния составу преступления, описанному в выбранной норме права, с использованием статей Общей части по совокупности со статьями Особенной части при приготовлении и покушении (ст. 30 УК РФ) или при соучастии (34 УК РФ). Правильной будет та квалификация, при которой в общественно опасном деянии лица будут обнаружены все обязательные признаки конкретного состава преступления: признаки объекта, в некоторых случаях предмета преступления; признаки объективной стороны, признаки субъективной стороны и признаки субъекта. Итогом квалификации является вывод о наличии (либо отсутствии) состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности, а окончательная квалификация преступления закрепляется в обвинительном приговоре суда и означает

[1] См. например: Полный курс уголовного права / Под ред. Коробеева А. И. Т. 1. СПб., 2008. С. 323.

полное совпадение между характеристиками реального деяния и совокупностью юридических признаков, описанных в уголовно-правовой норме. Правильная квалификация преступления имеет важное социально-политическое и правовое значение, от нее зависит выбор судом вида и размера наказания, условия отбывания наказания в виде лишения свободы, основания применения условно-досрочного освобождения, сроки давности, сроки погашения судимости и т. д. В результате неправильной квалификации могут быть существенно нарушены интересы, права и свободы осужденного, а также интересы, права и свободы других лиц, общества в целом и государства.

К *четвертому* этапу квалификации можно отнести анализ статистических данных о квалификационных ошибках правоприменителей, осуществляемый в целях совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Итак, в рассмотренных этапах квалификации последовательно раскрылись значение и *функции* состава преступления, которые можно характеризовать как: фундаментально-гарантийную, разграничительно-квалификационную и познавательно-методологическую[1].

[1] См. например: *Назаренко Г. В.* Уголовное право. М., 2008. С. 51.

Глава 6
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Понятие уголовной ответственности

Уголовная ответственность относится к фундаментальным понятиям уголовного права и является связующим звеном юридической триады: «преступление — уголовная ответственность — наказание», в которой по сути дела выражается смысл всего уголовного законодательства. Это понятие много раз встречается в нормах российского Уголовного кодекса: законы, предусматривающие уголовную ответственность (ст. 1), принципы уголовной ответственности (ст. 2), уголовная ответственность только при наличии вины (ст. 5), недопустимость уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление (ст. 6), основание уголовной ответственности (ст. 8), лица, подлежащие уголовной ответственности (ст. 19–23), уголовная ответственность за неоконченное преступление (ст. 29, 30) и за соучастие в преступлении (ст. 34–36), освобождение от уголовной ответственности (ст. 75, 76, 78) и т. д. Однако законодатель, часто используя термин «уголовная ответственность» в нормах Общей и Особенной частей УК, не дает ему легального определения. Поэтому содержание этого понятия вызывает в теории права значительные расхождения.

Прежде всего, следует отметить, что некоторые ученые рассматривают позитивный (перспективный) и негативный (ретроспективный) аспекты уголовной ответственности. Под позитивной уголовной ответственностью они, по сути, понимают сознательное («ответственное») соблюдение требований уголовного

закона[1]. Эта точка зрения является результатом некритического перенесения в сферу права, в том числе и уголовного, возникшей в 60–70 годы прошлого столетия философской концепции позитивной социальной ответственности как ответственного отношения человека к своему социально значимому поведению. Но если в философском аспекте возможна постановка вопроса о позитивной социальной ответственности, то применительно к юридической ответственности она неуместна. .

Юридическая ответственность — это *ответ* на породившее ее деяние лица, нарушившего правовой запрет или не выполнившего правовое предписание. Поэтому говорить о позитивной правовой ответственности означает подмену реального общественного отношения, в рамках которого реализуется юридическая ответственность, голой абстракцией — представлением об ответственности всех и каждого за свое юридически нейтральное поведение. Поэтому против позитивного аспекта уголовной ответственности в юридической литературе приводятся и весьма веские возражения[2].

Понятие уголовной ответственности специалистами толкуется весьма неоднозначно. Одни криминалисты видят сущность уголовной ответственности в официальном порицании осужденного, выраженном в обвинительном приговоре суда[3]. Другие понимают уго-

[1] См., например: *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы уголовного права. Хабаровск, 1984; *Кудрявцев В. Н.* Закон, поведение, ответственность. М., 1986; *Агеева Е. А.* Юридическая ответственность в государственном управлении. Л., 1990; *Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Т.* Юридическая ответственность. Тольятти, 1995; *Тарбагаев А. Н.* Понятие и цели ответственности. Красноярск, 1996; *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. М., 1998.

[2] См., например: Общая теория государства и права. Академический курс М., 1998. Т. 2. С. 604–605 (автор – О. Э. Лейст); Курс уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 201–203 (автор — Н. Ф. Кузнецова); *Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г.* Юридическая ответственность. М., 2005. С. 523–525; См.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 93–96 (автор — А. Н. Игнатов); *Филимонов В. Д.* Уголовная ответственность по российскому законодательству. М., 2008. С. 63–77.

[3] См.: *Тихонов К. Ф.* Субъективная сторона преступления. Саратов, 1967. С. 39–44; *Демидов Ю. А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 163; *Осипов П. П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 51; *Санталов А. И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 18; *Музеник А. К.* Сущность, содержание и формы уголовной ответственности // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Ч. 3. Томск, 1998. С. 7.

ловную ответственность как основанную на нормах права *обязанность* лица, виновного в совершении преступления, подлежать действию уголовного закона[1], как обязанность такого лица подвергнуться за это наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия[2]. Третья группа ученых подчеркивает, что ответственность — это не просто наличная обязанность претерпеть отрицательные последствия противоправного поведения, но и реальное их *претерпевание*[3].

Некоторыми учеными уголовная ответственность по сути отождествляется с государственно-принудительным воздействием[4]. При этом порой делается ссылка на ст. 49 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в законном порядке и установлена вступившим в силу приговором суда. Такая ссылка является некорректной, поскольку ст. 49 Конституции РФ устанавливает лишь *процедуру*, т. е. процессуальный порядок признания лица виновным в совершении преступления, и не касается сущности уголовной ответственности. Между тем, ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательство не связывают привлечение к уголовной ответственности с вынесением приговора суда. По всеобщему признанию, субъектом

[1] См.: *Брайнин Я. М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 25; *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 21; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 92 (автор — А. Н. Игнатов).

[2] См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1 / Под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 450 (автор — В. А. Номоконов).

[3] См.: Курс советского уголовного права. В 5 т. Т. 1. Л., 1968. С. 222–223; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1988. С. 23; *Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989. С. 176; Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова, СПб., 2006. С. 218; Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф. Р. Сундурова. Казань, 2007. С. 141–142.

[4] См., например: *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 32; *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: Уголовная ответственность. СПб., 2000. С. 25; Курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 190 (автор — Н. Ф. Кузнецова); Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. О. Н. Ведерниковой, С. И. Никулина. СПб., 2005 (автор — Б. В. Яцеленко); *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 405–406; *Филимонов В. Д.* Указ. соч. С. 94, 103.

привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК) являются следователь либо дознаватель, а момент окончания этого преступления связывается с вынесением в соответствии со ст. 171 УПК постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Поэтому отрицать наступление уголовной ответственности лица, привлеченного в качестве обвиняемого по уголовному делу, и в то же время обвинять следователя или дознавателя в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности — значит вступать в противоречие с законами логики.

Вряд ли можно согласиться с определением уголовной ответственности как *реализации* в форме охранительного уголовного правоотношения *уголовно-правовой нормы*[1], поскольку уголовно-правовая норма может реализоваться и вне уголовной ответственности (при соблюдении уголовно-правовых запретов, при совершении действий в состоянии необходимой обороны, в случаях обязательного освобождения от уголовной ответственности и т. д.).

Недостаточно обоснованной представляется и попытка «определить юридическую ответственность как установленную государством обязанность лица, совершившего правонарушение, отвечать перед государством в лице его соответствующих органов за свои противоправные действия, претерпевать применение принудительных мер личного и имущественного характера, а также право этого лица отвечать только за содеянное и подвергнуться мерам принуждения в точном соответствии с законом»[2]. В приведенном высказывании допущено смешение субъективных прав и юридических обязанностей правонарушителя как субъекта правоотношения, возникшего в связи с совершенным правонарушением, и правовой ответственности, которая является лишь частью правоотношения, а не тождественна ему.

Думается, в каждой из приведенных выше точек зрения имеется рациональное зерно, но ни одна из них не дает полной характеристики уголовной ответственности. Поэтому в последнее время все

[1] См.: *Магомедов А. А.* Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 32–33.

[2] *Мельникова Ю. Б.* Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 9.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

больше распространяется взгляд на уголовную ответственность как на сложное структурное образование, характеризующееся несколькими признаками[1] или включающее несколько компонентов[2]. Именно такой подход к пониманию уголовной ответственности представляется наиболее правильным.

Уголовная ответственность — это сложное социально-правовое последствие совершения преступления, которое включает следующие четыре элемента:

1) основанную на нормах уголовного закона и вытекающую из факта совершения преступления *обязанность* лица дать отчет в содеянном перед государством в лице его уполномоченных органов;

2) выраженную в судебном приговоре *отрицательную оценку* (осуждение, признание преступным) совершенного деяния и порицание (выражение упрека) лицу, совершившему это деяние;

3) назначенное виновному *наказание или иную меру уголовно-правового характера*;

4) *судимость* как специфическое правовое последствие осуждения с отбыванием назначенного наказания.

В литературе была предпринята попытка расширить перечень элементов уголовной ответственности за счет включения в нее уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за конкретное преступление[3]. С таким мнением вряд ли можно согласиться, поскольку уголовно-правовая норма является лишь юридическим основанием, на котором может возникнуть, а может и не возникнуть уголовная ответственность.

Уголовная ответственность может существовать и реализоваться только в рамках уголовно-правового отношения. Это признается практически всеми учеными. Однако соотношение между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением понимается

[1] См.: *Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 134.

[2] См., например: Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 11–12; Российское уголовное право. Общая часть / под ред. Ф. Р. Сундурова. Казань, 2007 (автор — Б. В. Сидоров); Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М. 2004. С. 70 (автор — С. М. Кочои); Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 122–123 (автор — И. Э. Звечаровский).

[3] См.: *Магомедов А. А.* Указ. соч. С. 10–11.

по-разному. Одни ученые, по существу, отождествляют эти понятия[1], другие полагают, что уголовная ответственность означает реализацию не только уголовно-правовых, но также уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных отношений[2], третьи рассматривают уголовную ответственность как часть содержания уголовно-правовых отношений. Наиболее обоснованной представляется последняя точка зрения.

Под уголовно-правовыми отношениями следует понимать вытекающие из факта совершения преступления и регулируемые нормами уголовного права общественные отношения между лицом, совершившим преступление, и государством, направленные на реализацию взаимных прав и обязанностей этих субъектов в связи с применением уголовного закона к факту совершения данного преступления.

Юридическим фактом, порождающим возникновение охранительного уголовно-правового отношения, является совершение конкретным лицом уголовно наказуемого деяния. Именно в этот момент возникает уголовно-правовое отношение[3], хотя не во всех случаях оно реализуется, т. е. наполняется фактическим содержанием (этого не происходит, например, если факт преступления не зафиксирован правоохранительными органами или если не установлено лицо, совершившее преступление). Вряд ли можно признать точным утверждение, что при латентных преступлениях уголовная ответственность не возникает[4].

Субъектами уголовно-правового отношения, как видно из его определения, являются, с одной стороны, лицо, совершившее преступление, а с другой стороны — государство, которое выступает в лице уполномоченного им органа (суда).

---

[1] См., например: *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 23.

[2] См., например: *Стручков Н. А.* Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 50.

[3] Некоторые ученые момент возникновения уголовно-правового отношения связывают с провозглашением обвинительного приговора суда (см., например: *Смирнов В. Г.* Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 153; Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. С. 190 (автор — Н. Ф. Кузнецова); Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова. Питер. 2005 (автор — И. Э. Звечаровский). С. 124; *Филимонов В. Д.* Указ. соч. С. 104).

[4] См.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 90 (автор — А. Н. Игнатов).

Содержанием уголовно-правового отношения являются корреспондирующие права и обязанности субъектов. Это значит, что определенному праву одного из субъектов соответствует (корреспондирует) сходная обязанность противостоящего субъекта. Так, государство имеет право потребовать от правонарушителя отчета в содеянном, подвергнуть его осуждению и мерам уголовно-правового принуждения. Этому праву государства соответствует обязанность правонарушителя отчитаться перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению и уголовно-правовым мерам принуждения. В то же время правонарушитель обладает правом отвечать только на основании нарушенного закона (т. е. за конкретно совершенное преступление) и только в пределах, очерченных законом. Этому праву лица, совершившего преступление, соответствует обязанность государства ограничить рамки своих претензий к правонарушителю пределами, очерченными законом (точно определить квалификацию преступления и применить только то наказание, которое за это преступление предусмотрено, и лишь в тех размерах, которые определены санкцией нарушенной уголовно-правовой нормы).

Понятно, что право и обязанность *государства* потребовать от правонарушителя отчета и подвергнуть его осуждению и принуждению не составляет сущности уголовной ответственности, хотя и обеспечивает ее реализацию. Не охватывается понятием уголовной ответственности и *право* лица, совершившего преступление, отвечать лишь в ограниченных рамках, поскольку оно лишь обеспечивает определение объема уголовной ответственности. Сущность же уголовной ответственности как неблагоприятных для виновного правовых последствий совершения преступления выражается именно в *обязанности лица*, совершившего преступление, дать отчет перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению, наказанию и иным неблагоприятным юридическим последствиям, предусмотренным уголовным законом. Следовательно, уголовная ответственность составляет лишь часть содержания уголовно-правового отношения, необходимый, более того — центральный элемент[1].

[1] Аналогичный взгляд выражен в работах: *Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 16–21: Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел, с. 18–22; Уголовное право. Часть Общая. Т. 1. Екатеринбург, 1991. С. 128–130, а также др.

Неразрывная связь уголовной ответственности и уголовно-правового отношения проявляется в том, что они порождаются одним и тем же юридическим фактом (совершением преступления[1]), возникают в одно и то же время (с момента совершения преступления) и прекращаются одновременно (с момента полной реализации уголовной ответственности или с момента освобождения виновного от уголовной ответственности). Уголовно-правовое отношение является, с одной стороны, формой существования уголовной ответственности, а с другой стороны, способом определения ее объема и реализации.

§ 2. Реализация уголовной ответственности

Об уголовной ответственности можно говорить в трех аспектах: 1) о ее установлении в законе, 2) о возникновении уголовной ответственности и 3) о ее реализации.

В соответствии со ст. 1 УК уголовное законодательство *предусматривает* уголовную ответственность. Это значит, что законодатель формулирует определенные уголовно-правовые запреты, за нарушение которых любое лицо подлежит уголовной ответственности. Предусмотренная уголовным законом ответственность носит абстрактный характер: она не имеет ни юридического факта, порождающего реальную ответственность, ни конкретного адресата, по своей сущности представляет запрет-предупреждение, извещает о том, что любое лицо, нарушившее запрет, окажется в сфере действия уголовного закона.

Возникновение уголовной ответственности связано с фактом совершения преступления конкретным лицом. В этот момент между ним и государством возникает уголовно-правовое отношение и уголовная ответственность. Последняя с момента совершения преступления существует в виде единственного своего элемента — обязанности правонарушителя отчитаться перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению и мерам принуждения уголов-

[2] По мнению Н. М. Кропачева, в момент совершения преступления возникает не сама уголовная ответственность, а лишь «обязанность ее понести (на стороне виновного) и право ее возложить (на стороне государства)» // Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 218.

но-правового характера. Если преступление не будет зафиксировано правоохранительными органами или не будет раскрыто, то возникшее правоотношение не наполнится реальным содержанием, а уголовная ответственность останется не реализованной, т. е. не получит своего развития в остальных элементах. Она останется не реализованной и в тех случаях, когда правоохранительные органы, установив обстоятельства совершения преступления, сочтут возможным на основании уголовного закона и при наличии необходимых условий освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности. В этом случае уголовная ответственность прекращается (т. е. искусственно прерывается), не получив логически естественного развития и объективной реализации. Вряд ли можно согласиться с мнением, что освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 75, 76 и 78 УК, является «завершающим звеном в механизме реализации уголовной ответственности»[1]. Напротив, освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности означает отказ государства от реализации своего права потребовать от этого лица отчет в содеянном и подвергнуть его мерам принуждения в судебном порядке.

На этапе установления уголовной ответственности важное значение имеет ее *дифференциация* законодателем. Под дифференциацией уголовной ответственности понимается «градация ее самим законодателем в уголовном законе, в результате которой им устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой опасности личности совершившего преступление»[2].

Средствами дифференциации уголовной ответственности являются, во-первых, ранжирование видов и размера наказания за преступление в зависимости от наличия квалифицирующих признаков и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а во-вторых, корректирование общих минимальных и максимальных

[1] *Магомедов А. А.* Указ. соч. С. 34.

[2] *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1999. С. 11,23. См. также: *Бриллиантов А. В.* Социальная справедливость и дифференциация уголовной ответственности // Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения. Вып. 2 (9). Ульяновск, 1999. С. 38–39.

пределов наказания, установленных санкцией, в зависимости от стадии, на которой было совершено преступление, от наличия рецидива преступлений и т. д. Правовыми инструментами дифференциации уголовной ответственности являются: установление различных санкций в разных частях статей Особенной части УК; конструирование специальных квалифицированных либо привилегированных составов преступления; обязательное смягчение (ст. 62, 64, 65 и 66 УК) или обязательное усиление (ст. 68–70 УК) наказания; условное осуждение (ст. 73 УК) и в определенной мере — отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК).

Вряд ли можно согласиться с тем, что к видам дифференциации относятся общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности[1]. Освобождение от уголовной ответственности — это искусственное прерывание уголовного правоотношения и оставление уголовной ответственности без реализации. К тому же освобождение от уголовной ответственности по действующему законодательству может быть факультативным и применяться с учетом опасности личности правонарушителя, поэтому больше оснований отнести его не к дифференциации, а к индивидуализации уголовной ответственности, что, по сути, признает и Т. А. Костарева: «Правом освобождать лицо от уголовной ответственности в ходе ее *индивидуализации* (курсив мой — *А. Р.)* должен быть наделен только суд»[2].

Реализация уголовной ответственности означает, что после возникновения уголовного правоотношения права и обязанности его субъектов реализуются в точном соответствии с предписаниями закона. Этому предшествуют сложные фактические отношения между субъектами, направленные на установление характера и объема взаимных прав и обязанностей и осуществляемые в определенной процессуальной форме. После уточнения содержания и объема прав и обязанностей субъектов уголовная ответственность лица, совершившего преступление, находит свое объективное воплощение в тех или иных мерах государственного принуждения, избираемых по воле государства в лице его компетентного

[1] См.: *Лесниевски-Костарева Т. А.* Указ автореф. С. 12, 14.
[2] См.: Там же. С. 13.

органа. Эти меры называются *формами реализации* уголовной ответственности. Действующий УК знает несколько форм реализации уголовной ответственности[1].

Самой естественной и самой распространенной формой реализации уголовной ответственности является *наказание*. Она заключается в том, что лицу, совершившему преступление, выносится обвинительный приговор, в котором совершенному деянию от имени государства дается отрицательная правовая оценка, а подсудимому, признанному виновным в совершении преступления, выражается порицание и назначается наказание как наиболее репрессивная форма уголовно-правового воздействия. Отбытие назначенного наказания (полное или частичное) влечет за собой специфическое правовое последствие в виде судимости. В этой (и только в этой) форме реализации уголовная ответственность проявляется во всех своих четырех элементах: 1) обязанность отчитаться в содеянном и подвергнуться осуждению и принуждению, 2) осуждение, порицание, 3) мера государственного принуждения в форме наказания, 4) судимость. Уголовная ответственность, реализованная в этой форме, прекращается, т. е. заканчивается естественным образом, исчерпывая себя полностью после погашения (или досрочного снятия) судимости.

Разновидностью данной формы реализации уголовной ответственности являются условное осуждение и осуждение с отсрочкой отбывания наказания (ст. 73 и 82 УК). В этих случаях уголовная ответственность прекращается (заканчивается) по истечении испытательного срока либо после освобождения от наказания по истечении предоставленной отсрочки.

Второй формой реализации уголовной ответственности является *осуждение без назначения наказания*. Статья 80^1 УК предусматривает постановление обвинительного приговора без назначения

[1] Формы реализации уголовной ответственности понимаются не всеми учеными одинаково. Так, А. Н. Игнатов формами реализации уголовной ответственности считает: 1) привлечение к уголовной ответственности, 2) рассмотрение дела в суде и вынесение обвинительного приговора, 3) отбывание наказания, 4) судимость, причем последнюю он называет не формой, а стадией уголовной ответственности (см.: См.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. М., 2005). Очевидно, что во всех четырех случаях имеются в виду именно *стадии* реализации ответственности.

наказания лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести, если судом будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными. В этом случае уголовная ответственность реализуется только в двух своих элементах: 1) обязанность отчитаться в содеянном, 2) официальное признание совершенного деяния преступлением и порицание лица, его совершившего.

Согласно ч. 1 ст. 92 УК, осуждение *без назначения* наказания (в соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК) возможно и в отношении несовершеннолетних, совершивших преступление небольшой или средней тяжести. При этом к осужденным, освобожденным от наказания, обязательно применяются принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные в ч. 2 ст. 90 УК. Согласно ч. 3 ст. 92 УК несовершеннолетний, осужденный к лишению свободы за преступление средней тяжести или за тяжкое преступление, может быть освобожден судом от *отбывания* наказания и помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

В случаях освобождения несовершеннолетних от наказания уголовная ответственность проявляется в трех ее элементах: 1) обязанность отчитаться в содеянном, подвергнуться осуждению и принуждению, 2) порицание, осуждение, выраженное в обвинительном приговоре, 3) государственное принуждение в виде принудительных мер воспитательного воздействия или помещения в закрытое учебно-воспитательное учреждение. Последний элемент уголовной ответственности — судимость — в этом случае отсутствует. Уголовная ответственность при ее реализации в принудительных мерах воспитательного воздействия заканчивается с реальным исполнением таких мер.

Следует подчеркнуть, что принудительные меры воспитательного воздействия являются формой реализации уголовной ответственности только в том случае, когда они применяются вместо наказания на основании обвинительного приговора суда. Если же они применяются судом по прекращенному уголовному делу при освобождении от уголовной ответственности (ст. 90 УК), то формой реализации уголовной ответственности они не являются.

На этапе реализации уголовной ответственности большое значение имеет ее *индивидуализация*, которая означает деятельность суда по избранию той или иной формы реализации уголовной ответственности и определению объема карательного воздействия на правонарушителя. «Дифференциация уголовной ответственности осуществляется *в законе, предварительно*, до совершения преступления, индивидуализация же ответственности возможна лишь *после* совершения конкретного преступления индивидуумом»[1].

К формам реализации уголовной ответственности некоторые ученые относят и *принудительные меры медицинского характера*[2].

Такая точка зрения, при всей ее спорности, имеет основания в законодательстве. Целями принудительных мер медицинского характера, применяемых наряду с наказанием, согласно ст. 98 УК, является не только излечение осужденных, но и предупреждение совершения осужденными новых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом. Разумеется, нельзя относить к формам реализации уголовной ответственности принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости[3], а также к лицам, которые после совершения преступления в силу психического расстройства утратили способность осознавать характер своих действий или руководить ими. Это меры исключительно лечебного характера, и к уголовной ответственности отношения они не имеют. Однако принудительные меры медицинского характера, назначаемые *наряду с наказанием* лицам, нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости (ч. 2 ст. 99 УК), могут рассматриваться как одна из форм реализации уголовной ответственности[4], хотя самостоятельного значения она не имеет и может лишь дополнять наказание.

---

[1] *Костарева Т. А.* Критерии дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и вопрос о двойном учете обстоятельств дел // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 129.

[2] См.: *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание. С. 104.

[3] См.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова, С. 212.

[4] См.: *Максимов С. В.* Цель в уголовном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 10.

§ 3. Основание уголовной ответственности

Проблема основания уголовной ответственности рассматривается в двух аспектах — философском и юридическом.

Философский аспект проблемы заключается в решении вопроса, *почему* человек должен нести ответственность за свои поступки. Юридическая наука исходит из того, что социальным основанием для возложения на человека ответственности за общественно значимое поведение служит свобода воли, понимаемая как наличие возможности свободно выбирать способ поведения. Лицо отвечает перед обществом, государством и другими людьми за свои поступки именно потому, что у него имелась возможность выбирать линию поведения с учетом требований закона, интересов других лиц, общества и государства, однако он такой возможностью пренебрег и избрал способ поведения, противоречащий правам и законным интересам других субъектов общественных отношений и поэтому запрещенный законом. Если человек не располагал свободой выбора поведения, и оно было обусловлено, например, воздействием непреодолимой силы или непреодолимого физического принуждения, то его действия не имеют уголовно-правового значения и не могут влечь уголовной ответственности.

Юридический аспект проблемы основания всякой правовой, в том числе и уголовно-правовой, ответственности означает выяснение вопроса, за *что*, т. е. за какое именно поведение может наступить ответственность.

По вопросу о том, что является основанием уголовной ответственности, в юридической литературе высказывались различные точки зрения. В качестве такого основания назывались: вина, факт совершения преступления, наличие состава преступления в совершенном деянии и пр. Действующее законодательство положило конец этим дискуссиям, однозначно указав, что «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом» (ст. 8 УК). Однако и наличие легального определения основания уголовной ответственности не внесло окончательной ясности в этот вопрос. Комментируя ст. 8 УК, В. Д. Филимонов

пишет: «Это значит, что по действующему уголовному законодательству основанием уголовной ответственности является не состав преступления как правовое явление, а деяние как конкретное социальное событие, содержащее в обязательном порядке в числе своих признаков такие, которые рассматриваются законом в качестве признаков состава того или иного преступления»[1]. При этом он различает преступление в широком и в узком смыслах. Преступление в узком смысле выступает, по мнению В. Д. Филимонова, в качестве основания уголовной ответственности, которое включает только признаки, соответствующие элементам состава преступления. А преступление в широком смысле является основанием уголовной ответственности, которое помимо признаков состава преступления включает признаки, оказывающие значительное влияние на характер и степень общественной опасности деяния вне состава преступления[2].

Изложенная позиция неприемлема потому, что, во-первых, противопоставление преступления и состава преступления принципиально недопустимо, поскольку эти понятия характеризуют две стороны одного и того же явления — общественно опасного и уголовно-противоправного деяния, а во-вторых, позиция В. Д. Филимонова противоречит закону, хотя это противоречие носит сугубо терминологический характер.

Некоторые ученые вопреки закону, в котором говорится об *основании* уголовной ответственности (в единственном числе), пытаются доказать наличие двух оснований. Так, А. В. Кладков и В. В. Палий, рассматривая правовой аспект основания уголовной ответственности, выделяют *фактическое* основание (совершение общественно опасного деяния) и *юридическое* (материальное) основание (наличие в общественно опасном деянии состава преступления), а в делах частного обвинения — еще и *процессуальное* основание (наличие заявления потерпевшего)[3]. Такая позиция неприемлема с точки зрения закона, поскольку ее сторонники искусственно разрывают на составные части единое основание

[1] *Филимонов В. Д.* Указ соч. С. 45.

[2] См.: Там же.

[3] См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Практикум. М., 2008. С. 54.

уголовной ответственности — деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ. Что же касается процессуального «основания», то оно обосновывает не уголовную ответственность, а условия возбуждения уголовного преследования.

Итак, единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом. Это означает, что общественно опасное деяние признается преступлением только при условии, что в нем содержатся все признаки состава, предусмотренные в законе. А с другой стороны, наличие в совершенном общественно опасном деянии всех признаков состава указывает на то, что это деяние является именно преступлением, а не каким-то иным правонарушением.

Под *составом преступления* понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление. В этом определении используются два понятия — преступление и состав преступления, которые относятся к одному и тому же явлению объективной действительности: к общественно опасному деянию, предусмотренному Уголовным кодексом.

Преступление — это совершенное в реальной жизни конкретное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Оно обладает множеством индивидуальных черт, придающих ему специфический характер и позволяющих отличить именно данное преступление от других преступлений того же вида (например, карманную кражу от квартирной).

Состав преступления — это разработанный наукой уголовного права и используемый законом инструмент, позволяющий определить юридическую конструкцию общественно опасного деяния и сделать вывод о том, что это деяние является преступлением, описанным в той или иной норме Особенной части УК. Он включает не индивидуальные признаки конкретного преступления, а наиболее важные юридические признаки, которые придают всем без исключения деяниям данного вида преступный характер.

Преступление и состав преступления — два неразрывно связанных друг с другом понятия, характеризующих одно и то же явление — уголовно наказуемое деяние. С одной стороны, только преступление может обладать набором юридических характеристик, образующих в своей совокупности состав преступления. А с другой стороны, только наличие всех юридических признаков, совокупность которых образует состав преступления, может свидетельствовать о том, что оцениваемое с точки зрения уголовного закона деяние является преступлением. Таким образом, понятием преступления характеризуется главным образом *социальная сущность* уголовно наказуемого деяния, а состав преступления раскрывает его *юридическую структуру*, его необходимые характеристики (свойства, качества). Следовательно, понятием преступления характеризуется реальное *явление*, а состав преступления выступает как юридическое *понятие* об этом явлении.

Состав преступления — это юридическая характеристика деяния, которое объективно обладает свойством общественной опасности. Поэтому одно лишь наличие формальных признаков состава преступления недостаточно для признания совершенного деяния преступлением и не может служить основанием уголовной ответственности. Так, вышестоящими судебными инстанциями было признано незаконным осуждение С. за кражу 1 кг витаминно-травяной муки, поскольку деяние в силу малозначительности не представляло общественной опасности. На этом основании дело было прекращено за отсутствием в деянии С. состава преступления[1].

Но даже если совершенное деяние объективно было общественно опасным, оно не может быть признано преступлением, если в нем отсутствует хотя бы один из признаков, образующих в своей совокупности состав данного вида преступления. Так, за отсутствием состава преступления было прекращено уголовное дело по обвинению В., которая была осуждена за оскорбление. В своих жалобах, направленных в органы власти и средства массовой информации, она называла Б. подхалимом. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что хотя подобная характеристика и оскорбительна для Б., но в данном случае

[1] См.: БВС СССР. 1990, № 6. С. 26. См. также: БВС РФ. 2000. № 9. С. 7.

отсутствовала неприличная форма унижения чести и достоинства, которая является необходимым признаком состава оскорбления[1].

Если в связи с изменением уголовного закона меняется юридическая характеристика уголовно наказуемого деяния, то деяние, которое являлось преступным по ранее действовавшему закону, должно признаваться не преступным, если в нем отсутствует хотя бы один юридический признак, необходимый по новому закону. Так, лицо, привлеченное к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, в результате которого оно получило доход в размере 200 тыс. рублей, и не осужденное до 12 декабря 2003 г. (дата вступления в силу ФЗ от 8 декабря 2003 г., изменившего диспозицию ст. 171 УК), должно быть оправдано за отсутствием состава преступления, поскольку это деяние в соответствии с действующей редакцией примечания к ст. 169 УК является преступлением лишь при условии, что оно сопряжено с извлечением дохода на сумму, превышающую 250 тыс. рублей.

Таким образом, ни общественная опасность совершенного деяния при отсутствии в нем состава преступления, ни формальное наличие всех признаков состава преступления в деянии, которое не является общественно опасным, не могут служить основанием уголовной ответственности. В качестве такого основания выступает только наличие всех признаков состава преступления в деянии, которое объективно представляет общественную опасность в уголовно-правовом понимании.

[1] См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988. М., 1989. С. 12–13.

Глава 7
ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение объекта преступления

В отличие от других элементов состава преступления в нормах уголовного права обычно не содержится указания на объект. Законодатель, как правило, описывает его через особенности предмета посягательства либо потерпевшего, признаков преступного последствия, а также места совершения преступления.

Принято считать, что объект преступления — это взятые под охрану уголовным правом общественные отношения, на которые направлено посягательство. Общественные отношения применительно к уголовному праву первичны, они носят объективный характер, т. е. не зависят от сознания людей. Охраняемые уголовным правом общественные отношения функционируют независимо от него, самостоятельно. Преступление направлено на уничтожение, нарушение или изменение общественных отношений. Деяние не может признаваться преступлением, если оно не нарушает общественных отношений или не ставит их под угрозу нарушения.

Как объект преступления, общественные отношения получили нормативное закрепление. Статья 2 УК РФ, формулируя задачи уголовного права, по существу дает перечень наиболее значимых общественных отношений, охраняемых уголовным законом от общественно опасных посягательств. Для определения всего круга общественных отношений, являющихся объектом уголовно-правовой защиты, необходимо обратиться к Особенной части Уголовного кодекса РФ, которая содержит исчерпывающий перечень видов преступлений, а следовательно, и их объектов.

Однако не все общественные отношения, складывающиеся и существующие в обществе, взяты под охрану уголовного права. При этом уголовное законодательство исходит из того, что это наиболее важные, значимые отношения, в результате посягательства им может быть причинен существенный вред, поэтому их защита целесообразна средствами уголовного права. Большая же часть существующих общественных отношений регулируется и защищается другими отраслями права.

Круг общественных отношений, взятых под охрану уголовного права, не является неизменным. Это объясняется тем, что общественные отношения — динамичная категория. Изменение экономических, социальных и иных условий жизни порождает новые, ранее не существовавшие отношения. Меняется содержание или значение уже существующих общественных отношений. Этим обусловливается наличие двуединого процесса: криминализации и декриминализации деяний. При криминализации в качестве объекта уголовно-правовой защиты закрепляются общественные отношения, которые ранее не охранялись уголовным правом. Например, до принятия Уголовного кодекса 1996 г. безопасность информации и систем ее обработки с использованием ЭВМ не признавалась объектом преступления, в настоящее же время посягательства на эти отношения являются преступными. Декриминализация имеет место тогда, когда отпадает надобность охраны общественного отношения уголовно-правовыми средствами. В этом случае соответствующая уголовно-правовая норма исключается из Уголовного кодекса.

Общественные отношения в целом характеризуются как отношения между людьми, в какие бы сложные формы они ни воплощались. Само существование человека как личности возможно лишь в рамках определенной системы общественных отношений. Будучи сложным структурным образованием, они включают ряд элементов:

- во-первых, субъектов (участников отношений) — государство, его правомочные органы, общественные организации, трудовые коллективы, личность;
- во-вторых, взаимосвязь между субъектами, их деятельность или позиции по отношению друг к другу, определенные права и обязанности;

- в-третьих, социальные ценности, по поводу которых возникают общественные отношения (предмет отношений).

В структуре складывающихся отношений необходимо в первую очередь выделить предмет, по поводу которого они возникают. Например, похищенное имущество как предмет предопределяет характер отношений, вытекающих из права собственности: владения, пользования и распоряжения. В сфере же, например, безаварийного функционирования транспорта предметом отношений выступает железнодорожный, воздушный, водный и автомототранспорт; им не может быть имущество, в том числе и транспортных организаций.

Объект преступления как общественное отношение неосязаем, он недоступен для непосредственного воздействия. Вред объекту причиняется не путем нарушения общественного отношения как такового, а путем повреждения или уничтожения его элементов. Особенности конкретного преступления предопределяют механизм воздействия на объект. Так, при хищении разрывается связь между собственником и его имуществом.

Общественные отношения как объект преступления могут быть уничтожены или повреждены как «извне», так и «изнутри». В абсолютном большинстве случаев вред им причиняется при воздействии «извне». «Изнутри» общественные отношения как существующая система терпят урон тогда, когда бездействует принадлежащий этой системе элемент, который должен был действовать. В частности, таков механизм нарушения объекта преступлений, совершаемых путем бездействия (например, неоказание помощи больному, оставление в опасности, уклонение от отбывания лишения свободы и т. д.).

Объект преступления имеет многоплановое значение. Являясь одним из элементов состава преступления, он входит в основание уголовной ответственности. Его отсутствие означает и отсутствие состава преступления. По объекту определяется социальная сущность и общественная опасность деяния. Наконец, точное определение объекта необходимо и для квалификации преступных действий.

Таким образом, объектом преступления признаются охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым преступлением причиняется вред либо создается реальная угроза причинения вреда.

Следует отметить, что в теории уголовного права объект преступления определяется по-разному. Так, по мнению А. В. Наумова, его трактовка «как определенных общественных отношений вполне справедлива, например, в случаях признания объектом преступления отношений собственности при краже, грабеже и других хищениях имущества... Однако в ряде других случаев теория объекта преступления как общественного отношения «не срабатывает». Особенно это относится к преступлениям против личности, в первую очередь к убийству»[1]. Поэтому он предлагает объектом преступления признавать те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом[2].

По сути, аналогичным образом определяет объект А. В. Пашковская[3].

Надо сказать, что эта позиция не нова. В дореволюционном праве Н. С. Таганцев, например, объект преступления определял «как посягательство на правовую норму в ее реальном бытии, или, другими словами, как посягательство на правоохраняемые интересы жизни»[4]. Критикуя В. Д. Спасовича, считавшего объектом преступления «чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных ограждает нерушимость его наказанием»[5], он писал: «...посягательство на субъективное право составляет не сущность, а только средство, путем которого виновный посягает на норму права, на которой покоится субъективное право... Право в субъективном смысле, в свою очередь, представляет отвлеченное понятие, как и норма, а потому само по себе по общему правилу не может быть непосредственным объектом преступного посягательства, пока оно не найдет выражения в конкретно осуществляющем благе или интересе...

[1] *Наумов А. В.* Российское уголовное право: Курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. М, 2004. С. 179.

[2] См. там же. С. 180.

[3] См.: Курс уголовного права. В 5 т. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 202.

[4] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: Лекции. В 2 т. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 178.

[5] *Спасович В. Д.* Учебник уголовного права. Часть Общая. СПб., 1863. С. 84.

Для преступного посягательства на такое право...необходимо посягательство на появление этого права...»[1].

Интерес в качестве объекта преступления предлагает считать И. Я. Гонтарь[2].

Интерес — объективно существующий социальный феномен[3]. В этом значении в уголовно-правовой литературе он отождествляется с понятиями «благо», «ценность», т. е. с тем, что способно удовлетворить имеющуюся потребность[4].

Появление интереса обусловлено функционированием общественных отношений. Они неразрывно связаны между собой. Интерес выражает не только внешние, но и внутренние, сущностные признаки общественного отношения. Объектом преступления выступает не сам интерес как таковой, а те, взятые уголовным законом общественные отношения, которые стоят за ним.

В последние годы в теории уголовного права появилась новая трактовка объекта преступления как человека. Так, утверждается, что «...объектом любого преступления, а не только направленного против личности, являются люди, которые в одних случаях выступают в качестве отдельных физических лиц, в других — в виде некоторого рода множества лиц, имеющих или не имеющих статуса юридического лица, в третьих — в виде социума...»[5].

По мнению А. А. Тер-Акопова, человек всегда должен признаваться в качестве самостоятельного объекта преступления; общественные отношения объектом преступления могут выступать только как правопорядок, установленный для обеспечения прав, свобод и интересов личности (собственность, государственная и общественная безопасность, управление, воинская служба и т. п.)[6].

---

[1] *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 31–32.

[2] См.: *Гонтарь И. Я.* Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 152.

[3] В субъективном смысле интерес (от лат. *interest* — имеет значение, важно) — реальная причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями — мотивами, помыслами, идеями и т. д. — участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов (см.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 213).

[4] См., например: Уголовный закон и преступление. Иваново, 1997. С. 57.

[5] *Новоселов Г. П.* Актуальные вопросы учения об объекте преступления: методологические аспекты: Авторф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 23.

[6] *Тер-Акопов А. А.* Проблемы личности в уголовном праве // Человек: преступление и наказание. Рязань, 1994. С. 56.

Указанные определения объекта преступления неприемлемы в силу ряда причин. Признание таковым общественных отношений основано на ценностном подходе к оценке объектов уголовно-правовой охраны и представляется наиболее продуктивным в социальном плане. Они наполнены конкретным содержанием и существуют по поводу определенных ценностей (благ). Это позволяет выделить потерпевшего и предмет преступления, имеющих собственное уголовно-правовое значение.

Общественные отношения как объект преступления отграничивают сходные по другим признакам преступления. Например, как при убийстве (ст. 105 УК РФ), так и при посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательстве на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) имеет место умышленное лишение жизни другого человека. При признании его объектом преступления квалифицировать указанные деяния было бы невозможно.

Кроме того, надо иметь в виду, что отказ от признания общественных отношений объектом преступления может привести к разрыву естественной связи уголовного права другими отраслями права. Бланкетные диспозиции уголовно-правовых норм изначально предполагают урегулированность общественных отношений нормами иных отраслей права (например, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица или с организации — ст. 198, 199 УК РФ; неисполнение обязанности налогового агента — ст. 199^1 УК РФ; нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта — ст. 262 УК РФ и др.).

Небезынтересно отметить, что при анализе конкретных составов преступлений авторы, не признающие общественные отношения объектом преступления, социальную направленность деяния, его общественную опасность характеризуют через данную категорию либо отходят от постулированной ими же позиции и называют их в качестве рассматриваемого элемента.

§ 2. Классификация объектов преступления

На основе анализа уголовного законодательства наукой уголовного права разработаны методологические основы классификации объектов. Они группируются по «вертикали» и по «горизонтали». По «вертикали» объекты принято делить на общий, родовой, видовой и непосредственный[1]. Классификация по «горизонтали» проводится на уровне непосредственного объекта. Здесь обычно выделяют три его вида: основной, дополнительный и факультативный непосредственный объект.

Общим объектом преступления признается вся совокупность общественных отношений, взятых под охрану уголовным правом. Эти отношения имеют внутригосударственный или межгосударственный характер. Общий объект един для всех преступлений, так как любое общественно опасное деяние, причиняя вред той или иной группе общественных отношений, входящих в указанную совокупность, тем самым наносит ущерб и всей системе общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

В ст. 2 УК РФ называются наиболее важные общественные отношения, защита которых от преступных посягательств является задачей уголовного права. Исчерпывающий их перечень можно установить на основе анализа Особенной части Уголовного кодекса.

Выделение общего объекта обосновано методологически, общее выступает закономерной формой взаимосвязи в составе целого, доступного для непосредственного восприятия. Поэтому общий объект значительно облегчает познание сущности родового, видового и непосредственного объектов. Служебная функция общего объекта охватывает два относительно самостоятельных момента. Первый заключается в том, что все отношения, выступающие родовыми, видовыми и непосредственными объектами, объединяются

[1] По мнению Ю. А. Красикова, «отказ от трехчленной классификации был бы не желателен, потому что она лежит в основе построения всей системы Особенной части действующего уголовного законодательства» (Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права. В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 126). Архитектоника Особенной части Уголовного кодекса РФ отличается от архитектоники предыдущих уголовных кодексов; его Особенная часть структурирована, как уже указывалось, на разделы, главы и статьи, соответственно этому целесообразно выделять и виды объектов.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

в единую систему, в которой они находятся в диалектической взаимосвязи и взаимозависимости между собой; второй состоит в том, что главным свойством общественных отношений является их принадлежность к числу важнейших на данном этапе развития общества.

Теория уголовного права использует понятие общего объекта для раскрытия природы и социально-политической сущности преступления. Признание общим объектом совокупности общественных отношений позволяет исследовать их социальную ценность, место и роль в общей системе общественных отношений, проследить изменчивость данной системы и уголовного законодательства, взаимозависимость этих процессов. В ходе научного познания общего объекта устанавливаются те важнейшие отношения, которые еще надлежаще не защищены и нуждаются в дополнительной уголовно-правовой охране, а также отношения, которые в силу ряда причин впредь не требуют защиты уголовно-правовыми мерами. Общий объект позволяет дать материальное определение преступления, общественная опасность которого заключается в его способности причинять вред общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона.

Родовой объект — это группа однотипных (однородных или близких по содержанию) общественных отношений, которые в силу этого охраняются единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм. Преступления, посягающие на эти отношения, по своей юридической природе также образуют однородную группу. Понятие родового объекта по сравнению с общим объектом является более конкретным, отражающим наиболее типичные особенности тех или иных общественных отношений. Их группировка на этом уровне осуществляется на основе объективно существующих критериев, обусловливающих тождественность, однородность или близость по содержанию общественных отношений. В качестве таких критериев выступают различные элементы охраняемого законом общественного отношения: субъекты или предметы отношения, содержание или особенность социальной связи.

Значение родового объекта прежде всего заключается в том, что он позволяет провести классификацию всех уголовно-право-

вых норм, а соответственно и преступлений, их нарушающих. Это его свойство положено в основу построения Особенной части Уголовного кодекса. По родовому объекту в ней выделены разделы, расположенные по социальной значимости охраняемых общественных отношений: личность, экономика, общественная безопасность и общественный порядок, государственная власть, военная служба, мир и безопасность человечества. Закрепление на законодательном уровне подобной иерархии объектов в основном признается обоснованным. Однако высказывается сомнение в правомерности отнесения на последнее место преступлений против мира и безопасности человечества. В законодательстве некоторых стран (ФРГ, Франция и др.) раздел об этих посягательствах стоит на первом месте, что объясняется их опасностью для человечества в целом.

Как правило, на родовой объект указывает название раздела Особенной части. Иногда он формулируется в уголовно-правовой норме. Так, в ст. 331 УК РФ говорится о преступлениях против военной службы как о посягательствах на установленный порядок ее прохождения. В некоторых случаях родовой объект определяется путем анализа норм, включенных в тот или иной раздел Особенной части УК. Например, анализ раздела VIII УК РФ («Преступления в сфере экономики») позволил теоретически выявить родовой объект охватываемых им деяний как общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование экономики страны как единого народнохозяйственного комплекса.

Родовые объекты различаются между собой не только по содержанию, но и по значению общественных отношений. В связи с этим по объекту определяется характер общественной опасности преступления, т. е. качественная характеристика опасности посягательства. Нарушение социально значимых, важных общественных отношений характеризует преступление как более опасное, и наоборот.

Точное установление родового объекта имеет принципиальное значение в правоприменительной практике. Характеризуя направленность преступных действий, он позволяет правильно квалифицировать преступление, разграничивать сходные по иным признакам посягательства между собой. Например, как в разделе VIII УК РФ, так и в разделе IX УК РФ содержатся нормы об ответственности

за хищение и вымогательство (ст. 158–163, 221, 226, 229). Различие между ними можно провести по родовому объекту: в первом случае (если предметом преступления является имущество) им будет нормальное функционирование экономики страны, во втором (если предметом выступают, например, наркотические средства или оружие) — общественная безопасность. Лишение жизни другого человека в качестве преступления также содержится в разных разделах УК РФ. Так, ответственность за убийство предусматривается ст. 105–108 раздела VII УК РФ, ст. 277, 295, 317 раздела X УК РФ. Разграничить их между собой можно по родовым объектам, которыми соответственно являются личность и отношения, обеспечивающие стабильность и нормальное функционирование государственной власти в целом, а также ее отдельных институтов и органов.

Видовой объект — часть родового объекта, объединяющая более узкие группы отношений, «отражающих один и тот же интерес участников этих отношений или же выражающих некоторые тесно взаимосвязанные интересы одного и того же объекта» [1].

Он соотносится с родовым объектом как часть с целым или, по-иному, как вид с родом.

Таким образом, видовой объект объединяет группу общественных отношений одного вида, каждое из которых становится непосредственным объектом при совершении преступления, относящегося к данному виду. В разделах Особенной части по видовому объекту выделены главы. Так, раздел VII УК РФ («Преступления против личности») объединяет несколько видовых объектов, соответственно охватывает несколько групп преступлений: против жизни и здоровья; против свободы, чести и достоинства личности; против половой неприкосновенности и половой свободы личности; против конституционных прав и свобод человека и гражданина; против семьи и несовершеннолетних. Разделы XI («Преступления против военной службы») и XII УК РФ («Преступления против мира и безопасности человечества») не содержат глав. Однако это не означает, что включенные в них преступления не имеют видовых объектов. Так, в преступлениях против мира и безо-

[1] *Фролов Е. А.* Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. уч. трудов Свердловского юрид. ин-та. Свердловск. 1969. С. 203–204.

пасности можно выделить три видовых объекта: мир и мирное сосуществование государств; регламентированные международным правом средства и методы ведения войны; безопасность представителя иностранного государства или международной организации, пользующегося международной защитой[1].

Таким образом, видовой объект дает возможность выделить в пределах одной группы общественных отношений сравнительно небольшие, специфические группы отношений, общие для ряда сходных преступлений.

Дальнейшая конкретизация объекта достигается за счет выделения непосредственного объекта. Под непосредственным объектом понимается конкретное общественное отношение, против которого направлено преступное посягательство, терпящее урон всякий раз при совершении преступления данного вида. Преступлением, как правило, нарушается не одно, а несколько общественных отношений. Так, при убийстве не только происходит лишение жизни другого человека, но и может наноситься урон иным общественным отношениям: например, складывающимся между родителями и детьми, между супругами, отношениям собственности и т. д. Однако они не составляют суть объекта убийства и поэтому не учитываются при его квалификации. Законодатель издает уголовно-правовые нормы, устанавливает уголовную ответственность с целью защиты общественного отношения, составляющего непосредственный объект.

Специфические особенности каждого преступления определяются прежде всего характером непосредственного объекта этого посягательства. Так, причинение по неосторожности смерти может быть результатом различных преступлений. Однако если смерть явилась следствием нарушения правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта, то в этом случае общественное отношение, потерпевшее урон от деяния, будет характеризовать преступление, предусмотренное ст. 263 УК РФ, а не какое-либо иное посягательство.

[1] По этому вопросу рядом ученых высказывается мнение, что в разделах УК РФ, не подразделяющихся на главы, родовой и видовой объекты совпадают.

Непосредственный объект составляет часть общего, родового и видового объектов. Но при этом надо иметь в виду, что все указанные объекты находятся в одной плоскости общественных отношений: непосредственный объект должен обладать теми же свойствами, что видовой и родовой.

Установление непосредственного объекта преступления имеет важное значение: во-первых, позволяет выяснить характер и степень общественной опасности посягательства; во-вторых, является необходимой предпосылкой правильной квалификации содеянного; в-третьих, способствует отграничению совершенного преступления от смежных деяний. Наконец, по непосредственному объекту систематизированы нормы в пределах глав Особенной части УК РФ.

Как уже указывалось, в теории уголовного права выделяется три вида непосредственного объекта (классификация по «горизонтали»): основной, дополнительный и факультативный. Необходимость в этом возникает тогда, когда одно и то же преступление одновременно нарушает несколько общественных отношений. Например, при разбое ущерб причиняется как собственности, так и здоровью; при посягательстве на жизнь судьи, присяжного заседателя и т. д. — нормальной деятельности суда и жизни лиц, участвующих в отправлении правосудия; при применении насилия в отношении представителя власти — нормальной деятельности органов власти, а также здоровью и телесной неприкосновенности представителей власти и их родственников и т. д. Таким образом, указанные преступления имеют несколько непосредственных объектов. Один из них является основным. Он входит в состав видового объекта, в большей степени определяет социальную направленность данного преступления, структуру соответствующего состава и его место в системе Особенной части УК РФ. По признакам основного непосредственного объекта нормы включаются в ту или иную главу УК РФ. В связи с этим, например, разбой отнесен к преступлениям против собственности, а не против жизни и здоровья. Основной непосредственный объект характеризует общественное отношение, для защиты которого прежде всего и принималась уголовно-правовая норма.

Дополнительным непосредственным объектом выступает общественное отношение, которому наряду с основным объектом причиняется или создается угроза причинения вреда. Он всегда указывается в конкретной уголовно-правовой норме, предусматривающей ответственность за так называемые двухобъектные (многообъектные) преступления, либо используется для конструирования квалифицированных составов преступлений. Например, превышение должностных полномочий с применением насилия или с угрозой его применения одновременно посягает на нормальную деятельность органов государственной власти, государственной службы или органов местного самоуправления и здоровье человека. Дополнительный объект в таких составах преступления является обязательным, его наличие в значительной степени усиливает характер и степень общественной опасности посягательства. Однако надо иметь в виду, что он не находится в одной плоскости с родовым объектом. Таким образом, основной и дополнительный объекты выделяются не по важности защищаемых отношений, а в зависимости от принадлежности к родовому объекту.

Факультативным объектом признается общественное отношение, которое, находясь под уголовно-правовой защитой, терпит урон не во всех случаях совершения преступления данного вида. Например, незаконное освобождение от уголовной ответственности всегда причиняет вред нормальной деятельности органов дознания, следствия и прокуратуры. Вместе с тем данное преступление, нарушая принцип неотвратимости ответственности, может затронуть и интересы потерпевшего. Таким образом, интересы потерпевшего (например, невозможность возмещения ущерба) будут выступать факультативным объектом.

Факультативный объект не входит в конструкцию состава преступления. Однако это не означает, что он вообще не имеет никакого уголовно-правового значения. Причинение вреда факультативному объекту свидетельствует о более высокой общественной опасности совершенного деяния и должно учитываться при определении вида и размера наказания.

§3. Предмет преступления. Потерпевший

Под предметом преступления понимаются вещи материального мира или интеллектуальные ценности, воздействуя на которые преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Предмет преступления принято называть материальным выражением объекта. Им признается все то, что доступно для восприятия, измерения, фиксации, а в некоторых случаях и оценки. Предмет преступления наличествует не всегда, а только тогда, когда посягательство сопряжено с воздействием на материальный предмет внешнего мира или на интеллектуальную ценность (государственная тайна). Например, при всех формах хищения изымается чужое имущество, при незаконной рубке происходит спиливание леса, повреждение лесных насаждений, кустарников, лиан; при приведении в негодность транспортных средств или путей сообщения разрушаются или повреждаются транспортные средства, пути сообщения, средства сигнализации или связи, другое транспортное оборудование и т. д. Некоторые преступления не связаны с физическим воздействием на предметы материального мира. К их числу, например, можно отнести нарушение равноправия граждан, воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, злоупотребление должностными полномочиями и т. д. В составы этих посягательств предмет преступления не входит. Таким образом, предмет преступления является факультативным признаком, характеризующим объект посягательства.

В некоторых составах преступления законодатель придает ему значение обязательного, однако формулирует его по-разному. В одних случаях указываются лишь родовые признаки предмета преступления. Например, почти во всех нормах об ответственности за хищение он обозначен как чужое имущество. Содержание этого понятия раскрывается теорией уголовного права. В других случаях называются видовые признаки предмета преступления, позволяющие отграничивать их от иных предметов. Так, при хищении предметов, имеющих особую ценность, предметами преступления

выступают предметы или документы, обладающие особой исторической, научной, художественной или культурной ценностью. Стало быть, уголовная ответственность связывается с кражей, грабежом и т. д. вещей, которые характеризуются указанными качествами и свойствами, а не какими-либо иными признаками.

Предмет преступления иногда выступает в качестве обстоятельства, изменяющего основной состав на его квалифицированный вид. Например, в ч. 1 ст. 188 УК РФ говорится о контрабанде товаров или иных предметов без указания признаков, свойств и качеств, их характеризующих. Незаконное же перемещение через таможенную границу Российской Федерации наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения и т. п. охватывается квалифицированным составом контрабанды (ч. 2 ст. 188 УК РФ).

Предмет преступления имеет важное значение для квалификации содеянного, в частности при оценке преступного последствия. Так, при хищениях им выступает стоимость предмета преступления в денежном выражении; по этому же признаку выделены виды хищений. В некоторых случаях правильное установление предмета преступления позволяет разграничить сходные по другим признакам составы посягательств. Например, деяние, предусмотренное ст. 221 УК РФ, отличается от кражи, ответственность за которую наступает согласно ст. 158 УК РФ, свойствами и качеством предмета хищения, так как в первом случае речь идет о радиоактивных материалах, а во втором — о чужом имуществе.

В посягательствах на личность не принято выделять предмет преступления. Человек является носителем общественных отношений, его нельзя отождествлять с вещью. Поэтому лицо, пострадавшее от преступления, признается потерпевшим. «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации» (ст. 42 УПК РФ).

Личность потерпевшего имеет такое же значение, как и предмет преступления. Например, ответственность по ст. 106 УК РФ связывается с особым потерпевшим — новорожденным ребенком. Возраст потерпевшей учитывается при квалификации изнасилования: при недостижении ею совершеннолетия ответственность наступает по ч. 2, а при недостижении четырнадцатилетнего возраста — уже по ч. 3 ст. 131 УК РФ. Характер деятельности, правовой статус потерпевшего и т. д. могут служить признаками, отграничивающими сходные деяния друг от друга. Так, при убийстве лица или его близких в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга необходимо установить, что оно совершено, например, не в связи с отправлением потерпевшим правосудия, поскольку в этом случае действия подпадают под признаки ст. 295, а не ч. 2 ст. 105 УК РФ. Провоцирующее поведение потерпевшего в некоторых преступлениях против личности влияет на квалификацию содеянного. Например, ст. 107 УК РФ предусматривает ответственность за убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Наконец, личность потерпевшего учитывается при назначении наказания. Так, в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, ст. 61 УК РФ называет противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. К обстоятельствам, отягчающим наказание, закон относит: совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (ст. 63 УК РФ).

Предмет преступления нельзя смешивать с объектом посягательства. Прежде всего они отличаются по своей сущности; объект преступления — это общественное отношение, предмет — материальная вещь или интеллектуальная ценность. Кроме того, объект

терпит урон всегда, предмет — лишь в случаях, когда общественно опасное деяние выражается в уничтожении или повреждении имущества или других вещей материального мира.

Одна и та же вещь в преступлении может выполнять различную роль: в одном случае быть предметом посягательства, в другом — орудием или средством его совершения. Например, огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства выступают предметом хищения или вымогательства (ст. 226 УК РФ), а при бандитизме (ст. 209 УК РФ), квалифицированном пиратстве (ст. 227 УК РФ) и др. — орудием преступления. Наркотические средства и психотропные вещества признаются предметом преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, но они же могут являться и средством, при помощи которых совершается убийство (ст. 105 УК РФ). В связи с этим предмет преступления нужно отличать от орудия и средств совершения преступления, используемых в процессе преступного посягательства. Основное различие между ними должно проводиться по следующим моментам: 1) по характеру их использования во время совершения преступления; 2) по принадлежности к элементам состава. Если вещь используется в качестве инструмента воздействия на объект посягательства, то в зависимости от обстоятельств она является орудием или средством совершения преступления; если же деяние совершается в связи или по поводу этой вещи, то она признается предметом преступления. Предмет характеризует объект преступления, он связан с теми общественными отношениями, на которые направлено деяние; орудия и средства преступления относятся к объективной стороне состава преступления, они не находятся в связи с объектом посягательства.

Глава 8
ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления

В теории уголовного права объективная сторона преступления рассматривается двояко: как динамическое и как статическое явление. В первом случае под данным элементом состава преступления принято считать процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, воспринимаемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) лица и заканчиваются наступлением преступного результата[1]. Во втором случае под объективной стороной преступления понимается совокупность признаков, характеризующих внешний акт конкретного общественно опасного посягательства на охраняемый объект. Этот подход в уголовном праве является преобладающим.

Рассматриваемый элемент состава преступления в литературе называют по-разному: как объективная сторона состава преступления и как объективная сторона преступления. Между ними нет особых различий, они выступают однопорядковыми явлениями. Однако надо иметь в виду, что объективная сторона преступления более широкое понятие, чем «объективная сторона состава преступления», так как включает такие признаки, которые не охватываются составом преступления (например, особенности совершения

[1] См.: *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 9.

конкретного преступления, которые должны быть установлены и оценены в процессе следствия и судебного рассмотрения дела).

Выделение объективной стороны в качестве самостоятельного элемента состава преступления носит условный характер: преступление как акт поведения человека, посягающего на охраняемые законом общественные отношения, представляет собой неразрывное единство объективных и субъективных признаков. Во многих случаях по характеристике объективной стороны приходят к выводу о содержании субъективной стороны преступления. Вместе с тем их раздельный анализ имеет важное теоретическое и практическое значение, в частности для определения наличия оснований уголовной ответственности и квалификации содеянного. Кроме того, это еще раз позволяет подчеркнуть, что только деяние, а не мысли, высказывания, идеи, личные свойства человека и т. п. лежат в основании уголовной ответственности. «Лишь постольку, поскольку я *проявляю* себя, — писал К. Маркс, — поскольку я вступаю в область действительности, — я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом» [1].

При реализации преступного намерения лицом совершаются различного рода деяния, одни из которых входят в объективную сторону преступления, другие — нет. Поэтому объективная сторона преступления включает лишь юридически значимые признаки, к которым относятся: 1) общественно опасное действие (бездействие); 2) преступное последствие; 3) причинная связь между действием (бездействием) и преступным последствием; 4) способ; 5) обстоятельства места; 6) обстоятельства времени; 7) орудия; 8) средства; 9) обстановка совершения преступления. Их значение в объективной стороне преступления различно, в связи с чем в теории уголовного права они подразделяются на обязательные и факультативные признаки.

К обязательным признакам относятся: общественно опасное деяние (действие или бездействие), преступное последствие, причинная связь между деянием и наступившим последствием. Однако надо иметь в виду, что в зависимости от конструкции состава набор обязательных признаков объективной стороны различен.

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 14.

Если в материальных составах таковыми являются все три названных признака, то в формальных — только действие (бездействие), так как в этом случае УК РФ предусматривает ответственность за сам факт совершения общественно опасного деяния, запрещенного законом. Все остальные признаки объективной стороны являются факультативными независимо от конструкции состава преступления.

В теории уголовного права рассматриваемые признаки подразделяются и по другим основаниям. Так, выделяются постоянные и переменные признаки объективной стороны. «Под постоянными понимаются такие признаки, содержание которых остается неизменным в течение всего времени действия уголовного закона и не зависит существенным образом от конкретных обстоятельств совершенного преступления. Соответственно переменными следует называть признаки, содержание которых может измениться без изменения... статьи Особенной части УК»[1].

В свою очередь переменные признаки имеют две разновидности. Одни из них обусловлены бланкетным характером диспозиции уголовно-правовой нормы. В случае изменения содержания правовой нормы, к которой отсылает уголовный закон, соответственно меняется и содержание объективной стороны соответствующего преступления (например, изменение правил регистрации сделок с землей приведет к изменению содержания объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 170 УК РФ; изменение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм — к изменению объективной стороны преступления по ст. 181 УК РФ и т. д.).

Ко второй разновидности переменных относятся признаки, содержание которых изменяется вследствие изменения норм Общей части УК РФ. Они встречаются реже, чем первая разновидность рассматриваемых признаков. Например, изменение правовой регламентации физического или психического принуждения, данной в ст. 40 УК РФ, может привести к изменению характеристики деяния конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью Кодекса.

В уголовно-правовых нормах объективная сторона преступления описывается по-разному. В некоторых случаях называется

[1] *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 108.

лишь деяние (назывные диспозиции), зачастую дается более или менее развернутая характеристика указанного элемента (описательные диспозиции), иногда в целях экономии законодательного материала для уяснения сущности признаков объективной стороны законодатель отсылает к иным уголовно-правовым нормам (отсылочные диспозиции) и, наконец, имеются нормы, при которых для определения содержания объективной стороны необходимо обращаться к иным отраслям права (бланкетные диспозиции).

Значение объективной стороны определяется многими обстоятельствами. Во-первых, в основном ее признаки описываются в диспозиции уголовно-правовой нормы. Тем самым в законе раскрывается, в чем состоит уголовно-правовой запрет, в частности его внешнее проявление, что дает возможность качественно определить то или иное преступление. Внешне схожие посягательства разграничиваются между собой на основании объективных признаков, указанных в статьях Особенной части Кодекса. Например, кража, мошенничество, грабеж, присвоение и растрата, разбой, являясь формами хищения, различаются между собой по признакам объективной стороны (по характеру действия и способу его совершения).

Во-вторых, объективная сторона позволяет установить наличие состава преступления как юридического основания уголовной ответственности. Так, отсутствие последствий в виде существенного изменения радиоактивного фона, причинения вреда здоровью человека, массовой гибели животных либо иных тяжких последствий исключает возможность привлечения лица к ответственности по ст. 246 УК РФ за нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации промышленных, сельскохозяйственных, научных и иных объектов.

В-третьих, во многих случаях по объективной стороне происходит квалификация преступления, т. е. установление сходства между совершенным общественно опасным деянием и признаками состава преступления, предусмотренными УК РФ.

В-четвертых, на основании признаков объективной стороны производится отграничение преступлений и сходных с ними административных деликтов, гражданско-правовых и дисциплинарных

правонарушений. Так, согласно ст. 19.1 КоАП РФ самоуправством признается самовольное, вопреки установленному федеральным законом или иным нормативным правовым актом порядку осуществление своего действительного или предполагаемого права, не причинившее существенного вреда гражданам или юридическим лицам. А самоуправство как преступление означает самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред (ст. 330 УК РФ). Сравнение указанных норм показывает, что самоуправство как административно-правовой деликт и самоуправство как преступление различаются между собой в первую очередь по тяжести наступивших последствий.

В-пятых, признаки объективной стороны учитываются при назначении наказания. Так, зачастую способ, орудия или средства совершения преступления существенно повышают степень общественной опасности посягательства, что влияет на выбор судом вида и размера (срока) наказания.

Таким образом, объективная сторона преступления — это совокупность объективных признаков, характеризующих внешнюю сторону общественно опасного деяния, посягающего на охраняемые уголовным законом общественные отношения, и его последствия. В общем виде она представляет собой внешнее проявление преступления; ее характеризуют существенные типичные признаки, отраженные в законе обобщенно; эти признаки являются социально значимыми, выражающими общественную опасность преступления; данные признаки юридически значимы, т. е. предусмотрены уголовным законом.

§ 2. Общественно опасное деяние

Понятие «деяние» в уголовном праве употребляется в двух значениях — широком и узком. В первом значении под ним понимается само преступление. Иначе говоря, в данном случае деяние отождествляется с посягательством в целом. В этом смысле ука-

занный термин употребляется, например, в ст. 2 УК РФ, где говорится: «...Кодекс устанавливает.., какие... деяния признаются преступлениями...». В ст. 8, 9 и 14 УК РФ понятию деяния также придается широкое значение.

В узком смысле деяние представляет собой признак объективной стороны преступления. Оно выступает в качестве родового понятия двух форм человеческого поведения: действия и бездействия. В уголовно-правовом значении деяние должно быть общественно опасным, противоправным, осознанным, волевым, сложным и конкретным по содержанию, направленным на нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Таким образом, деяние — это общественно опасное, противоправное, осознанное, волевое, сложное по характеру действие или бездействие, нарушившее или создавшее реальную угрозу нарушения общественных отношений, взятых под охрану Уголовным кодексом РФ.

Общественная опасность и противоправность как признаки деяния непосредственно предусмотрены в законе. Статья 2 УК РФ признает общественно опасными деяния, посягающие на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. В ст. 14 УК РФ также говорится, что преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом.

Рассматриваемый признак раскрывает социальную сущность деяния. Общественная опасность как имманентно присущее объективное свойство (качество) деяния, характеризующее способность причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона, объясняет, почему из всего множества деяний только небольшая их часть находится в сфере уголовно-правового регулирования. В статьях Особенной части УК, как правило, описываются признаки, характеризующие общественную опасность деяния (в литературе их называют позитивными), при этом отсутствие какого-либо из них влечет отсутствие деяния как уголовно-правового явления. Кроме того, в Общей

части УК РФ предусмотрены нормы, которые исключают общественную опасность деяния при его формальном совпадении с деянием, предусмотренным Особенной частью Кодекса. Например, согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Общественная опасность деяния исключается также при необходимой обороне (ст. 37 УК РФ), причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) и т. п.

Противоправность, или уголовная противозаконность, как признак деяния означает, что действие или бездействие должно быть прямо запрещено нормой Особенной части Уголовного кодекса.

Общественную опасность и противоправность деяния нельзя рассматривать изолированно друг от друга, они выступают в единстве, содержат в себе социальную и юридическую характеристики рассматриваемого признака состава преступления.

Деяние может признаваться признаком объективной стороны только в том случае, если оно совершается осознанно. Это значит, что сознанием лица, совершающего конкретное деяние, охватывались его фактический характер и содержание общественной опасности содеянного. Осознание фактического характера деяния предполагает, что лицо представляет содержание деяния, а также обстоятельства времени и места, способа, орудия, средства и обстановки совершения действия или бездействия, имеет понимание, хотя бы в общих чертах, развития причинно-следственной зависимости. Отражение указанных обстоятельств в сознании лица дает возможность определить социальную направленность деяния, т. е. его социальное значение. Следовательно, осознание лицом общественной опасности означает адекватное восприятие направленности деяния на те социальные ценности, которые поставлены под охрану уголовного закона. Так, при нанесении ударов другому человеку лицо осознает, что может причинить вред здоровью или лишить его жизни.

Если же лицо, совершая то или иное общественно опасное, противоправное деяние, делает это неосознанно, то такое деяние

не может выступать признаком объективной стороны преступления. Например, незаконная перевозка наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов часто осуществляется наркокурьерами, одни из которых делают это осознанно, другие же используются «вслепую», им неизвестен характер перемещаемого груза. В связи с этим совершаемое указанным лицом деяние, хотя объективно и является общественно опасным и противоправным, однако во втором случае в силу указанных причин не признается признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ. Такая же ситуация, например, имеет место в случае, когда лицо, будучи введенным в заблуждение, по просьбе своего друга под видом личных вещей должностного лица передает ему взятку. Это деяние объективно общественно опасно, поскольку способствует взяточничеству; оно противоправно, так как предусмотрено нормами УК РФ. Вместе с тем передачу указанных вещей нельзя признать деянием в уголовно-правовом смысле в связи с тем, что лицо не осознавало его фактический характер и общественную опасность.

Осознание общественной опасности деяния нельзя отождествлять с осознанием его противоправности. Незнание закона не исключает уголовную ответственность. Однако надо иметь в виду, что в некоторых случаях осознание противоправности деяния законодателем предполагается, например, при указании на заведомую его незаконность.

Общественно опасное деяние как признак объективной стороны преступления должно быть не только осознанным, но и выражать волю человека, т. е. быть волевым. Так, Б. С. Волков обоснованно указывал: «Действовать — значит не просто вносить изменения в существующий (объективный) ход событий, но вносить эти изменения целенаправленно, преднамеренно»[1]. Эта же мысль подчеркивается и другими авторами. Так, Г. В. Тимейко писал: «Наука уголовного права исходит из понятия преступного действия как волевого поступка. Это означает, что преступным и уголовно наказуемым может быть признано лишь такое деяние, которое имеет

[1] *Волков Б. С.* Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Казань, 1975. С. 39–40.

волевой характер»[1]. Поступки лица, не способного проявить свою волю, не образуют деяния в уголовно-правовом смысле. Например, поведение невменяемого не рассматривается в качестве уголовно-правового деяния, даже если причинен существенный вред.

Общественная опасность и волевой характер деяния соотносятся между собой следующим образом: деяние не может признаваться волевым, если его общественная опасность не осознавалась лицом, его совершившим, а осознание общественной опасности деяния еще не означает, что это деяние выражает волю человека. Лицо, лишенное возможности проявить свою волю в силу каких-то объективных обстоятельств, в уголовно-правовом смысле не может признаваться ни действующим, ни бездействующим субъектом. В этом случае воля поражается не болезненным состоянием психики, а объективными факторами: непреодолимой силой, психическим и физическим принуждением.

Непреодолимая сила — это наличие чрезвычайного и непредотвратимого при данных условиях события, вызванного силами природы или иными объективными факторами, а также воздействием иных лиц, при котором человек лишается возможности действовать в соответствии со своими сознанием и волей (наводнение, землетрясение, иное стихийное бедствие, боевые действия, состояние войны, болезнь, лишение возможности действовать - и т. п.). Например, пожарные не могли потушить пожар из-за порчи водопроводной системы и отсутствия иных источников водоснабжения. Врач не оказывает помощи больному, так как сам в это время тяжело болеет.

Однако надо иметь в виду, что в тех случаях, когда препятствия были преодолимы, но для этого требовалось рисковать важными интересами, может быть, и жизнью, наличие уголовно-правового деяния определяется по правилам крайней необходимости с учетом характера и степени риска, возможного вреда и т. д.

Физическое принуждение представляет собой физическое воздействие на человека (избиение, пытки, истязание, причинение вреда здоровью) с целью заставить его совершить общественно опасное

[1] *Тимейко Г. В.* Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977. С. 29.

действие или, наоборот, отказаться от совершения определенного действия. В соответствии с ч. 1 ст. 40 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Например, лицо, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, в результате пыток разгласило указанную тайну; тяжело раненный сторож не может препятствовать хищению имущества, сообщить об этом в органы милиции. Физическое принуждение не исключает признания совершенного деяния признаком объективной стороны преступления при наличии одного из двух обстоятельств: а) предпринятым принуждением воля лица не была подавлена и у него сохранялась фактическая возможность поступать по своему усмотрению; б) совершено преступление против личности (например, посягательство на жизнь). В этом случае примененное к лицу насилие учитывается при назначении наказания как смягчающее обстоятельство (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Психическое принуждение представляет собой информационное воздействие на лицо (угроза, шантаж) с целью заставить человека совершить какое-либо общественно опасное действие либо воздержаться от совершения действия, которое лицо должно было выполнить в силу занимаемой должности или по иным основаниям. Оно, как правило, не лишает лицо свободы выбора поведения. Однако в тех случаях, когда психическое принуждение выражается в угрозе, которая может быть немедленно реализована, признание деяния признаком объективной стороны преступления осуществляется по правилам крайней необходимости, исключающей уголовную ответственность. Например, передача фармацевтом под угрозой убийством лицу наркотического средства исключает признание совершенного деяния преступным. Лицо в данном случае действовало в состоянии крайней необходимости. Такая же ситуация имеет место при выдаче кассиром денег лицу, угрожающему огнестрельным оружием.

При психическом принуждении, затрудняющем выбор поведения, но не парализующем волю лица, совершенное деяние не исключает уголовной ответственности. В этом случае указанное

воздействие в соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ признается смягчающим наказание обстоятельством.

Общественно опасное деяние носит сложный характер. Физическое свойство уголовно-правового деяния, как и всякого человеческого поведения, определяемого сознанием и волей, выражается в совершении одного или нескольких однородных или разнородных движений (актов). Однако деяние нельзя сводить к простому телодвижению, лишенному социального смысла. От обычного телодвижения оно отличается не только тем, что является осознанным и волевым актом поведения человека, но и тем, что является сложным по характеру, включающим в себя ряд телодвижений. Так, при краже деяние охватывает целый комплекс движений, который образует в конечном счете деяние, предусмотренное ст. 158 УК РФ. При лишении жизни выстрелом из пистолета необходимо взять оружие, прицелиться, нажать спусковой крючок, т. е. совершить ряд движений, в уголовно-правовом же смысле при этом будет совершено одно деяние — убийство.

В некоторых случаях в диспозиции уголовно-правовой нормы содержится указание на целый ряд актов человеческого поведения, которые в совокупности характеризуют одно общественно опасное деяние. Например, собирание или распространение сведений о частной жизни лица (ст. 137 УК РФ); совершение финансовых операций и других сделок (ст. 174 УК РФ); получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ) и др. Истязание предполагает систематическое нанесение побоев (ст. 117 УК РФ).

Иногда законодатель при описании деяния применяет термин «деятельность». Например, в ст. 171 УК РФ говорится об осуществлении предпринимательской деятельности, в ст. 172 УК РФ — о незаконной банковской деятельности и т. д. В этом случае имеет место совершение ряда целенаправленных действий.

Теория уголовного права и судебная практика для определения сложного характера уголовно-правового деяния используют такие понятия, как «сложное или составное преступление», «длящееся преступление» и «продолжаемое преступление». Их содержание подробно раскрывается в главе о множественности преступлений.

Общественно опасное деяние должно иметь конкретное содержание. Это означает, что имеет место не вообще, например, посягательство на здоровье человека, а деяние, направленное на причинение вреда здоровью конкретного человека и вреда определенной тяжести.

Как уже указывалось, общественно опасное деяние имеет две формы проявления: преступное действие и преступное бездействие. Первая форма характеризуется активным поведением лица, вторая — пассивным. При этом обе формы сохраняют признаки, которыми характеризуется деяние в целом.

Большинство преступлений, предусмотренных законодательством, совершаются путем действия. Часть преступлений может быть осуществлена только путем бездействия. В ряде преступлений деяние может выражаться как в действии, так и в бездействии.

Физическое воздействие является наиболее распространенной формой проявления действия. Таким образом совершаются преступления против жизни и здоровья, половой неприкосновенности и половой свободы, хищения чужого имущества, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, диверсия, бандитизм, захват заложников, террористический акт и др.

Письменная форма общественно опасного действия встречается реже. В качестве признака объективной стороны она предусмотрена в ряде составов преступлений. Так, служебный подлог выражается во внесении в официальные документы заведомо ложных сведений или внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание (ст. 292 УК РФ). Эта же форма деяния имеет место при вынесении судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ). Подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, также предполагает письменную форму действия.

Вербальная форма заключается в том, что слова, фразы, выступления, речи, произнесенные лицом, образуют действие как признак объективной стороны состава преступления. Например,

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

сообщение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, характеризует клевету (ст. 129 УК РФ); оскорбление может быть совершено словесно, если высказывания носили неприличную форму (ст. 130 УК РФ); публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности составляют сущность действия в преступлении, предусмотренном ст. 280 УК РФ, и т. д.

Конклюдентная форма проявления преступного действия встречается довольно редко. Ее суть заключается в том, что рассматриваемый признак объективной стороны выполняется в виде жеста. Такая форма проявления действия может быть при оскорблении действием (например, щелчок по носу, пощечина и т. д.), развратных действиях без применения насилия в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста (ст. 135 УК РФ).

В теории уголовного права и судебной практике выделяется так называемое посредственное исполнение преступления. В этом случае используемые животные или люди выступают в роли орудия осуществления преступной воли виновного. Подобная ситуация складывается тогда, когда в целях причинения вреда используются лица, не являющиеся субъектом преступления (не достигшие возраста уголовной ответственности и невменяемые), либо лица, не осознающие факта совершения общественно опасного деяния, в связи с их обманом, а также домашние или дикие животные. Например, малолетнему предлагается выстрелить в жертву, невменяемого подговаривают совершить поджог, собака натравливается на потерпевшего, из клетки выпускается лев и т. п. В этих случаях ответственность за совершенное преступление несет то лицо, которое обусловило действия других лиц и использовало их или животных в качестве орудия посягательства. Исполнителем такого преступления в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ признается «...лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом».

В теории уголовного права вопрос об объективных границах преступного действия, а также его компонентах является дискус-

сионным. Между тем он имеет большое научное и практическое значение: обусловливает ряд аспектов квалификации содеянного (в частности при отграничении единого (единичного) преступления от множественности преступлений, соучастия в преступлении от заранее не обещанного укрывательства преступлений); позволяет определить длящиеся и продолжаемые преступления, а также место совершения преступления, сроки давности; устанавливает временные рамки применения нового уголовного закона и акта об амнистии.

В литературе указывается, что «поскольку любое преступное действие характеризуется рядом признаков (физическое телодвижение; общественная опасность, противоправность), то с объективной стороны начальным его моментом будет тот момент, с которого оно обладает всеми этими признаками»[1]. В целом с таким утверждением можно согласиться, однако надо иметь в виду, что, во-первых, наряду с указанными признаками действие должно быть осознанным и волевым, сложным и конкретным по содержанию, во-вторых, данное определение характеризует лишь умышленные преступления.

Являясь внешним актом общественно опасного противоправного поведения лица, действие начинается с момента совершения первого осознанного и волевого телодвижения. Причем это относится не только к рассматриваемому признаку, направленному на причинение вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, и сформулированным в Уголовном кодексе РФ в виде оконченных преступлений, но и к действиям, создающим необходимые условия для дальнейшей реализации преступного намерения: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления и т. п.

В неосторожных преступлениях началом преступного действия следует считать нарушение определенных правил, создающее угрозу причинения предусмотренного уголовным законом вреда. Данное обстоятельство обусловлено спецификой наказуемости неосторожных преступлений, совершение деяния признается преступным

[1] *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. С. 75.

лишь в случае наступления или создания реальной возможности наступления общественно опасного последствия, предусмотренного Кодексом.

Окончание преступного действия также зависит от формы вины. В умышленных преступлениях действие считается оконченным в момент совершения последнего телодвижения, направленного на причинение преступного последствия, либо отпадения одного из признаков преступного действия, в неосторожных — окончание преступного действия совпадает с моментом наступления общественно опасного последствия.

Исходя из протяженности действия во времени, можно выделить одномоментные и разномоментные преступления, а также деяния с отдаленным результатом.

Одномоментные преступления характеризуются тем, что начало и конец действия практически совпадают, иначе говоря, такие преступления считаются оконченными с момента начала совершения деяния (например, оскорбление — ст. 130 УК РФ; заведомо ложное сообщение об акте терроризма — ст. 207 УК РФ; публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности — ст. 280 УК РФ и др.).

В разномоментных преступлениях начало действия и его окончание отдалены друг от друга во времени. В этом случае действие имеет более или менее протяженный характер (например, незаконное предпринимательство — ст. 171 УКРФ; незаконная банковская деятельность — ст. 172 УК РФ; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности — ст. 177 УК РФ; нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами — ст. 248 УК РФ и др.).

Особенностью деяний с отдаленным результатом является то, что их начальным моментом признается совершение первого акта действия, направленного на причинение общественно опасных последствий, а конечным моментом — начало наступления последствий. Выделение в литературе подобного рода преступлений обусловлено не уголовно-правовой, а скорее их криминалистической характеристикой. В этих посягательствах действие и причинение

вреда отдалены друг от друга достаточно продолжительным временем, вызванным спецификой реализации преступного намерения. Например, отправление заминированной посылки в целях лишения жизни адресата. Начальным моментом действия в данном случае следует признать минирование посылки, а окончанием деяния — срабатывание мины при вскрытии почтового отправления.

Вопрос о составляющих общественно опасного противоправного действия, как уже указывалось, является дискуссионным. По этому поводу в литературе наметились три основные позиции. Одни авторы полагают, что «действие охватывает собой не только телодвижения человека, но и те силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует»[1]. Т. В. Церетели, не соглашаясь с этим, закономерности, используемые преступником, относила не к действию, а к процессу действия[2].

Другая группа ученых считает, что силы и средства, используемые лицом при совершении преступления, нельзя включать в понятие действия[3].

По мнению И. М. Тяжковой, рассматриваемая проблема не может быть решена однозначно. «Существо данного вопроса не в физическом расчленении поведения человека на части, а в установлении тех рамок, в которых проявляется его отношение к воздействию в результате его поведения на охраняемые законом общественные отношения. До тех пор, пока используемые силы и закономерности подвластны и подконтрольны лицу, можно говорить о преступном действии в уголовно-правовом смысле»[4]. Другими словами, в одних случаях невозможно ограничить действие только собственными телодвижениями лица, совершающего преступление, в других случаях использование сил и закономерностей оказывается за пределами деяния.

---

[1] *Дурманов Н. Д.* Понятие преступления. М., 1948. С. 53. Аналогичной позиции придерживались: *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961. С. 53; *Ковалев М. И.* Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. М., 1991. С. 25, и др.

[2] См.: *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 22.

[3] См., например: *Кузнецова Н. Ф.* Значение преступных посягательств для уголовной ответственности. М., 1958. С. 11, и др.

[4] Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 227.

Позиция ученых, не включающих в понятие действия силы и средства, которые использует лицо при совершении деяния, как признака объективной стороны состава преступления, на наш взгляд предпочтительнее. Указанные силы и средства характеризуют не деяние, а другие признаки объективной стороны: орудия, средства либо обстановку совершения преступления.

Бездействие — это вторая форма общественно опасного противоправного деяния. Оно заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении лежащей на лице юридической обязанности либо в невоспрепятствовании наступлению последствий, которые лицо обязано было и могло предотвратить.

В ряде стран понятие «бездействие» содержится в уголовном законодательстве. Так, согласно ст. 11 Книги 1 УК Испании «преступления и проступки совершаются путем бездействия, когда неисполнение Особой юридической обязанности, возложенной на виновного, приравнивается законом к исполнению преступления. Бездействие приравнивается к действию:

а) когда существует особая обязанность действовать, вытекающая из закона или договора;

б) когда виновный своим предыдущим действием или бездействием подверг опасности юридически значимое право»[1].

В § 13 УК ФРГ говорится: «(1) Кто, бездействуя, вызывает наступление последствия, предусмотренного составом преступления, подлежит наказанию по этому закону только тогда, когда он юридически был обязан не допускать наступления последствия и если бездействие соответствует выполнению состава преступления путем действия»[2].

Бездействие в социально-правовом значении и физическом смысле — не тождественные понятия. Лицо может физически действовать, например, при уклонении от призыва на военную службу скрываться, переезжая из одного населенного пункта в другой, совершить акт членовредительства и т. д., при уклонении от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или фи-

[1] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М., 1998.

[2] Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М., 2000.

зического лица, представлять подложные документы, производить пересортицу товара и т. д. Однако с точки зрения уголовного права подобное поведение должно расцениваться как бездействие, поскольку лицо не выполняет возложенную на него обязанность: нести военную службу в соответствии с федеральным законодательством, платить таможенные платежи и т. п.

«Социальное и юридическое значение бездействия — разновидность вмешательства человека в объективные процессы: путем «развязывания» вредных сил природы, либо попустительства антиобщественным действиям других лиц, либо, наконец, использования технических средств»[1].

Бездействие может проявиться как в единичном факте неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, так и в системе определенного преступного поведения. Например, отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК РФ) представляет собой единичный акт бездействия. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ), злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185[1] УК РФ) и др. предполагают систему преступного поведения, выражающегося в бездействии.

Бездействие — это воздержание от обязательного действия, предписанного нормативными требованиями. Следовательно, ответственность за бездействие может наступать только в том случае, если на лице лежала юридическая обязанность действовать определенным образом, совершать определенные поступки. Нарушение норм морали и нравственности также может привести к тяжким последствиям при бездействии лица, имевшего возможность предотвратить их, однако это не влечет уголовной ответственности (например, прохожий заметил, что произошел размыв

[1] *Кудрявцев В. Н., Малеин Н. С.* Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3. С. 32.

насыпи под железнодорожными путями, но не сообщил об этом работникам железной дороги). Источниками правовой обязанности могут быть: а) закон или иной нормативный правовой акт; б) профессиональные обязанности или служебное положение; в) судебный акт; г) предшествующее поведение лица, вызвавшее опасность наступления последствий, поставившее под угрозу какие-либо охраняемые законом интересы.

Так, согласно ст. 59 Конституции РФ защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. Он должен нести военную службу в соответствии с федеральным законом. Игнорирование указанных требований образует состав преступления, предусмотренного ст. 328 УК РФ. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (ст. 63 СК РФ), содержать своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ) и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85 СК РФ), а трудоспособные совершеннолетние дети должны содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (ст. 87 СК РФ). Невыполнение или ненадлежащее выполнение указанных обязанностей влечет уголовную ответственность соответственно по ст. 156 или 157 УК РФ.

Профессиональные обязанности и служебное положение предполагают строго определённое, регламентированное нормативными актами поведение лица, совершение необходимых по профессии или по службе действий. Например, неоказание врачом помощи больному образует преступление, предусмотренное ст. 124 УК РФ. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, влечет ответственность по ст. 293 УК РФ.

Уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации (ч. 2 ст. 312 УК РФ), неис-

полнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ) и др. предполагают наличие судебного решения, которым лицо обязывается к совершению определенных действий.

Лицо, создавшее опасность причинения вреда правоохраняемым интересам, обязано предотвратить наступление вредного последствия. В этом случае бездействию предшествует действие, которым и создается указанная опасность. Так, в ст. 125 УК РФ предусмотрена ответственность за оставление в опасности лица в случае, если виновный сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние.

При определении ответственности за бездействие необходимо установить не только юридическую обязанность действовать, но и наличие реальной возможности действовать надлежащим образом. Оно определяется на основе объективных обстоятельств (места, времени, ситуации и т. д.) и субъективных возможностей лица. Если оно не могло действовать надлежащим образом в силу объективных или субъективных причин, то уголовная ответственность за бездействие исключается.

Необходимо иметь в виду, что в ряде случаев сам законодатель при определенных условиях ограничивает обязанность действовать. Согласно ст. 270 УК РФ капитан судна, не оказавший помощи людям, терпящим бедствие на море или ином водном пути, не несет уголовной ответственности, если такая помощь не могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров.

Бездействие как форма деяния исключается в продолжаемом преступлении, так как такого рода посягательство, являясь единым (единичным) преступлением, состоит из ряда тождественных действий, объединенных единым умыслом и направленных к достижению одной цели. Длящееся же преступление, наоборот, может совершаться путем бездействия, поскольку оно характеризуется первоначальным актом действия или бездействия с последующим длительным невыполнением возложенных на лицо обязанностей.

В теории уголовного права выделяются два вида преступного бездействия: чистое бездействие и смешанное бездействие.

Чистое бездействие предполагает невыполнение действий, которые лицо должно было и могло выполнить. Этот вид бездействия встречается довольно редко. Таким образом, например, совершается невозвращение в установленный срок на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран, вывезенных за ее пределы (ст. 190 УК РФ), и некоторые другие преступления.

Смешанное бездействие имеет место тогда, когда лицо исполняет обязанности либо ненадлежаще, либо в неполном объеме (например, при халатности — ст. 293 УК РФ).

Следует отметить, что в литературе смешанное бездействие трактуется по-разному. Так, А. Н. Игнатов считает, что «смешанное бездействие заключается в совершении бездействия, с которым закон связывает наступление определенных последствий»[1]. По мнению Н. А. Бабия, рассматриваемый вид бездействия представляет собой «сочетание активной и пассивной форм деяния, когда для обеспечения бездействия лицо совершает какие-либо активные действия»[2]. Сущность смешанного бездействия И. М. Тяжкова раскрывает аналогичным образом, однако при этом замечает, что выделение данного понятия не имеет сколько-нибудь существенного уголовно-правового значения, оно может быть использовано только для теоретического анализа[3].

Как и действие, уголовно-правовое бездействие имеет свои границы, установление которых позволяет решать вопросы о добровольном отказе от преступления, соучастии и др. Началом бездействия следует считать возникновение той ситуации, при которой лицо должно было совершить определенные действия и имело для этого реальные возможности. Например, бездействие врача, не оказавшего помощь больному, начинается с момента получения вызова (ст. 124 УК РФ); бездействие свидетеля или потерпевшего, отказавшегося от дачи показаний, — с момента заявления об этом

[1] *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 143.

[2] *Бабий Н. А.* Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. Минск, 2000. С. 60.

[3] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. С. 231.

дознавателю, следователю, прокурору или суду (ст. 308 УК РФ); неисполнение военнослужащим приказа — с момента получения приказа начальника, отданного в установленном порядке (ст. 332 УК РФ), и т. д. Окончание преступного бездействия обусловливается: его пресечением правоохранительными органами, явкой с повинной, прекращением обязанности действовать определенным образом, возникновением обстоятельств, исключающих возможность выполнения требуемых действий.

§ 3. Общественно опасные последствия

В теории уголовного права пока не выработано единого понятия общественно опасных или, что одно и то же, преступных последствий. Многие ученые связывают их с происшедшими в результате преступления изменениями в объекте посягательства. Так, Н. Ф. Кузнецова определяет преступные посягательства как «вредные... изменения в охраняемых уголовным законодательством общественных отношениях, производимые преступным действием или бездействием субъекта»[1]. По существу, так же раскрывают рассматриваемое понятие В. Н. Кудрявцев[2], А. С. Михлин[3] и др.

Н. И. Коржанский полагает, что «преступные последствия — это противоправное изменение общественных отношений, заключающееся в полном или частичном, временном или постоянном затруднении или ликвидации возможности осуществления субъектом отношений своих интересов»[4].

Несколько иначе подходил к определению рассматриваемого признака объективной стороны преступления Е. А. Фролов. В преступных последствиях он видел «ущерб, от причинения которого соответствующее общественное отношение охраняется средствами уголовного права»[5].

[1] *Кузнецова Н. Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 10.

[2] *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. С. 137.

[3] *Михлин А. С.* Последствия преступления. М., 1969. С. 16.

[4] *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 162.

[5] *Фролов Е. А.* Объект и преступные последствия при посягательствах на социалистическую собственность // Учен. труды Свердловского юрид. ин-та. 1968. Вып. 8. С. 111.

Некоторые ученые считают необходимым в понятие общественно опасных последствий включать причину их возникновения и их существенные признаки. Так, В. В. Мальцев пишет: «Преступные последствия — это общественно опасный ущерб, отражающий свойства преступного деяния и объекта посягательства, наносимый виновным поведением, от причинения которого соответствующее общественное отношение охраняется средствами уголовного права»[1].

В литературе встречаются суждения, согласно которым преступные последствия отождествляются с преступным результатом[2]. Не соглашаясь с этим, С. В. Землюков подчеркивает: «Результат преступления — это социально вредное изменение охраняемого законом объекта, произведенное целенаправленным воздействием лица либо косвенно наступившее от такого воздействия.

Последствие преступления — это тоже социально вредное изменение охраняемых законом отношений, но причиненное неосторожным поведением лица либо наступившее от произведенного этим лицом преступного результата. Последствием является также вредное изменение охраняемого законом объекта, происшедшее при виновном воздержании лица от совершения требуемого действия»[3].

«Преступный результат» более широкое понятие, чем «преступное последствие». Они отличаются друг от друга по объему, а не по механизму воздействия на объект преступления. Так, при хищении детали станка, в результате чего цех простоял месяц и понес убытки на миллионы рублей, преступным последствием будет признаваться стоимость похищенной детали, а преступным результатом — весь вред, причиненный данным посягательством. При этом для квалификации преступления значение имеет общественно опасное последствие, а не преступный результат.

Общественно опасные (преступные) последствия — это негативные изменения общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом, наступившие в результате совершения пре-

[1] *Мальцев В. В.* Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. Саратов, 1989. С. 27.

[2] См., например: *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Указ соч. С. 148.

[3] *Землюков С. В.* Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 24.

ступления. Таким образом, преступные последствия непосредственно связаны с объектом преступления. В этом проявляется их дуалистичная природа: являясь признаком объективной стороны преступления, преступные последствия выражаются в нарушении объекта посягательства. Однако относить общественно опасные последствия к указанному элементу состава преступления, как это делают некоторые авторы, нет никаких оснований[1].

Рассматриваемый признак объективной стороны характеризуется двумя специфическими признаками: во-первых, им выступает вред, причиненный объекту преступления; во-вторых, преступным последствием является не любой вред, а лишь тот, что указан в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Преступное последствие — объективное выражение общественной опасности деяния, оно присуще любому преступлению. В преступном последствии реализуется та общественная опасность действия или бездействия, из-за которого оно запрещено уголовным законом. В связи с этим Н. Ф. Кузнецова обоснованно замечает: «Раскрыть общественную опасность преступления — это значит в первую очередь и главным образом показать, какой вред для ...общества несет с собой данное преступление..., сколь отрицательно влияет, тормозит, подрывает выполнение тех или иных политических и хозяйственных задач... совершенное лицом преступление»[2].

Это не означает, конечно, что тяжесть преступления заключается лишь в его последствии. Как уже указывалось, его общественная опасность зависит от места, времени, обстановки, формы и вида вины, личности виновного и ряда других обстоятельств.

Не все общественно опасные последствия равнозначны. Одни из них характеризуют конкретный состав преступления, другие — нет; первые входят в основание уголовной ответственности, вторые находятся за пределами состава преступления. В связи с этим необходимо выделять основные последствия и дополнительные.

---

[1] См., например: *Краснопеев В. А.* Объект преступления в российском уголовном праве (теоретико-правовой анализ). Дисс. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2001. С. 7–8 и др.

[2] *Кузнецова Н. Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 28.

Основное последствие входит в состав преступления и указано в диспозиции уголовно-правовой нормы. Именно для его предотвращения установлена уголовная ответственность.

Дополнительное (факультативное) последствие — это такого вида вред, который по характеру и степени общественной опасности не достигает уровня последствий, указанных в законе. Оно наступает не во всех случаях. Согласно данным нашего исследования, такого вида последствия установлены в 78,3% транспортных преступлений. Так, при нарушении правил безопасности движения и эксплуатации, например, железнодорожного транспорта может причиняться легкий вред здоровью пассажиров, но может этого и не быть. Наступление вреда такой тяжести рассматривается как дополнительное последствие.

Выделение указанных последствий имеет практическое значение. Во-первых, в случае их наступления не требуется квалификация по совокупности, поскольку они охватываются составом преступления; во-вторых, наличие дополнительных последствий имеет значение для назначения наказания. Если в одном случае, кроме указанных в ст. 263 УК РФ, был причинен легкий вред здоровью, в другом — таких последствий не было, то при одинаковой квалификации эта разница должна учитываться при определении меры наказания.

В теории уголовного права преступные последствия принято классифицировать и по другим основаниям. Так, выделяются простые и сложные последствия. Деление общественно опасных последствий на такие виды обусловлено спецификой объекта посягательства. Первые из них присущи преступлениям с простым составом, когда наличествует лишь один объект, которому и причиняется вред; вторые — преступлениям со сложным составом, имеющим два и более непосредственных объекта, терпящих урон от совершенного посягательства.

По характеру все общественно опасные последствия классифицируются на материальные и нематериальные. В свою очередь материальные объединяют два вида последствий: а) имущественный вред; б) физический вред.

Имущественный вред может проявляться как в виде реального ущерба, так и упущенной выгоды. Рассматриваемый вид обществен-

но опасного последствия наиболее характерен для преступлений в сфере экономики, хотя он встречается и в преступлениях другого вида. Все формы хищения влекут причинение реального ущерба, а причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК РФ) — упущенную выгоду. Имущественный вред характеризуется количественными параметрами, он может быть оценен в денежном выражении.

Физический вред — это вред, причиняемый в результате совершения общественно опасного действия или бездействия жизни или здоровью человека. Он охватывает смерть потерпевшего, небольшой, средней тяжести и тяжкий вред здоровью. Смерть как последствие преступления предусмотрена не только при совершении убийства (ст. 105–108 УК РФ), но и при причинении смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), а также в ряде других составов (например, ст. 277, 295, 317 УК РФ). В некоторых случаях этот вид последствия выступает в качестве квалифицирующего признака (например, ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 123, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 131, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 205, ч. 2 ст. 263 УК РФ и др.).

Вред здоровью, так же как и смерть потерпевшего, может характеризовать основной состав преступления. Так, тяжким вредом признается причинение вреда здоровью, опасного для жизни человека, или повлекшего за собой потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, или выразившегося в неизгладимом обезображивании лица, или вызвавшего значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности (ст. 111 УК РФ); вредом здоровью средней тяжести — причинение вреда здоровью, не опасного для жизни человека и не повлекшего последствий, указанных в ст. 111 УК РФ, но вызвавшего длительное расстройство здоровья или значительную стойкую утрату общей трудоспособности менее чем на одну треть (ст. 112 УК РФ); легким вредом здоровью — причинение вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату

общей трудоспособности (ст. 115 УК РФ). Тяжкий и средней тяжести вред здоровью в некоторых составах выступают квалифицирующими признаками (например, ч. 3 ст. 131, ч. 4 ст. 162, ч. 3 ст. 163 УК РФ и др.).

Нематериальные последствия также подразделяются на два вида: а) имеющие личностный характер и б) не относящиеся к личности. К первому виду относится моральный вред, а также вред, причиняемый конституционным правам и свободам граждан (так, в ст. 140 УК РФ в качестве последствий указаны права и законные интересы граждан; аналогичные последствия названы в ст. 201 и 285 УК РФ и др.).

Второй вид рассматриваемых последствий не относится к личности и представляет собой идеологический, политический, организационный вред. Эти последствия характерны для преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ), а также преступлений, направленных против государственной власти (раздел X УК РФ), против мира и безопасности человечества (раздел XII УК РФ).

В некоторых случаях общественно опасное последствие может носить комплексный характер. Иными словами, одно действие или бездействие порождает разные по своей сути преступные последствия. Так, преступление, предусмотренное ст. 136 УК РФ, в связи с нарушением равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам способно причинить потерпевшему имущественный ущерб, моральный вред, существенно ограничить его политические и иные, предусмотренные Конституцией РФ права.

Общественно опасные последствия имманентны преступлению, беспоследственных преступлений нет и быть не может. Однако законодатель не всегда их указывает в статьях Особенной части УК. Но независимо от этого их установление (определение характера и размера (объема) наступившего вреда) обязательно в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Для

установления же в содеянном наличия состава преступления, иначе говоря, для квалификации преступления, не всегда требуется учитывать последствия.

Как уже указывалось, в зависимости от того, включены или нет общественно опасные последствия в конструкцию объективной стороны преступления, выделяются материальные и формальные составы (их сущность и значение рассмотрены ранее). В преступлениях с материальным составом преступные последствия входят в число обязательных признаков объективной стороны. Оконченными такие преступления считаются с момента наступления указанных в законе последствий (например, для квалификации преступления по ст. 167 УК РФ необходимо, чтобы уничтожение или повреждение чужого имущества повлекло причинение значительного ущерба).

Объективная сторона преступлений с формальным составом не включает общественно опасные последствия. Они презумпцируются как неизбежно наступившие, но при этом находятся за рамками состава преступления (учитываются при назначении наказания). В этом случае оконченным преступление считается с момента выполнения деяния (действия или бездействия), указанного в законе.

Законодательный прием конструирования указанных составов обусловлен спецификой ряда последствий. Так, некоторые из них просто не поддаются определению, отвечающему уголовно-правовым требованиям (например, при клевете, оскорблении, изнасиловании, нарушении неприкосновенности жилища и т. д.), применительно к определенным преступлениям учитывается очевидность причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом (например, при шпионаже, взяточничестве, воспрепятствовании осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконном освобождении от уголовной ответственности, незаконном задержании, заключении под стражу или содержании под стражей, дезертирстве и др.), в других случаях законодатель поступает таким образом, исходя из общественной опасности преступления и желания приблизить момент окончания посягательства к первоначальному акту преступного поведения (разбой, бандитизм и др.).

При описании общественно опасных последствий законодатель обычно использует одно из двух правил: а) в самом тексте закона конкретно указывает характер и объем (размер) последствия; б) использует оценочные понятия.

В первом случае в уголовно-правовой норме называется конкретно определенное последствие. Это делается либо в диспозиции, либо в примечании к статье Особенной части УК РФ. По такому принципу сформулированы, например, все составы преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, абсолютное большинство преступлений против собственности и др.

Во втором случае закон содержит лишь самую общую характеристику общественно опасных последствий, т. е. для их описания используются оценочные понятия, например: «вред правам и законным интересам граждан» (ст. 136, 137, 140 УК РФ); «значительный ущерб» (ст. 167 УК РФ); «крупный ущерб» (ч. 2 ст. 169 УК РФ) и др. Во многих случаях их содержание раскрывается в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по конкретным делам. По ряду преступлений определение преступных последствий, выраженных в законе оценочным понятием, входит в компетенцию суда.

В некоторых статьях Особенной части УК РФ содержится указание не на фактическое причинение вреда, а возможность наступления общественно опасных последствий. Такие преступления в теории называются деликтами создания конкретной опасности, а составы преступлений — составами реальной опасности. Например, ответственность за нарушение правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики наступает только в том случае, если это могло повлечь смерть человека или радиоактивное заражение окружающей среды (ст. 215 УК РФ). Аналогичным образом сформулированы диспозиции и ряда других уголовно-правовых норм (ст. 205, 217, 247 УК РФ).

По поводу юридической природы возможности наступления общественно опасных последствий высказаны различные мнения. Так, Н. Д. Дурманов считал возможность наступления указанных в законе последствий свойством самого преступного деяния[1].

[1] См.: *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 40.

По мнению Г. В. Тимейко, это — самостоятельный признак объективной стороны, не относящийся ни к свойству деяния, ни к преступному последствию[1].

Однако ряд ученых реальную возможность наступления последствий признают особым видом общественно опасных последствий, наступающих в результате совершения преступного деяния. «Если рассмотреть физическую природу возможности наступления вредных последствий, то нетрудно заметить, что она представляет собой создание условий для наступления преступного результата. Это определенный этап развития объективной стороны, который состоит в том, что преступное действие полностью совершено и уже вызвало во внешнем мире некоторые изменения. Хотя эти изменения пока что не привели, но они способны привести и при дальнейшем беспрепятственном развитии событий закономерно приведут к наступлению преступного результата»[2]. Н. Ф. Кузнецова отмечает, что опасность — это определенное состояние объекта в результате общественно опасных изменений, которые произведены преступным действием субъекта[3].

Появление возможности наступления последствий обусловливается совершением общественно опасного деяния, оно порождается им и характеризуется вредными изменениями объекта посягательства. Поэтому она и признается особым видом последствия: с одной стороны, последствия, указанные в законе, фактически еще не наступили, однако, с другой стороны, общественные отношения, поставленные под охрану Уголовного кодекса, уже претерпели изменения. С учетом особенностей преступления дальнейшее развитие причинно-следственной зависимости для законодателя безразлично: она может быть прервана в результате вмешательства каких-либо обстоятельств; ее развитие может пойти по другому пути; факторы, не зависящие от воли виновного, могут исключить переход возможности в действительность.

Однако надо иметь в виду, что состав подобного преступления будет налицо лишь в том случае, если будет создана реальная

[1] См.: *Тимейко Г. В.* Общее учение об объективной стороне преступления. С. 87.

[2] *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М., 1978. С. 171.

[3] См.: *Кузнецова Н. Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 25.

(а не абстрактная) опасность причинения вреда. Реальная возможность наступления общественно опасных последствий — не субъективное предположение, а представляет собой объективную категорию, выражающуюся в создании преступным поведением лица такой ситуации, когда действие или бездействие закономерно может повлечь указанные в уголовно-правовой норме последствия. Возможность развития причинной связи при таких обстоятельствах должна быть установлена путем анализа всех обстоятельств дела.

§ 4. Причинная связь

Причина и следствие как категории философии отображают одну из форм всеобщей связи и взаимодействия явлений. Под причиной понимается явление, действие которого вызывает, определяет, изменяет, производит или влечет другое явление, именуемое следствием. Причина и следствие — соотносительные понятия. Причина и следствие могут меняться местами: последнее может стать причиной другого следствия.

В природе и обществе существует бесчисленное множество форм взаимодействия, взаимосвязи и взаимообусловленности явлений и, соответственно, — многообразие причинно-следственных зависимостей. В современной науке классификация причинно-следственных связей производится по различным признакам. Так, исходя из природы отношений, причинно-следственные связи подразделяются на материальные и идеальные, информационные и энергетические, физические, химические, биологические, социальные; по характеру связей выделяются динамические и статические; по числу и связности воздействий различают простые, составные, однофакторные, многофакторные, системные и внесистемные. Причинно-следственные связи также могут быть внешними и внутренними, главными и неглавными, объективными и субъективными, всеобщими, особенными и единичными и др.[1]

Внутренняя связь между тем, что уже есть, и тем, что им порождается, что еще только становится, называется причинностью. Причинность всеобща, так как нет явлений, которые не имели бы

[1] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 531.

своих причин, как нет явлений, которые не порождали бы тех или иных следствий[1].

Производимое причиной следствие зависит от условий, т. е. таких явлений, которые сами по себе не могут породить последствие, поскольку не обладают генетической способностью, но, сопутствуя причинам в пространстве и времени, влияя на них, обеспечивают их развитие, необходимое для наступления следствия. При отсутствии необходимых условий причина не может привести к следствию.

Связь причины и следствия является необходимой: если есть причина и налицо соответствующие условия, то неизбежно возникает следствие, причем оно всегда порождается данной причиной при тех же условиях и во всех других случаях.

В уголовном праве причинная связь является конструктивным признаком объективной стороны преступлений, имеющих материальный состав. В связи с этим она признается необходимым и непременным условием уголовной ответственности за наступившие общественно опасные последствия.

Вопросы причинной связи законодательством непосредственно не разрешаются. В теории уголовного права не сформулировано единой точки зрения на то, какие последствия могут быть вменены лицу, совершившему общественно опасное деяние. Одни ученые считают, что ответственность возможна лишь за последствия, находящиеся в необходимой, закономерной связи с совершенным деянием[2]. Другие полагают, что между общественно опасным деянием и последствием может существовать как объективно необходимая, так и объективно случайная причинная связь. Согласно позиции этих ученых, проблема здесь заключается в том, «чтобы найти правильный критерий разграничения причинных связей, которые следует считать достаточными для уголовной ответственности, и таких связей, которые являются слишком отдаленными, несущественными или по иным основаниям должны быть признаны для уголовной ответственности недостаточными»[3].

[1] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 532.

[2] См., например: *Кригер Г.* Причинная связь в советском уголовном праве // Советская юстиция. 1979. № 1. С. 8, и др.

[3] *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. С. 198.

Теория уголовного права, основываясь на положениях философии о причинности, не все необходимые условия, без которых результат не наступил бы, рассматривает в качестве причины. При решении этого вопроса следует исходить из концепции о необходимых и случайных связях между явлениями природы и общества.

Необходимость и случайность в философии воспринимаются в диалектическом единстве. Суть необходимых связей заключается в том, что одно явление при данных объективных условиях и обстоятельствах закономерно порождает другое, поскольку в первом явлении, его сущности и условиях заложены реальные предпосылки наступления второго явления. Случайные связи не выражают сущности явления и тенденций его развития.

Для правильного решения вопроса о причинной связи должен быть определен ряд обстоятельств, наличие которых позволяет признать, что общественно опасное деяние явилось причиной наступивших последствий. Одним из элементов причинной связи выступает достоверно установленное последствие. О причине можно говорить только тогда, когда имеется результат, а пока его нет, ничто не может быть названо причиной.

Кроме того, необходимо установить факт совершения лицом, которому вменяются эти последствия, общественно опасного деяния, указанного в законе. Если последнее отсутствует, то вопрос о причинной связи не должен возникать и при фактически наступивших последствиях.

По делу в отношении Д. и М. приговор был отменен за отсутствием в их действиях состава преступления. Причиной летного происшествия явилось грубое нарушение командиром самолета С. правил, запрещающих выполнение полета при определенной высоте облачности, а также при наличии закрытых облаками перевалов. Нарушение состояло в самовольном входе в облачность и полете в ней по трассе. Что же касается начальника аэропорта Д. и исполняющего обязанности начальника аэропорта М., то в их действиях отсутствуют какие-либо нарушения правил, приведшие к гибели самолета. Д. и М. не имели возможности

проконтролировать условия полета из-за отсутствия радиотехнических средств и информации о погоде на перевалах[1].

Причинная связь — процесс, протекающий во времени. Поэтому для признания деяния причиной наступившего последствия необходимо прежде всего, чтобы оно предшествовало по времени преступному последствию. Однако надо иметь в виду, что простая последовательность деяния и наступившего вреда, характеризующая временную (темпоральную) зависимость («раньше-позже»), еще не свидетельствует о причинно-следственной связи между ними. Иначе говоря, «после этого» не всегда значит «вследствие этого».

А. был признан виновным в том, что он, как третий помощник капитана парохода, находясь на вахте при проведении ходовых испытаний и обнаружив встречное судно (мотобот), не вызвал в рулевую рубку капитана и при расхождении с мотоботом допустил столкновение судов.

Между тем допущенные А. нарушения не находятся в причинной связи с аварией. Столкновение произошло по вине старшего штурмана встречного судна, проигнорировавшего требования правил маневрирования. Ошибка суда заключалась в том, что за причинную связь была принята простая последовательность событий[2].

Деяние лица может рассматриваться в качестве причины лишь при условии, если наступившие последствия в конкретных обстоятельствах были неизбежны, закономерны. Наступившее последствие должно выступать результатом именно этого, а не какого-либо другого деяния.

Так, по делу Ш. было установлено, что виновный, не знавший о наличии у потерпевшего патологических изменений сосудов головного мозга, ударив его рукой по лицу (причинил легкий вред здоровью), не только не предвидел возможность наступления смерти К., но и не мог этого предвидеть. При таких конкретных обстоятельствах нет оснований для признания наличия прямой причинной связи между нанесением удара и наступившими последствиями[3].

[1] См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959–1971 гг. М., 1973. С. 158.

[2] См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1952. № 1. С. 27.

[3] См.: ВВС РСФСР. 1984. № 2. С. 8.

Наступившие последствия иногда обусловлены несколькими деяниями, каждое из которых либо само по себе, либо во взаимодействии с другими способно вызвать общественно опасные последствия[1].

В результате нарушения правил судоходства столкнулись плавбаза и средний рыболовный траулер. Суд установил, что гибель рыболовного траулера явилась следствием нарушения правил безопасности капитанами обоих судов, а также вахтенного штурмана плавбазы. Верховный Суд РСФСР согласился с такими выводами суда первой инстанции, поскольку совершенные указанными лицами деяния, как каждое в отдельности, так и в своей совокупности, закономерно привели к кораблекрушению[2].

Возможны случаи, когда действиями одного создается опасная ситуация, а другой неверно оценивает ее и сам совершает общественно опасное деяние. Так, С. в период несения вахты при отсутствии других лиц командного состава покинул судно и перешел на другой траулер. Малоопытный помощник капитана М., будучи в нетрезвом состоянии, не согласовав свои действия с командованием, решил пришвартоваться к большому морозильному траулеру. Не справившись с управлением, допустил навал судов, в результате чего погиб человек, был поврежден корпус одного из судов. Таким образом, в опасной обстановке, созданной С., М. допустил дальнейшее нарушение правил безопасности[3].

Установление причинной связи обязательно не только при совершении деяния путем действия, но и при преступном бездействии. Подвергая критике концепцию отсутствия причинной связи при бездействии[4], В. Н. Кудрявцев обоснованно отмечал, что

[1] В литературе высказано и противоположное мнение. Так, А. Горбуза и Е. Сухарев считают, что «по общему правилу, виновным в совершении преступления может быть признано только одно лицо» (*Горбуза А., Сухарев Е.* О квалификации дорожно-транспортных преступлений // СЮ. 1980. № 8. С. 26). Это утверждение представляется теоретически несостоятельным.

[2] См. подробно: *Чучаев А.* Причинная связь в транспортных преступлениях // Советская юстиция. 1985. № 12. С. 19.

[3] См. там же. С. 20.

[4] См., например: *Шаргородский М. Д.* Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1947. № 9. С. 11; *Тимейко Г. В.* Общее учение об объективной стороне преступления. С. 128–157, и др.

сторонниками этой позиции допускаются по крайней мере две неточности. Во-первых, безосновательно полностью отрицается в бездействии активный момент. Во-вторых, причинность связывается лишь с активными изменениями окружающей среды. Эти неточности являются следствием того, что не различаются философское и физическое понятие причинной связи. Философская категория причинности не характеризуется таким дополнительным признаком, как активность[1].

Как известно, общественные отношения могут быть нарушены либо «извне», либо «изнутри». При бездействии имеет место последний способ, т. е. в этом случае бездействует субъект, включенный в систему общественных отношений в качестве обязательного элемента, который должен был действовать. Таким образом, причинная связь между бездействием и наступившим общественно опасным последствием имеет место, если на лице лежала юридическая обязанность совершить требуемое действие, существовала возможность как отрицательного, так и положительного исхода, совершение требуемого действия могло превратить возможность положительного исхода в действительность[2].

Причинность в неосторожных преступлениях характеризуется многофакторностью, т. е. множественностью причин и условий, что предопределяет вопрос о различной причиняющей роли («каузальной силе») каждого из них. Например, одно транспортное происшествие может порождаться в среднем более 250 факторами. В этом случае «общей» причиной будет выступать вся совокупность явлений, а «частной» причиной — отдельные факторы. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности, как правило, состоит из ряда звеньев причинной цепи[3].

---

[1] См.: *Кудрявцев В. Н.* Противоправное бездействие и причинная связь // Советское государство и право. 1967. № 5. С. 29.

[2] См. об этом подробно: *Чучаев А. И.* Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Уголовно-правовые проблемы. Саратов, 1988.

[3] О причинных цепях подробно см.: *Кудрявцев В. Н.* Причинность в криминологии. М., 1968.

§ 5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение

Как уже указывалось, к факультативным признакам объективной стороны относятся способ, обстоятельства вре́мени и места, орудия, средства и обстановка совершения преступления.

Способ совершения преступления — это форма проявления преступного деяния вовне, используемые преступником приемы и методы для реализации преступного намерения. Он является наиболее часто используемым признаком при описании объективной стороны конкретного посягательства. Так, все формы хищения разграничиваются между собой по способу изъятия имущества. Кражей, например, является тайное хищение чужого имущества (ст. 158 УК РФ), а грабежом — открытое хищение (ст. 161 УК РФ).

В законодательстве рассматриваемый признак объективной стороны указывается: а) в единственном числе (так, воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов осуществляется путем принуждения — ст. 144 УК РФ); б) как точный («закрытый») перечень (например, мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием — ст. 159 УК РФ); в) как примерный («открытый») перечень (в качестве способа совершения преступления в ст. 150 УК РФ названы: обещания, обман, угрозы или иной способ); г) любой способ.

Обстоятельства вре́мени означают совокупность признаков, которые характеризуют время совершения преступления. Согласно ч. 2 ст. 9 УК РФ временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Надо иметь в виду, что время представляет собой прежде всего продолжительность, длительность чего-нибудь, измеряемую секундами, минутами, часами. Это может быть период, в течение которого совершается общественно опасное деяние, либо время суток или года. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ время входит в предмет доказывания при производстве по уголовному делу. Поэтому по каждому делу устанавливается, когда было совершено деяние, его продолжительность (начало и окончание действия

или бездействия), время наступления преступных последствий. Все эти данные отражаются в соответствующих процессуальных актах. Однако применительно к составу преступления такие сведения не имеют значения, они никак не влияют на уголовно-правовую оценку содеянного. Уголовная ответственность связывается не с самим временем совершения преступления как таковым, а с обстоятельствами, которые характеризуют это время. Так, в ст. 106 УК РФ указывается, что убийство матерью новорожденного ребенка осуществляется во время или сразу же после родов. Согласно ч. 3 ст. 331 УК РФ уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени. В преступлениях, предусмотренных ст. 334 и 336 УК РФ, рассматриваемый признак сформулирован как время исполнения обязанностей военной службы. В некоторых случаях законодатель в качестве характеристики времени указывает ее продолжительность. Например, самовольное оставление части или места службы, а равно неявка в срок без уважительных причин на службу образуют преступление, если они продолжались свыше двух суток, но не более десяти суток. А эти же деяния продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца образуют уже квалифицированный вид преступления, свыше одного месяца — особо квалифицированный вид преступления по ст. 337 УК РФ.

Под обстоятельствами места совершения преступления признается совокупность признаков, характеризующих определенную территорию, на которой начато, окончено преступное деяние или наступили общественно опасные последствия. Данные обстоятельства могут, например, относиться к государству как политической организации общества, к географическим понятиям (например, континентальный шельф — ст. 253 УК РФ; море или иной водный путь — ст. 270 УК РФ и др.). В некоторых случаях под местом совершения преступления признается пространство, на котором расположено жилище человека (ст. 139 УК РФ), исправительное учреждение (ст. 313 УК РФ), учреждение, обеспечивающее изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ), и т. д.

В ряде преступлений местом его совершения признается территория, которой придан определенный правовой статус: заповедник, заказник, национальный парк, особо охраняемые государством природные территории (ст. 262 УК РФ).

В литературе, как правило, средства и орудия совершения преступления не разграничиваются. Между тем орудие совершения преступления — это предметы материального мира, приспособления, применяемые для усиления физических возможностей лица, совершающего общественно опасное деяние (например, применение лома для вскрытия дверей гаража); средствами же являются предметы, наркотические средства, химические и ядовитые вещества, химические и физические процессы и т. д., при помощи которых совершается преступление. При помощи средств совершения преступления оказывается преступное воздействие на общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Ю. Г. Ляпунов предлагал иное разграничение рассматриваемых признаков. По его мнению, «хотя «средство» и «орудие» во многом совпадающие понятия, первое все-таки шире второго, и они соотносятся друг с другом как род и вид. Применительно к уголовному праву в отношении всей группы насильственных, агрессивных преступлений точнее и удачнее ... использовать термин «орудие преступления», а относительно всех иных, ненасильственных деяний — «средства» их совершения»[1].

Сущность средства или орудия как признака объективной стороны не зависит от характера совершаемого преступления, а определяется его ролью в совершенном преступлении.

Обстановка совершения преступления характеризуется совокупностью условий и обстоятельств, при которых осуществляется общественно опасное деяние. При конструировании составов преступлений в действующем законодательстве данный признак используется крайне редко. Так, в ст. 106 УК РФ говорится об убийстве в условиях психотравмирующей ситуации.

Все факультативные признаки объективной стороны имеют трояк**о**е значение. Во-первых, они могут выступать обязательными при-

[1] Уголовное право. Общая часть / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. Г. Ляпунова. М., 1997. С. 235.

знаками основного состава преступления (например, садистские методы как способ совершения преступления указаны в основном составе преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ). Во-вторых, они могут превращать основной состав в его квалифицированный вид, т. е. признаваться квалифицирующими признаками (например, особая жестокость как способ убийства). В-третьих, факультативный признак, не имея отношение к составу преступления и, следовательно, не влияя на квалификацию содеянного, учитывается в качестве обстоятельства, смягчающего или отягчающего наказание.

Глава 9
СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления

Под *субъективной стороной преступления* понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Если объективная сторона преступления составляет его фактическое содержание, то субъективная сторона образует его *психологическое* содержание, т. е. характеризует процессы, протекающие в психике виновного. Она не поддается непосредственному чувственному восприятию, а познается только путем анализа и оценки всех объективных обстоятельств совершения преступления. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как *вина*, *мотив* и *цель*. Эти признаки органически связаны между собой и взаимозависимы, однако представляют психологические явления с самостоятельным содержанием, и ни одно из них не включает другое в качестве составной части. Некоторые ученые отождествляют субъективную сторону преступления с виной, в которую, по их мнению, входят также мотив и цель[1]. Другие рассматривают субъективную сторону преступления лишь как часть вины, которая якобы является общим основанием уголовной ответственности и выступает как целостная характеристика

[1]См.: *Дагель П. С, Котов Д. П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974; *Кригер Г. А.* Понятие и содержание вины в советском уголовном праве // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». 1983. № 5; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление. Владивосток, 1999. С. 385–386.

преступления во всех его существенных для ответственности отношениях[1].

Юридическое значение каждого из признаков субъективной стороны различно.

Вина как психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию составляет ядро субъективной стороны преступления, хотя и не исчерпывает полностью ее содержания. Вина — *обязательный* признак любого преступления. Но она не дает ответа на вопросы, *почему* и *для чего* виновный совершил преступление. На эти вопросы отвечают *мотив* и *цель*, которые являются не обязательными, а *факультативными* признаками субъективной стороны преступления.

Иногда в содержание субъективной стороны преступления включают *эмоции*, т. е. переживания лица в связи с совершаемым преступлением[2]. Однако эмоции, выражающие отношение к уже *совершенному* преступлению (удовлетворение или, наоборот, раскаяние, страх перед наказанием и т. д.), вообще не могут служить признаком субъективной стороны. Эмоции же, *сопровождающие* подготовку преступления и процесс его совершения, могут играть роль *мотивообразующего* фактора; и в некоторых случаях, предусмотренных законом, им придается определенное юридическое значение (ст. 107, 113 УК). Но и в этих случаях эмоции характеризуют не психическую *деятельность* виновного, а его психическое *состояние*, т. е. характеризуют не столько субъективную сторону, сколько субъекта преступления, следовательно, они не являются самостоятельным признаком субъективной стороны.

Субъективная сторона преступления имеет следующее значение.

Во-первых, будучи составной частью основания уголовной ответственности, она отграничивает преступное поведение от непреступного. Так, не является преступлением причинение общественно

[1] См.: *Утевский Б. С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950; *Злобин Г. А.* Виновное вменение в историческом аспекте // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 23; *Демидов Ю. А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 114.

[2] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 181; *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 207; Уголовное право России. Том 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 207; *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Том 1. Общая часть. М., 2007. С. 364–365 и др.

опасных последствий без вины (ст. 5, 28 УК), неосторожное совершение деяния, наказуемого лишь при наличии умысла (ст. 115 УК), а также предусмотренное нормой уголовного права деяние, если оно совершено без цели, указанной в этой норме (ст. 158–162 УК), или по иным мотивам, нежели указаны в законе (ст. 153–155 УК).

Во-вторых, субъективная сторона преступления позволяет разграничить преступления, сходные по объективным признакам. Например, убийство (ст. 105 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) различаются только по форме вины; террористический акт (ст. 205 УК) отличается от диверсии (ст. 281 УК) только по содержанию цели.

В-третьих, мотив и цель во многих нормах Особенной части УК выполняют функцию квалифицирующих признаков и поэтому влекут усиление наказания за совершенное преступление (например, п. «е[1]», «з» — «м» ч. 2 ст. 105 УК).

В-четвертых, содержанием мотива и цели, даже если они не указаны в норме Особенной части УК, в значительной мере определяется степень общественной опасности как преступления, так и лица, его совершившего, а значит, характер ответственности и размер наказания с учетом предписаний, изложенных в ст. 61, 63 и 64 УК.

§ 2. Понятие вины

Еще в XIX в. было отмечено, что «учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права. Оно — лучший показатель его культурного уровня»[1].

Принцип ответственности за деяния, совершенные только при наличии вины, впервые закреплен лишь в УК РФ, согласно ст. 5 которого уголовной ответственности подлежит лишь лицо, которое *виновно* совершило общественно опасное деяние. Данная норма категорически запрещает объективное вменение.

Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и его последствиям.

[1] *Фельдштейн Г. С.* Природа умысла. М., 1898. С. 2.

Человек несет полную ответственность за свои поступки только при условии, что он совершил их, обладая свободой воли, т. е. способностью, воплощенной в уголовно-правовой категории *вменяемости*. Она является *предпосылкой* вины, ибо виновным может признаваться только вменяемое лицо, т. е. способное осознавать фактическое содержание и социальное значение своих действий и руководить ими.

Элементами вины как психического отношения выступают сознание и воля, которые в своей совокупности образуют ее *содержание*. Таким образом, вина характеризуется двумя слагаемыми элементами: интеллектуальным и волевым. Отдельные ученые неосновательно пытаются сузить психологическое содержание вины за счет исключения из него волевого элемента[1]. Однако «уголовно-правовое понятие вины не сводится к характеристике мыслительных процессов — оно включает и волевой компонент, это умышленный или неосторожный *поступок*, запрещенный уголовным законом»[2].

Различные предусмотренные законом сочетания интеллектуального и волевого элементов образуют две *формы вины* — умысел и неосторожность (ст. 25 и 26 УК), по отношению к которым вина является родовым понятием.

Вина — это понятие не только психологическое, но и юридическое. Вина — категория социальная, поскольку в ней проявляется отношение лица, совершающего преступление, к важнейшим социальным ценностям. Эта сторона вины раскрывается в ее социальной сущности.

Социальную сущность вины составляет проявившееся в конкретном преступлении искаженное отношение к основным ценностям общества, отношение, которое при умысле обычно является отрицательным (так называемая антисоциальная установка), а при неосторожности — пренебрежительным (асоциальная установка)

[1] См.: *Иванов Н.* Умысел в уголовном праве РФ // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 16–18. (См. также: *Плотников А. И.* Спорные вопросы законодательной характеристики умысла // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы второй международной научно-практической конференции. М., 2005. С. 125–128).

[2] См.: *Ситковская О. Д.* Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 40.

либо недостаточно бережным (недостаточно выраженная социальная установка).

Важным показателем вины является ее степень, которая в судебной практике применяется весьма широко.

Степень вины — это количественная характеристика ее социальной сущности, т. е. показатель глубины искажения социальных ориентаций субъекта, его представлений об основных социальных ценностях. Она определяется не только формой вины, но также направленностью умысла, целями и мотивами поведения виновного, его личностными особенностями и т. д.[1]

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 ценностей общества.

§ 3. Формы вины

Сознание и воля — это элементы психической деятельности человека, совокупность которых образует содержание вины. Интеллектуальные и волевые процессы находятся в тесном взаимодействии и не могут противопоставляться друг другу: всякий интеллектуальный процесс включает и волевые элементы, а волевой, в свою очередь, — интеллектуальные. Наука уголовного права исходит из того, что между сознанием и волей имеется определенное различие. *Предметное содержание* каждого из этих элементов в конкретном преступлении определяется конструкцией состава данного преступления.

Интеллектуальный элемент вины носит отражательно-познавательный характер и включает *осознание* свойств объекта посягательства и характера совершенного деяния, а также дополнительных объективных признаков (место, время, обстановка и т. п.), если они введены законодателем в состав данного преступления. В преступлениях с материальным составом интеллектуальный эле-

[1] См.: *Дагель П. С., Михеев Р. И.* Установление субъективной стороны преступления. Владивосток, 1972. С. 17.

мент содержит, кроме того, и *предвидение* (либо возможность предвидения) общественно опасных последствий.

Содержание *волевого элемента* вины также определяется конструкцией состава конкретного преступления. Предметом волевого отношения субъекта является очерченный законодателем круг тех фактических обстоятельств, которые определяют юридическую характеристику преступного деяния. Сущность волевого процесса при совершении умышленных преступлений заключается в осознанной направленности действий на достижение поставленной цели, а при неосторожных преступлениях — в неосмотрительности, беспечности лица, легкомысленное поведение которого повлекло вредные последствия.

По различной интенсивности и определенности интеллектуальных и волевых процессов, протекающих в психике субъекта преступления, вина подразделяется на формы, а в пределах одной и той же формы — на виды.

Форма вины — это установленное уголовным законом определенное сочетание элементов сознания и воли субъекта, характеризующее его отношение к совершаемому деянию. Уголовное законодательство знает две формы вины — умысел и неосторожность. Формы вины наряду с мотивами преступления подлежат доказыванию по каждому уголовному делу (п. 2 ст. 73 УПК).

Во многих нормах УК прямо указывается на умышленный характер преступления. В других случаях умышленная форма вины с очевидностью вытекает из *цели* деяния (например, террористический акт, разбой, диверсия), либо из *характера* описанных в законе *действий* (например, изнасилование, клевета, получение взятки), либо из указания на *заведомую незаконность* действий или на их *злостный* характер. Но если преступление предполагает только неосторожную форму вины, это во всех случаях обозначено в соответствующей норме Особенной части УК. И лишь в отдельных случаях деяние является преступным при совершении как с умыслом, так и по неосторожности; в подобных ситуациях форма вины устанавливается посредством толкования соответствующих норм.

Юридическое *значение* формы вины разнообразно.

Во-первых, если закон устанавливает уголовную ответственность только за умышленное совершение общественно опасного деяния (ст. 115 УК), форма вины является субъективной границей, отделяющей преступное поведение от непреступного.

Во-вторых, форма вины определяет квалификацию преступления, если законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасных деяний, сходных по объективным признакам, но различающихся по форме вины. Так, форма вины служит основанием квалификации деяния как убийства (ст. 105 УК) или как причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК).

В-третьих, форма вины определяет степень общественной опасности преступления, наказуемого при любой форме вины (например, заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией, разглашение государственной тайны и т. д.).

В-четвертых, вид умысла или вид неосторожности, не влияя на квалификацию, может служить важным критерием индивидуализации наказания. Преступление, совершенное с прямым умыслом, по общему правилу, более опасно, нежели совершенное с косвенным умыслом, а преступление, совершенное по легкомыслию, обычно опаснее совершенного по небрежности.

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

В-шестых, форма вины предопределяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы. Согласно ст. 58 УК лица, осужденные к этому наказанию за преступления, совершенные по неосторожности, отбывают наказание в колониях-поселениях, а лица, осужденные за умышленные преступления, — в колониях-поселениях (при осуждении за преступления небольшой или средней тяжести), в исправительных колониях общего, строгого или особого режима либо в тюрьме.

Некоторые правовые последствия совершения преступлений (например, установление рецидива преступлений) связаны исключительно с умышленной формой вины, другие различаются в зависимости от формы вины (например, институты условно-досроч-

ного освобождения либо замены лишения свободы более мягким видом наказания связаны с категориями преступлений, находящимися в зависимости от формы вины).

§ 4. Умысел и его виды

В ст. 25 УК впервые законодательно закреплено деление умысла на *прямой* и *косвенный.* Правильное установление вида умысла имеет немалое юридическое значение. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. подчеркнул, что при назначении наказания в числе прочих обстоятельств суды обязаны учитывать вид умысла, мотив и цель преступления[1].

Преступление признается совершенным с ***прямым умыслом,*** если лицо, его совершившее, осознавало общественную опасность своего действия (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ч. 2 ст. 25 УК).

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния и предвидение его общественно опасных последствий характеризуют процессы, протекающие в сфере сознания, и поэтому образуют *интеллектуальный элемент* прямого умысла, а желание наступления указанных последствий относится к волевой сфере психической деятельности и составляет *волевой элемент* прямого умысла.

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния означает представление о характере объекта преступления, содержании действий (бездействия), посредством которых осуществляется посягательство, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка), при которых происходит преступление. Отражение всех этих компонентов в сознании виновного дает ему возможность осознать общественную опасность совершаемого деяния.

[1] См.: Судебная практика по уголовным делам. М., Проспект. 2005. С. 136. См. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002. № 5 // РГ. 2002. № 48.

Осознание *общественной опасности* деяния не тождественно осознанию его *противоправности,* т. е. запрещенности уголовным законом. В подавляющем большинстве случаев при совершении умышленных преступлений виновный осознает их противоправность. Однако закон не включает осознание противоправности совершаемого деяния в содержание этой формы вины, поэтому преступление может быть признано умышленным и в тех (весьма редких) случаях, когда противоправность совершенного деяния не осознавалась виновным.

Предвидение — это отражение в сознании тех событий, которые обязательно произойдут, должны или могут произойти в будущем. Оно означает мысленное представление виновного о том вреде, который причинит или может причинить его деяние объекту посягательства. При прямом умысле предвидение включает, во-первых, представление о фактическом содержании предстоящих изменений в объекте посягательства, во-вторых, понимание их социального значения, т. е. вредности для общества, в-третьих, осознание причинно-следственной зависимости между действием или бездействием и общественно опасными последствиями.

Предвидение общественно опасных последствий входит в содержание умысла только при совершении преступлений с материальным составом. Поскольку в преступлениях с формальным составом последствия не включены в объективную сторону, постольку ни интеллектуальное, ни волевое отношение к ним в содержание умысла не входят.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 25 УК) прямой умысел характеризуется, в частности, предвидением *возможности* или *неизбежности* наступления общественно опасных последствий, что составляет *интеллектуальный элемент* этого вида умысла. Лишь в отдельных случаях лицо, совершающее преступление с прямым умыслом, предвидит общественно опасные последствия не как неизбежные, а лишь как реально возможные. Такая ситуация складывается, если избранный виновным способ посягательства объективно способен с примерно равной степенью вероятности вызвать разноплановые последствия. Например, выбрасывая малолетнего ребенка из окна третьего этажа дома, виновный понимает, что и

смерть, и любой тяжести вред здоровью потерпевшего будут в зависимости от обстоятельств падения (например, на ветви дерева или в снежный сугроб) одинаково закономерным результатом этого преступления. В подобных случаях желаемое последствие (смерть) является закономерным, но не единственно возможным результатом совершенных действий, поэтому оно предвидится не как неизбежный, а как реально возможный результат деяния.

Волевой элемент прямого умысла характеризует направленность воли субъекта. Он определяется в законе как желание наступления общественно опасных последствий.

Желание — это, по сути, стремление к определенному результату. Оно вовсе не означает, что последствия преступления приятны или просто выгодны виновному. Желание может иметь различные психологические оттенки. При прямом умысле оно заключается в *стремлении* к определенным последствиям, которые могут выступать для виновного в качестве: 1) конечной цели (убийство из ревности, по мотиву кровной мести); 2) промежуточного этапа (убийство с целью облегчить совершение другого преступления); 3) средства достижения цели (убийство с целью получения наследства); 4) необходимого сопутствующего элемента деяния (убийство путем взрыва, если вместе с намеченной жертвой неизбежно погибнут и другие люди)[1].

Законодательное определение прямого умысла ориентировано на преступления с материальным составом, поэтому желание связывается в нем только с общественно опасными последствиями, в которых воплощен вред, причиняемый объекту. Однако в российском законодательстве большинство преступлений имеют формальный состав, и последствия находятся за пределами объективной стороны. В этих составах предметом желания является

[1] Некоторыми авторами высказывается мнение, что при прямом умысле общественно опасные последствия предвидятся только как *конечная цель* деяния или как *средство* достижения конечной цели, а представление о неизбежном *побочном* результате деяния характерно только для косвенного умысла (см.: *Питецкий В.* Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение репрессии // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 49; *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 59–61). Однако подобные суждения не соответствуют законодательному описанию прямого и косвенного умысла в ст. 25 УК. Еще более неприемлемо отрицание волевых различий между прямым и косвенным умыслом (см.: *Плотников А. И.* Указ. соч. С. 125–128).

само общественно опасное деяние. Например, при похищении человека виновный осознает, что против воли потерпевшего завладевает им, изымает из привычной среды и насильственно перемещает его в другое место с целью дальнейшего удержания, и желает совершить такие действия. Следовательно, при *совершении преступлений с формальным составом желание виновного распространяется на сами действия (бездействие),* которые по своим объективным свойствам обладают признаком общественной опасности независимо от факта наступления вредных последствий. А поскольку сознательно и добровольно совершаемые действия всегда желаемы для действующего лица, то *умысел* в преступлениях с *формальным составом* может быть только *прямым.*

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,* выполняемого определенным *способом,* причиняющего определенные *последствия,* характеризующегося наличием определенных *отягчающих или смягчающих обстоятельств.* Верховный Суд РФ, учитывая значение направленности умысла для квалификации преступлений, неоднократно подчеркивал необходимость ее установления по конкретным уголовным делам. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указывала, что деяние не является преступлением, если умысел лица «после приобретения маковой соломки был направлен на доставку ее к месту своего жительства для личного пользования»[1]; что хищение квалифицируется как кража или грабеж в зависимости от направленности умысла на изъятие имущества тайным или открытым способом[2] и т. д.

Косвенный умысел, в соответствии с законом (ч. 3 ст. 25 УК), имеет место, если лицо, совершившее преступление, осознавало общественную опасность своего действия (или бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последст-

[1] См.: БВС РФ. 1999. № 10. С. 8.
[2] См.: БВС РФ. 1999. № 12. С. 14.

вий и, хотя и не желало, но сознательно допускало их либо относилось к ним безразлично.

Осознание общественно опасного характера деяния имеет одинаковое содержание как при прямом, так и при косвенном умысле. Но *характер предвидения* общественно опасных последствий при прямом и при косвенном умысле не совпадает.

УК РФ связывает предвидение *неизбежности* наступления общественно опасных последствий исключительно с прямым умыслом (ч. 2 ст. 25). Напротив, косвенному умыслу свойственно предвидение только *возможности* наступления общественно опасных последствий (ч. 3 ст. 25). При этом субъект предвидит *реальную* возможность наступления таких последствий, т. е. считает их закономерным результатом развития причинной связи именно в данном конкретном случае. Таким образом, предвидение неизбежности наступления преступных последствий исключает косвенный умысел[1].

Итак, *интеллектуальный элемент* косвенного умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением реальной возможности наступления общественно опасных последствий.

Волевой элемент этого вида умысла характеризуется в законе как отсутствие желания, но сознательное допущение общественно опасных последствий либо безразличное к ним отношение (ч. 3 ст. 25 УК).

При косвенном умысле общественно опасное последствие — это чаще всего побочный продукт преступных действий виновного, а сами эти действия направлены к достижению иной цели, всегда находящейся за рамками данного состава преступления. Виновный не стремится причинить общественно опасные последствия. Однако подчеркнутое законодателем отсутствие желания причинить вредные последствия означает лишь отсутствие прямой заинтересованности в их наступлении, его нельзя понимать как *нежелание* указанных последствий, стремление избежать их

[1] Правда, отдельные ученые, вопреки закону, высказывают мнение, что предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий может иметь место и при косвенном умысле (См.: *Питецкий В.* Указ. соч. С. 49).

наступления (активное нежелание). На самом деле сознательное допущение означает, что виновный вызывает своими действия определенную цепь событий и *сознательно,* т. е. осмысленно, намеренно, *допускает* развитие причинно-следственной цепи, приводящее к наступлению общественно опасных последствий. Сознательное допущение есть активное переживание, связанное *положительным* волевым отношением к последствиям, при котором виновный заранее соглашается с наступлением общественно опасных последствий. 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 проявиться и в *безразличном отношении* к наступлению общественно опасных последствий. Оно, 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 общественным отношениям, что называется, «не задумываясь» о последствиях совершаемого деяния, хотя возможность их причинения представляется ему весьма реальной.

Прямой и косвенный умысел — это виды 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. Общим для волевого элемента прямого и косвенного умысла является положительное, одобрительное отношение к наступлению предвидимых общественно опасных последствий.

Различие в содержании *интеллектуального* элемента прямого и косвенного умысла состоит в неодинаковом *характере предвидения* последствий. Если прямой умысел характеризуется предвидением, как правило, неизбежности, а иногда реальной возможности наступления общественно опасных последствий, то косвенному умыслу присуще предвидение только реальной возможности на-

ступления таких последствий. Но основное различие между прямым и косвенным умыслом заключается в неодинаковом характере *волевого* отношения субъекта к последствиям. Положительное отношение к ним при прямом умысле выражается в желании, а при косвенном умысле — в сознательном допущении либо в безразличном отношении.

Установление вида умысла очень важно для правильной квалификации преступления. Например, при прямом умысле деяние должно квалифицироваться как покушение на убийство или как умышленное причинение вреда здоровью в зависимости от *направленности* умысла. При косвенном умысле квалификация определяется *фактически наступившими* вредными последствиями.

Законодательное деление умысла на прямой и косвенный имеет немалое практическое значение. Строгое разграничение обоих видов умысла необходимо для правильного применения ряда уголовно-правовых институтов (приготовление, покушение, соучастие и др.), для квалификации преступлений, законодательное описание которых предполагает только прямой умысел, для определения степени вины, степени общественной опасности деяния и личности виновного, а также для индивидуализации наказания.

Закон делит умысел на виды только в зависимости от особенностей их психологического содержания. А теория и практика уголовного права знают и иные классификации видов умысла. Так, по моменту возникновения преступного намерения умысел подразделяется на заранее обдуманный и внезапно возникший.

Заранее обдуманный умысел означает, что намерение совершить преступление осуществляется через более или менее значительный промежуток времени после его возникновения. Во многих случаях заранее обдуманный умысел свидетельствует о настойчивости, а иногда и об изощренности субъекта в достижении преступных целей и, следовательно, заметно повышает общественную опасность и преступления, и самого виновного. Но сам по себе момент возникновения преступного намерения — обстоятельство в значительной мере случайное и, по сути, не может

оказать существенного влияния на степень опасности деяния. Гораздо важнее те причины, по которым виновный реализовал свой замысел не сразу. Если это объясняется его нерешительностью, внутренними колебаниями, отрицательным эмоциональным отношением к преступлению и его результатам, то заранее возникший умысел ни в коей мере не опаснее, чем внезапно возникший. Но иногда разрыв во времени между возникновением и реализацией умысла обусловлен особой настойчивостью субъекта, который в это время готовит способы и средства для совершения деяния, обдумывает план осуществления преступного намерения, пути преодоления возможных препятствий, способы сокрытия преступления и т. д. Нередко заранее обдуманный умысел свидетельствует об особом коварстве виновного или изощренности способов достижения преступной цели. При таких обстоятельствах заранее обдуманный умысел повышает общественную опасность деяния и личности виновного, поэтому он опаснее внезапно возникшего умысла.

Внезапно возникшим является такой вид умысла, который реализуется в преступлении сразу же или через незначительный промежуток времени после его возникновения. Он может быть простым или аффектированным.

Простым внезапно возникшим умыслом называется такой его вид, при котором намерение совершить преступление возникает у виновного в нормальном психическом состоянии и реализуется сразу же или через короткий промежуток времени после возникновения.

Аффектированный умысел характеризует не столько момент, сколько психологический механизм 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 возникает сильное эмоциональное напряжение, которое приводит к психологическому срыву, существенно затрудняющему сознательный контроль над волевыми процессами. Этим и обус-

ловлено смягчение наказания за преступление, совершенное с аффектированным умыслом.

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

В зависимости от степени определенности представлений субъекта о важнейших фактических и социальных свойствах совершаемого деяния умысел может быть определенным (конкретизированным) или неопределенным (не конкретизированным).

Определенный (конкретизированный) умысел характеризуется наличием у виновного конкретного представления о качественных и количественных показателях вреда, причиняемого деянием. Если у субъекта имеется четкое представление о каком-то одном индивидуально определенном результате, умысел является *простым определенным.*

Альтернативный умысел — это такая разновидность определенного умысла, при котором виновный предвидит примерно одинаковую возможность наступления двух индивидуально определенных последствий. Преступления, совершаемые с альтернативным умыслом, следует квалифицировать в зависимости от *фактически причиненных* последствий. Так, лицо, нанося удар ножом 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 именно тех последствий, которые фактически наступили.

Неопределенный (не конкретизированный) умысел означает, что у виновного имеется не индивидуально определенное, а обобщенное представление об объективных свойствах деяния, т. е. он осознает только его *видовые признаки.* Например, нанося сильные удары ногами по голове, груди и животу, виновный предвидит, что в результате будет причинен вред здоровью потерпевшего, но не осознает степени тяжести этого вреда. Подобное преступление, совершенное с неопределенным умыслом, следует квалифицировать как умышленное причинение того вреда здоровью, который *фактически наступил.*

§ 5. Неосторожность и ее виды

Научно-технический прогресс резко обострил вопрос об ответственности за неосторожные преступления[1].

В соответствии с первоначальной редакцией ч. 2 ст. 24 УК деяние, совершенное по неосторожности, признавалось преступлением только в том случае, когда это специально предусматривалось соответствующей статьей Особенной части УК. Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 20 мая 1998 г. ч. 2 ст. 24 УК была изложена в новой редакции: «Деяние, совершенное *только* по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Это значит, что законодатель возвратился к концепции преступлений с альтернативной формой вины: если при описании преступления форма вины не указана и с очевидностью не вытекает из способов законодательного описания этого преступления, то оно может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности (например, заражение ВИЧ-инфекцией, разглашение государственной тайны и т. п.).

Действующий УК законодательно закрепил деление неосторожности на два вида: легкомыслие и небрежность (ч. 1 ст. 26).

Преступление признается совершенным *по легкомыслию,* если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (или бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение (ч. 2 ст. 26 УК).

Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия составляет интеллектуальный элемент легкомыслия, а самонадеянный расчет на их предотвращение — волевой.

Характеризуя *интеллектуальный элемент* легкомыслия, законодатель указывает только на предвидение возможности наступ-

[1] См.: *Дагель П. С.* Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977; *Квашис В. Е.* Преступная неосторожность. Владивосток, 1986; Нерсесян В. А. Неосторожные преступления. Красноярск, 1991; *Нерсесян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002; *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002.

ления общественно опасных последствий, но опускает психическое отношение к действию или бездействию. Это объясняется тем, что сами по себе действия, взятые в отрыве от последствий, обычно не имеют уголовно-правового значения. Вместе с тем лицо, действующее по легкомыслию, всегда осознает отрицательное значение возможных последствий для общества и именно поэтому стремится к предотвращению этих последствий. Следовательно, при легкомыслии виновный *осознает потенциальную общественную опасность* своего действия или бездействия.

По интеллектуальному элементу легкомыслие имеет некоторое сходство с косвенным умыслом. Но если при косвенном умысле виновный предвидит *реальную* (т. е. для данного конкретного случая) возможность наступления общественно опасных последствий, то при легкомыслии эта возможность предвидится как *абстрактная:* субъект предвидит, что подобного рода действия *вообще* могут повлечь за собой общественно опасные последствия, но полагает, что в данном *конкретном* случае они не наступят. Он легкомысленно, несерьезно подходит к оценке тех обстоятельств, которые, по его мнению, должны предотвратить наступление преступного результата, но на самом деле оказались неспособными противодействовать его наступлению.

Основное, главное отличие легкомыслия от косвенного умысла заключается в содержании *волевого элемента.* Если при косвенном умысле виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий, т. е. одобрительно относится к ним, 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.*

Различие между косвенным умыслом и легкомыслием видно на следующем примере. По предварительной договоренности С. и И. с целью хищения вещей 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. После этого они похитили интересовавшие их вещи и скрылись. В результате механической асфиксии, развившейся вследствие введения тряпичного кляпа в рот, А. на месте

происшествия скончалась. Суд первой инстанции признал деяние в части лишения А. жизни причинением 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 отменила и направила дело на новое кассационное рассмотрение, указав следующее.

Осужденные знали о преклонном возрасте А., но 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[1].

При преступном легкомыслии, в отличие от косвенного умысла, сознание и воля лица не безразличны к возможным отрицательным последствиям своего деяния, а направлены на их предотвращение. Закон характеризует волевое содержание легкомыслия не как надежду, а именно *как расчет* на предотвращение общественно опасных последствий, имеющий под собой вполне реальные, хотя и недостаточные основания. При этом виновный рассчитывает на конкретные, реальные обстоятельства, способные, по его мнению, противодействовать наступлению преступного результата: на собственные личные качества (силу, ловкость, опыт, мастерство), на действия других лиц или механизмов, а также на иные обстоятельства, значение которых он оценивает неправильно, вследствие чего расчет на предотвращение преступного результата оказывается неосновательным, *самонадеянным*, не имеющим достаточных к тому оснований. Примером преступления, совершенного с легкомыслием, может служить дело Ш., осужденного за убийство подростка О.

В целях предупреждения кражи рыбы из мереж Ш. сделал сигнализацию, для чего к мосткам, с которых мережи ставились в реку, провел из своего дома провода и подключил их к электро-

[1] См.: БВС РФ. 1997. № 3. С. 8–9.

сети напряжением в 220 В, а в доме установил звонок. При попытке разъединить провода от сигнализации с целью кражи мереж ночью несовершеннолетний О. был убит электротоком.

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 в 220 В, но легкомысленно надеялся на предотвращение тяжких последствий. При этом он рассчитывал не на случайность, а на такие объективные факторы, которые, по его мнению, исключали возможность наступления тяжких последствий»[1] (он принял целый ряд технических мер по предупреждению случайного поражения электротоком, подключал сигнализацию к электросети только тогда, когда сам находился дома, и широко оповестил односельчан о принятых им мерах). При подобной ситуации содеянное Ш. содержит состав причинения смерти по неосторожности, а не убийства.

Расчет, хотя и самонадеянный, на конкретные факторы, которые, по мнению виновного, способны предотвратить наступление общественно опасных последствий, существенно отличает преступное легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет отсутствует, хотя и возможна ни на чем не основанная надежда, что вредные последствия не наступят.

Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (ч. 3 ст. 26 УК).

Небрежность — это единственная разновидность вины, при которой лицо не предвидит общественно опасных последствий своего деяния, ни как неизбежных, ни как реально или даже абстрактно возможных. Преступная небрежность представляет своеобразную форму психического отношения виновного к общественно опасным последствиям своих действий, где *волевой элемент* характеризуется волевым характером совершаемого виновным деяния и отсутствием волевых усилий, направленных на предотвращение общественно опасных последствий.

Небрежность характеризуется двумя признаками: отрицательным и положительным.

Отрицательный признак небрежности — непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий — включает: 1) отсутствие осознания общественной опасности совершаемого деяния; 2) отсутствие предвидения преступных последствий. *Положительный признак* небрежности состоит в том, что виновный должен был и мог проявить необходимую внимательность и предусмотрительность и предвидеть наступление фактически причиненных общественно опасных 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.

Объективный критерий небрежности имеет нормативный характер и означает *обязанность* лица предвидеть наступление общественно опасных последствий с соблюдением требований необходимой внимательности и предусмотрительности. Эта обязанность может основываться на законе, должностном статусе виновного, профессиональных функциях или обязательных правилах общежития и т. д. Отсутствие обязанности предвидеть последствия исключает вину данного лица в их фактическом причинении[1]. Но и наличие такой обязанности само по себе еще не является достаточным основанием для признания лица виновным. При наличии обязанности предвидеть последствия (объективный критерий небрежности) необходимо еще 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 и с учетом его индивидуальных качеств предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Это означает, что возможность предвидения последствий определяется: 1) особенностями ситуации, в которой совершается деяние; 2) индивидуальными качествами виновного.

[1] См.: ВВС РФ. 1997. № 3. С.24.

Ситуация не должна быть чрезмерно сложной, чтобы задача предвидеть последствия была в принципе осуществимой. А индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, образование, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья, степень восприимчивости и т. д.) должны позволять правильно воспринять информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния, дать ей правильные оценки и сделать обоснованные выводы.

Небрежность можно проиллюстрировать следующим примером. Во время совместного распития спиртных напитков М. поссорился с К. и в тот момент, когда она поднесла фарфоровую чашку ко рту, чтобы напиться, ударил ее рукой по лицу. Разбившейся чашкой было причинено повреждение глаза, которое само по себе, по оценке экспертизы, явилось средней тяжести вредом здоровью, но повлекло стойкие изменения глаза и неизгладимое обезображивание лица. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор суда, которым М. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и квалифицировала действия М. как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, поскольку, нанося удар по лицу, он не предвидел возможности причинения тяжкого вреда здоровью, хотя должен был и мог предвидеть такие последствия[1].

Законодательные формулировки легкомыслия и небрежности ориентированы на преступления с материальным составом. В связи с этим возникает вопрос о возможности существования неосторожности в преступлениях с формальным составом.

Неосторожность в виде легкомыслия в преступлениях с формальным составом существовать не может по тем же соображениям, по которым в них не может быть косвенного умысла. А вопрос о возможности существования небрежности в таких преступлениях должен решаться в соответствии с действующим законом.

Введя норму о невиновном причинении вреда, законодатель предусмотрел два варианта субъективного случая: один из них ориентирован на формальные составы, другой — на материальные.

[1] Вряд ли можно согласиться с мнением В. Г. Беляева, что наличие обязанности (как и возможности) предвидеть последствия деяния, совершаемого по небрежности, может презюмироваться (см.: Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 212).

Невиновным закон признает совершение деяния, состав которого является формальным, «если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия)» (ч. 1 ст. 28 УК). Из этого вытекает однозначный вывод: если лицо не осознавало общественной опасности своего деяния, но по обстоятельствам дела *должно было и могло* осознавать ее, деяние признается виновным. В этом случае вина выражается в неосторожности в виде небрежности.

Психологическое содержание обоих видов умысла и обоих видов неосторожности наглядно видно из следующей таблицы.

Формы и виды вины	Интеллектуальный элемент	Волевой элемент
Прямой умысел	Осознание общественной опасности совершаемого деяния, предвидение неизбежности или реальной возможности его общественно опасных последствий	Желание наступления этих последствий
Косвенный умысел	Осознание общественной опасности совершаемого деяния, предвидение реальной возможности его общественно опасных последствий	Отсутствие желания наступления этих последствий, но сознательное допущение их наступления или безразличное к ним отношение
Преступное легкомыслие	Предвидение абстрактной возможности общественно опасных последствий совершаемого деяния	Самонадеянный расчет на предотвращение этих последствий
Преступная небрежность	Непредвидение общественно опасных последствий совершаемого деяния	Отсутствие волевых усилий, направленных на предвидение и предотвращение общественно опасных последствий

Критериями небрежности являются:

- *обязанность* предвидеть последствия (объективный);
- *возможность* их предвидеть при необходимой внимательности и предусмотрительности (субъективный).

§ 6. Невиновное причинение вреда

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

В ч. 1 ст. 28 УК закреплена такая разновидность невиновного причинения вреда, которая в теории уголовного права именуется субъективным случаем, или казусом. Применительно к формальным составам казус 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, разглашение сведений лицом, которое не знало, не должно было или по обстоятельствам дела не могло знать, что эти сведения составляют коммерческую тайну. Применительно к материальным составам 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 ее критериев.

Например, К. был осужден за неосторожное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив на дороге, бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежавшую 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 в обязанности К. не входило предвидение и предупреждение фактически наступивших последствий и по обстоятельствам дела он не должен был и не мог их предвидеть[1].

В ч. 2 ст. 28 УК закреплена новая, ранее неизвестная закону и судебной практике разновидность невиновного причинения вреда.

[1] См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957–1959 гг. М., 1960. С. 19.

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 нервнопсихическим перегрузкам. Таким образом, законодатель признает причинение вреда *невиновным*, если лицо, предвидя возможность причинения общественно опасных последствий, *неспособно предотвратить* их наступление 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*, т. е. таким неожиданно возникшим или изменившимся ситуациям, к которым лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам не способно принять адекватное решение и найти способ предотвращения вредных последствий (например, в условиях аварии по причине конструктивных дефектов или заводского брака машины либо механизма; в обстановке стихийного бедствия или чрезвычайной ситуации; в случае возникновения нештатной ситуации при выполнении работ водолазами, спелеологами, при занятиях альпинизмом и т. д.).

Во-вторых, деяние признается невиновным, если лицо, его совершившее, не могло предотвратить предвидимые общественно опасные последствия из-за несоответствия своих психофизиологических качеств *нервно-психическим перегрузкам* (усталость, физическое или психическое перенапряжение в результате тяжелой физической работы, длительного непрерывного интеллектуального труда, например, при работе пилота самолета или машиниста электровоза вторую смену подряд).

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

§ 7. 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 разных форм вины в одном преступлении. 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.

Хотя в ст. 27 действующего УК и терминологически, и по существу разрешена проблема сочетания умысла и неосторожности в одном умышленном преступлении, некоторые ученые (Р. И. Михеев, В. А. Ширяев[1]) продолжают утверждать, что в подобных случаях имеет место некая третья форма вины, которая якобы совмещает некоторые признаки обеих форм вины, но при этом отличается как от умысла, так и от неосторожности.

Реальная основа для объединения умысла и неосторожности в одном преступлении заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных составов. Своеобразие состоит в том, что законодатель сливает в один состав два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое — неосторожным. 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 помнить, что каждая из образующих частей такого состава не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании.

Таким образом, субъективные особенности подобных преступлений производны от специфической конструкции объективной

[1] См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 423–429; *Ширяев В. А.* «Раздвоенная» форма вины как уголовно-правовая категория. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

стороны: 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, не образуя никакой новой формы 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 последствиями. Это квалифицированные виды преступлений, основной состав которых является материальным, а в роли квалифицирующего признака выступает последствие, более тяжкое, чем то, которое входит в основной состав. 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. Указанное, 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 основного последствия и неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

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, содержащей основной состав дан-

ного 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. 3 ст. 211 УК) либо оцениваться с точки зрения тяжести (крупный ущерб, тяжкие последствия). 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) две формы вины могут существовать только в квалифицированных составах преступлений;

г) в преступлениях с двумя формами вины неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям;

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, сходных по объективным признакам. Так, если вследствие тяжкого вреда здоровью, который был причинен умышленно, наступила смерть потерпевшего, которая также охватывается умыслом виновного (хотя бы косвенным), деяние характеризуется единой формой вины и квалифицируется как убийство. Напротив, 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. Лишь сочетание умысла на причинение тяжкого вреда здоровью с неосторожностью в отношении наступившей смерти позволяет квалифицировать деяние по ч. 4 ст. 111 УК.

§ 8. Мотив и цель преступления

В соответствии с данными психологии, все действия человека обусловлены определенными мотивами и направлены на определенные цели. Это в полной мере касается и уголовно-правового поведения. Не случайно уголовно-процессуальное законодательство включает мотивы преступления в число обстоятельств, составляющих предмет доказывания (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК). Пленум Верховного Суда РФ в постановлениях «О судебном приговоре» и «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» подчеркивал необходимость установления мотивов и целей преступления наряду с другими обстоятельствами совершения преступления.

Мотив и цель — это психические феномены, которые вместе с виной образуют субъективную сторону преступления.

Мотивами преступления называются обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствовалось при его совершении.

Цель преступления — это мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления. Иногда цель неосновательно отождествляется с последствиями преступления. Так, по мнению В. Г. Беляева, цель преступления состоит в общественно опасных изменениях в объекте данного преступления, которых стремится достичь виновный[1]. Во избежание подобной путаницы следует иметь в виду, что под целью как признаком субъективной стороны преступления понимается лежащий *вне рамок* объективной стороны *конечный* результат, которого стремится достичь виновный посредством совершения преступления. Так, при убийстве цель его состоит не

[1] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. В. Н. Петрашева. С. 214.

в лишении жизни другого человека, а, например, в сокрытии другого преступления, в использовании органов или тканей потерпевшего и т. д. Цель — это стимул к совершению преступления, и его достижение или недостижение на квалификацию преступления не влияет (в отличие от последствий).

Мотив и цель преступления тесно связаны между собой. Исходя из определенных потребностей, человек испытывает сначала неосознанное влечение, затем — сознательное стремление к удовлетворению потребности. На этой основе формируется цель поведения. Таким образом, цель преступления возникает на основе преступного мотива, а вместе мотив и цель образуют ту базу, на которой рождается вина. Общественно опасные последствия преступления охватываются мотивами и целями только в умышленных преступлениях. В случае причинения общественно опасного последствия по неосторожности мотивы и цели поведения человека не охватывают последствий. Поэтому применительно к преступлениям, совершенным по неосторожности, нельзя говорить о *преступных* мотивах и целях.

Мотивы и цели преступления всегда конкретны и, как правило, формулируются в диспозициях норм Особенной части УК: цель завладения имуществом, цель облегчить или скрыть другое преступление, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации и т. п.; мотивы корыстные, садистские, хулиганские, мести и т. п. Но в некоторых случаях законодатель дает обобщенную характеристику мотивов как личной заинтересованности. При такой формулировке суд должен точно установить содержание мотива и обосновать утверждение, что мотив носит характер личной заинтересованности.

Для правильной уголовно-правовой оценки большое значение имеет *классификация* мотивов и целей. Некоторыми учеными мотивы и цели классифицируются по их характеру (например, ревность т. д.). Однако эта классификация, важная с точки зрения установления фактического содержания преступления, не влечет каких-то особых правовых последствий. Точно так же не оказывает заметного влияния на уголовную ответственность и классификация, основанная на признаке устойчивости (ситуативные

и личностные). Поэтому наиболее практически полезной представляется классификация, основанная на моральной и правовой оценке мотивов и целей. С этой точки зрения все мотивы и цели преступлений можно подразделить на две группы: 1) низменные, 2) лишенные низменного содержания.

К *низменным* следует отнести те мотивы и цели, с которыми УК связывает усиление уголовной ответственности либо в рамках Общей части, оценивая их как обстоятельства, отягчающие наказание, либо в рамках Особенной части, рассматривая их в конкретных составах преступлений как квалифицирующие признаки либо как признаки, с помощью которых конструируются специальные составы преступлений с усилением наказания по сравнению с более общими составами подобных преступлений. Например: посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК) как частный случай убийства (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК); захват заложника (ст. 206 УК) как частный случай незаконного лишения свободы (ст. 127 УК); диверсия (ст. 281 УК) как частный случай умышленного уничтожения имущества (ст. 167 УК).

Низменными являются такие мотивы, как корыстные (п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «з» ч. 2 ст. 126, п. «з» ч. 2 ст. 206 УК), хулиганские (п. «и» ч. 2 ст. 105, п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112, п. «а» ч. 2 ст. 115, п. «а» ч. 2 ст. 116, ст. 245 УК), политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 115, п. «б» ч. 2 ст. 116, п. «з» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 150, п. «б» ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 214, п. «б» ч. 2 ст. 244 УК), кровной мести (п. «е^1» ч. 2 ст. 105 УК), связанные с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ч. 1 ст. 63, п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 117 УК), месть за правомерные действия других лиц (п. «е^1» ч. 1 ст. 63, ст. 277, ст. 295, ст. 317 УК).

К низменным целям относятся: цель облегчить или скрыть другое преступление (п. «е^1» ч. 1 ст. 63, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК), цель использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 1

ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111, п. «ж» ч. 2 ст. 127[1] УК); цель вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или иных антиобщественных действий (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК); цель прекращения государственной или политической деятельности потерпевшего (ст. 277 УК); цель свержения или насильственного изменения конституционного строя РФ (ст. 279 УК); цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности (ст. 281 УК РФ).

Понятие «низменные побуждения» используется в УК РФ всего два раза: в ст. 153 и 155 наказуемость подмены ребенка и разглашения тайны усыновления (удочерения) связывается с совершением этих деяний из корыстных или иных низменных побуждений. Употребление данного термина в обоих случаях является весьма неудачным, поскольку неосновательно сужает рамки применения указанных норм. Представляется, что потребностям практики гораздо больше соответствовало бы определение мотивов названных преступлений как *корыстная или иная личная* заинтересованность.

Мотивы и цели, с которыми закон не связывает усиление уголовной ответственности ни путем создания специальных норм с более строгими санкциями, ни путем придания им значения квалифицирующих признаков, ни путем признания их обстоятельствами, отягчающими наказание, относятся к не имеющим низменного содержания (ревность, месть, карьеризм, личная неприязнь и т. п.).

Как и другие факультативные признаки состава преступления, мотив и цель играют троякую роль.

Во-первых, они превращаются в обязательные, если законодатель вводит их в состав конкретного преступления в качестве необходимого условия уголовной ответственности. Так, мотив корыстной или иной личной заинтересованности является обязательным признаком субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК), а цель завладения чужим имуществом — обязательным признаком пиратства (ст. 227 УК).

Во-вторых, мотив и цель могут изменять квалификацию, т. е. служить признаками, при помощи которых образуется состав того же преступления с отягчающими обстоятельствами. В этом случае они не упоминаются законодателем в основном составе преступления, но с их наличием изменяется квалификация и наступает

повышенная ответственность. Например, похищение человека из корыстных побуждений повышает степень общественной опасности преступления, и закон рассматривает его как квалифицированный вид (п. «з» ч. 2 ст. 126 УК). Уклонение военнослужащего от военной службы путем симуляции болезни или иными способами представляет квалифицированный вид этого преступления, если оно совершается с целью полного освобождения от исполнения обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 339 УК).

В-третьих, мотив и цель могут служить обстоятельствами, которые без изменения квалификации смягчают или отягчают уголовную ответственность, если они не указаны законодателем при описании основного состава преступления и не предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков. Так, мотивы политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК) либо мести за правомерные действия других лиц (п. «е[1]» ч. 1 ст. 63 УК) рассматриваются как отягчающие обстоятельства и усиливают наказание за любое преступление. Напротив, мотив сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК) или цель задержания лица, совершившего преступление, хотя и с нарушением условий правомерности необходимой обороны (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК), признаются обстоятельствами, смягчающими ответственность за любое преступление.

Мотивы и цели преступления могут в отдельных случаях служить исключительными смягчающими обстоятельствами и в этом качестве обосновать назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление санкцией применяемой нормы Особенной части УК (ст. 64), либо лечь в основу решения об освобождении от уголовной ответственности или от наказания.

§ 9. Ошибка и ее значение

Под субъективной ошибкой в уголовном праве понимается заблуждение лица относительно фактических обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности совершаемого деяния, либо относительно юридической характеристики

деяния. В зависимости от характера неправильных представлений субъекта различаются юридическая и фактическая ошибка.

Юридическая ошибка — это неправильная оценка виновным юридической сущности или юридических последствий совершаемого деяния. Юридическая ошибка может иметь следующие разновидности.

1. *Ошибка в наличии уголовно-правового запрета,* т. е. неверная оценка совершаемого деяния как непреступного, уголовно не наказуемого, тогда как в действительности оно в соответствии с законом признается преступлением. Ошибка подобного рода не исключает умышленной вины, поскольку незнание закона не равнозначно отсутствию осознания общественной опасности и не может служить оправданием лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом.

2. Ошибочная оценка лицом совершаемого деяния как преступного, тогда как на самом деле закон не относит его к преступлениям (так называемое *мнимое преступление).* В подобных случаях деяние не причиняет и не может причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, оно не обладает свойствами общественной опасности и противоправности, поэтому не является объективным основанием уголовной ответственности и исключает ее субъективное основание. Например, «похищение» автомобильных покрышек, выброшенных из-за их износа, не является преступным по причине отсутствия объекта посягательства, поэтому в нем нет и вины в ее уголовно-правовом значении.

3. Неправильное представление лица *о юридических последствиях совершаемого преступления:* о его квалификации, виде и размере наказания, которое может быть назначено за совершение этого деяния. Осознание названных обстоятельств не входит в содержание умысла, поэтому их ошибочная оценка не влияет на форму вины и не исключает уголовной ответственности. Так, лицо, изнасиловавшее малолетнюю, наказывается в соответствии с санкцией нормы, включающей данный квалифицирующий признак, даже если субъект ошибочно полагает, что его деяние наказывается в пределах, установленных санкцией той нормы, где описано изнасилование без отягчающих обстоятельств.

Таким образом, общее правило, определяющее значение юридической ошибки, сводится к тому, что уголовная ответственность лица, заблуждающегося относительно юридических последствий совершаемого деяния, наступает в соответствии с оценкой этого деяния не субъектом, а законодателем. Такая ошибка обычно не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на размер наказания.

Фактическая ошибка — это неверное представление лица о фактических обстоятельствах, играющих роль объективных признаков состава данного преступления и определяющих характер преступления и степень его общественной опасности. В зависимости от содержания неправильных представлений, т. е. от предмета неверного восприятия и ошибочных оценок, принято различать следующие виды фактической ошибки: в объекте посягательства, в характере действия или бездействия, в тяжести последствий, в развитии причинной связи, в обстоятельствах, отягчающих и смягчающих наказание.

Практическое значение имеет лишь *существенная* фактическая ошибка, т. е. та, которая касается обстоятельств, имеющих юридическое значение как признак состава данного преступления и в этом качестве влияющих на содержание вины, ее форму и пределы уголовно-правового воздействия. Несущественное заблуждение (например, о модели и точной стоимости похищенного у гражданина автомобиля) не рассматривается как вид фактической ошибки.

Ошибка в объекте — это неправильное представление лица о социальной и юридической сущности объекта посягательства. Возможны две разновидности подобной ошибки.

Первая — это так называемая *подмена объекта* посягательства. Она заключается в том, что субъект преступления ошибочно полагает, будто посягает на один объект, тогда как в действительности ущерб причиняется другому объекту, неоднородному с тем, который охватывался умыслом виновного. Например, лицо, пытающееся похитить из аптечного склада наркотикосодержащие препараты, на самом деле похищает лекарства, в которых наркотические средства не содержатся. При ошибке такого рода пре-

ступление следует квалифицировать в зависимости от направленности умысла. Однако нельзя не считаться с тем, что объект, охватываемый умыслом виновного, фактически не потерпел ущерба. Чтобы привести в соответствие эти два обстоятельства (с одной стороны, направленность умысла, а с другой — причинение вреда иному объекту, а не тому, на который субъективно было направлено деяние), при квалификации подобных преступлений применяется юридическая фикция: преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеченный виновным объект. В приведенном примере лицо должно нести ответственность за покушение на хищение наркотических средств (ч. 3 ст. 30 и 229 УК). Правило квалификации преступлений, совершенных с ошибкой в объекте рассматриваемого вида, применяется только при конкретизированном умысле.

Второй разновидностью ошибки в объекте является *незнание обстоятельств*, наличие которых изменяет социальную и юридическую оценки объекта. Так, беременность потерпевшей при убийстве или несовершеннолетие потерпевшей при изнасиловании повышают общественную опасность названных преступлений и служат квалифицирующими признаками. Данная разновидность ошибки влияет на квалификацию преступлений двояким образом. Если виновный *не знает* о *наличии* таких обстоятельств, существующих в действительности, то преступление квалифицируется как совершенное без отягчающих обстоятельств. Если же он исходит из *ошибочного предположения о наличии* соответствующего отягчающего обстоятельства, то деяние должно квалифицироваться как покушение на преступление с этим отягчающим обстоятельством.

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

При *ошибке в предмете посягательства* ущерб причиняется именно предполагаемому объекту, хотя непосредственному воздействию подвергается не намеченный преступником, а другой предмет. Подобная ошибка не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию, ни на уголовную ответственность. Однако нужно

иметь в виду, что неверное представление о предмете посягательства иногда влечет ошибку и в объекте преступления. Например, похищение у гражданина газовой зажигалки, ошибочно принятой за пистолет, связано с ошибочной 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 означает, что виновный, наметив жертву, ошибочно принимает за нее другое лицо, на которое и совершает посягательство. Как и при ошибке в предмете посягательства, здесь заблуждение виновного не касается обстоятельств, являющихся признаком состава преступления. В обоих случаях страдает именно намеченный объект, поэтому ошибка не оказывает никакого влияния ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность.

Ошибка *в характере совершаемого действия* (или бездействия) может быть двоякого рода.

Во-первых, лицо неправильно *оценивает свои действия как общественно опасные*, тогда как они не обладают этим свойством. Подобная ошибка не влияет на форму вины, деяние остается умышленным, но ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на него, поскольку преступное намерение не было реализовано. Так, сбыт иностранной валюты, которую виновный ошибочно считает фальшивой, составляет покушение на сбыт поддельных денег (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК).

Во-вторых, лицо ошибочно *считает свои действия правомерными*, не осознавая их общественной опасности (например, лицо убеждено в подлинности денег, которыми расплачивается, но они оказываются фальшивыми). Такая ошибка устраняет умысел, а если деяние признается преступным только при умышленном его совершении, то исключается и уголовная ответственность. Если же деяние признается преступным и при неосторожной форме вины, то при незнании его общественно опасного характера ответственность за неосторожное преступление наступает только при условии, что лицо должно было и могло осознавать обще-

ственную опасность своего действия или бездействия и предвидеть его общественно опасные последствия.

Если объективная сторона преступления характеризуется в законе с помощью таких признаков, как способ, место, обстановка или время совершения деяния, то ошибка относительно этих признаков означает разновидность ошибки в характере совершаемого деяния. При этом квалификация преступления определяется содержанием и направленностью умысла виновного. Например, если лицо считает хищение чужого имущества тайным, не зная о том, что за его действиями наблюдают посторонние лица, оно подлежит ответственности не за грабеж, а за кражу.

Ошибка относительно общественно опасных последствий может касаться либо качественной, либо количественной характеристики этого объективного признака.

Ошибка относительно качества, т. е. *характера* общественно опасных последствий, может состоять в предвидении таких последствий, которые в действительности не наступили, либо в непредвидении таких последствий, когда они фактически наступили. Такая ошибка исключает ответственность за умышленное причинение фактически наступивших последствий, но может влечь ответственность за их причинение по неосторожности, если таковая предусмотрена законом.

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

Если ошибка в количественной характеристике последствий не выходит за рамки, установленные законодателем, то она не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления. Так, идентичной будет квалификация умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, выразившегося в стойкой утрате трудоспособности как на 35%, так и на 95%, а также хищение чужого имущества стоимостью, превышающей как 1 млн руб., так и 20 млн руб. Не оказывает влияния на квалификацию преступления и ошибка относительно количественной характеристики последствий в тех случаях, когда ответственность не дифференцируется

в зависимости от тяжести причиненного вреда (например, от фактического размера материального ущерба, если он является значительным при умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества, — ч. 1 ст. 167 УК).

В тех случаях, когда уголовная ответственность зависит от тяжести последствий, лицо, допускающее ошибку относительно этого признака, должно нести ответственность в соответствии с направленностью умысла.

Например, попытку перемещения через таможенную границу Российской Федерации товаров в крупном размере, не удавшуюся в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного (в связи с падением рыночных цен на перемещаемые товары размер не достиг критериев крупного), Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала покушением на совершение контрабанды в крупном размере[1].

Наступление более тяжкого последствия, чем субъект имел в виду, исключает ответственность за его умышленное причинение. Если 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, если таковая предусмотрена законом. 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 как квалифицирующий признак (ч. 2 ст. 167, ч. 4 ст. 111 УК). Если же подобной нормы в УК нет, а также в случаях реальной совокупности преступлений (пытаясь умышленно 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).

[1] См.: ВВС РФ. 1998. № 2. С. 7.

Ошибка в развитии причинной связи означает неправильное понимание виновным причинно-следственной зависимости между его деянием и наступлением общественно опасных последствий.

Когда вследствие преступных действий наступает тот преступный результат, который охватывался намерением виновного, то ошибка в причинной связи не влияет на форму вины. Однако, если последствие, охватываемое умыслом, фактически наступает, но является результатом не тех действий, которыми виновный намеревался их причинить, а других его действий, ошибка в развитии причинной связи влечет изменение квалификации деяния.

У. и Л. с целью кражи проникли в дом, но, обнаружив там престарелого Ю. и стремясь избавиться от свидетеля, нанесли ему два ножевых удара в область сердца. Похитив ценные вещи, они подожгли дом, где оставался Ю., которого преступники считали уже мертвым. Но оказалось, что Ю. был лишь тяжело ранен и погиб только при пожаре. Ошибка У. и Л. относительно причины смерти Ю. породила совокупность двух преступлений против личности: покушения на убийство с целью скрыть другое преступление (ч. 3 ст. 30 и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК) и причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Это деяние было бы неправильно квалифицировать только как убийство, поскольку действительное развитие причинной связи здесь не совпадает с предполагаемым и смерть не является результатом ножевых ранений.

Ошибка в обстоятельствах, отягчающих и смягчающих наказание, заключается в неверном представлении виновного *об отсутствии* таких обстоятельств, когда они имеются, либо *об их наличии*, когда фактически они отсутствуют. В этих случаях ответственность определяется содержанием и направленностью умысла. Если виновный считает свое деяние совершенным без отягчающих или смягчающих обстоятельств, то ответственность должна наступать за основной состав данного преступления. Так, лицо не может нести ответственность за изнасилование несовершеннолетней, если он обоснованно считал ее достигшей возраста 18 лет; соучастник, не знавший о том, что взяткополучатель является

главой органа местного самоуправления, не может отвечать за пособничество в получении взятки, предусмотренной ч. 3 ст. 290 УК. И наоборот, если виновный был убежден в наличии отягчающего обстоятельства, которое на самом деле отсутствовало, деяние должно квалифицироваться как покушение на преступление, совершенное при отягчающих обстоятельствах.

Глава 10
СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и признаки субъекта преступления

Как следует из смысла ст. 19 УК РФ, субъектом преступления является физическое, вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста.

Указанные в Уголовном кодексе признаки являются общими и обязательными в рассматриваемом элементе состава преступления. Поэтому в названии ст. 19 УК РФ законодатель охарактеризовал их как «общие условия уголовной ответственности». Следовательно, им должны отвечать субъекты всех преступлений, в том числе и тех, составы которых содержат особые (специальные) требования к субъекту.

Физическое лицо — правовой статус. Это чрезвычайно важно для понимания сущности субъекта преступления, под которым понимается не человек и не личность, а юридическая условность — совокупность признаков, определяющих правовой, возрастной и психический статусы лица, ответственного за совершение преступления. В этом смысле субъект преступления — именно уголовно-правовой статус, имеющий несколько юридически значимых составляющих, необходимых для возникновения уголовной ответственности.

Теория права выделяет, помимо физического лица, статус юридического лица. Как тот, так и другой статусы исполняют в праве одну функцию — являются условием ответственности. Различным видам юридической ответственности соответствуют различные правовые статусы их субъектов. Специфика уголовной ответственности — ее личный характер, так как субъектами уголовно-правовых

отношений, с одной стороны, является физическое лицо, а с другой — государство.

Отмеченная специфика свойственна далеко не всем уголовно-правовым системам. Например, по уголовному законодательству Англии, Китая, Нидерландов, Португалии, США, Финляндии, Франции, Японии и других стран субъектами преступления могут быть не только физические, но и юридические лица. Наделение юридического лица уголовно-правовым статусом субъекта преступления — результат эволюции правовых систем, правовой идеологии, исторической эволюции.

Вопрос о правовом статусе субъекта преступления имеет давнюю историю. Его решение, по существу, является политическим и, следовательно, не может быть окончательным. В современной российской уголовно-правовой науке спор по этому вопросу продолжается уже несколько десятков лет[1].

Но позиция законодателя остается неизменной — субъектом преступления может быть *только физическое лицо*. Современная уголовно-правовая доктрина обосновывает это тем, что «люди, совершая различные поступки, в том числе и преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения. Однако уголовная ответственность всегда строго персональна. Не может рассматриваться в качестве субъекта преступления масса людей, толпа, либо та или иная группа лиц... Сказанное относится также к специальным видам преступных сообществ, названных в Особенной части (банда, незаконное вооруженное формирование). Уголовную ответственность несет не банда, а ее участники, создатели или руководители — каждый за свое преступление»[2].

Другим общим обязательным составляющим субъекта преступления является *возраст*. Признаком субъекта преступления является не любой возраст, а лишь тот, который *установлен уголовным законом*. Этот признак, хотя и имеет под собой социально-психологические основания, но также выступает *статусным*.

[1] См.: *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб, 2003. С. 243; *Волженкин Б. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. СПб, 2002. С. 109 и др.

[2] Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комисарова, А. И. Рарога. М., 2006. С. 193.

В отличие от правового, этот статус условно можно обозначить как социальный, определяющий признанную законом способность человека выступать в роли активного участника отношений с другими людьми, обществом и государством.

Вменяемость — психический статус субъекта. В отличие от правового и социального статусов, он имеет под собой не юридическое и социальное, а естественное (презумпцируемое) основание: всякий человек считается вменяемым, если он в установленном законом порядке не признан невменяемым. При этом *значение указанного статуса ограничено только обстоятельствами совершения преступления (другого правонарушения).* Вопрос о вменяемости или невменяемости лица возникает только в связи с «вменением», т. е. вопросом об ответственности за совершенное им деяние. Вне этих обстоятельств невозможно говорить ни о невменяемости лица, ни о статусном значении невменяемости.

Медицинский (психический) статус субъекта преступления определяет психическую способность человека выступать в роли участника отношений с другими людьми, обществом и государством.

Рассматриваемый элемент состава преступления помимо обязательных признаков содержит факультативные, называемые специальными признаками субъекта преступления. В том случае, когда законодатель предъявляет специальные требования к субъекту в составе конкретного преступления, оно называется *преступлением со специальным субъектом.*

§ 2. Возраст как признак субъекта преступления

Всякое преступное деяние является основанием для возникновения уголовной ответственности как уголовно-правового отношения, содержанием которого выступают права и обязанности. Необходимым условием возникновения и реализации этих прав и обязанностей служит способность лица быть в роли активного участника общественных (уголовно-правовых) отношений. Для данной способности требуется достижение лицом, совершившим общественно опасное деяние, зрелости, достаточной для отношения

к нему как к члену общества. Эта способность развивается в человеке длительное время, постепенно. Поэтому российская классическая уголовно-правовая доктрина рассматривала малолетство как обстоятельство, свидетельствующее о естественном умственном недоразвитии, препятствующем вменению. Н. С. Таганцев писал: «Постепенность развития относится как к познанию сущности и взаимных отношений явлений окружающего ребенка мира, так и к выделению из этих явлений его собственной деятельности, познанию самого себя и своих отношений к внешнему миру и, наконец, к уразумению явлений общественной и государственной жизни. И чем сложнее известное явление, тем позднее обнаруживается в ребенке способность к его пониманию»[1].

В этой связи следует обратить внимание на то, что смысл термина *«вменяемость»* означает *способность нести ответственность.* Эта способность может устанавливаться на основании различных критериев. Следовательно, один и тот же смысл термина может быть выражен в различных значениях.

Как уже отмечалось, законодатель применяет понятие вменяемости к психическому статусу субъекта преступления. Традиционно термин «вменяемость» используется именно в этом смысле. Доктрина трактует указанный термин шире, так как способность лица нести юридическую ответственность зависит не только от психического, но и от других статусов субъекта.

Общий возраст субъекта преступления согласно ч. 1 ст. 20 УК РФ 16 лет. Законодательное установление указанного общего возрастного признака основано на представлении о социальной зрелости лица, по общему правилу достаточной для ответственности за все преступления.

Достижение общего возраста уголовной ответственности все-таки отличает юного человека от человека полностью зрелого. Признавая лицо достигшим общего, достаточного для уголовной ответственности уровня развития (т. е. субъектом преступления), закон предусматривает особенности ответственности несовершеннолетних как лиц, не достигших полной социальной и психологической зрелости (раздел 5 УК РФ).

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Т. 1. Тула, 2001. С. 342.

На этих позициях стояло и классическое российское уголовное право. «Между отрочеством и зрелостью как теория, так и большинство законодательств ставят еще одну ступень возрастного развития — юность. Законодательства допускают для таких лиц более или менее значительное смягчение ответственности; они обращают внимание на то, что способность увлекаться, действовать под влиянием страстного порыва, далеко не полная самостоятельность, относительная слабость сил физических и т. п. не могут оставаться без влияния на наказуемость»[1].

В Уголовном кодексе РФ предусматриваются положения о наказаниях, применяемых к несовершеннолетним, об особенностях назначения наказания этой категории лиц, об особых формах реализации их уголовной ответственности или видов освобождения от нее, а также особенностях аннулирования уголовно-правовых последствий преступления и осуждения за него. Однако все эти особенности адресуются не субъекту преступления, а личности преступника. Поэтому *нужно различать уголовно-правовое значение возраста как признака субъекта преступления и как обстоятельства, характеризующего личность преступника.* Возраст субъекта преступления — признак в составе основания уголовной ответственности, несовершеннолетний возраст лица, совершившего преступление, — обстоятельство, имеющее значение для ее индивидуализации.

С наступлением отрочества может появиться способность к осознанию социального опыта, своей роли в отношениях с другими людьми, границ дозволенного. Но даже и в этом возрасте представления несовершеннолетних о добре и зле еще очень шатки и находятся в зачаточном состоянии. Поэтому при определении минимального возраста законодатель хотя и признает его достаточным для уголовной ответственности, но строго ограничивает ее применительно лишь к тем преступлениям, социальный и правовой смысл которых понятен лицу, не достигшему социальной зрелости.

Такой же позиции придерживается и российский законодатель: в ч. 2 ст. 20 УК РФ исчерпывающим образом перечислены только те преступления, социальное и правовое значение которых

[1] См.: *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 343.

доступно пониманию подростка — лица, достигшего 14-летнего возраста. В перечне, данном в ч. 2 ст. 20 УК РФ, указаны не только тяжкие и особо тяжкие преступления, но и преступления средней и небольшой тяжести. В то же время социальное и правовое значение некоторых тяжких и особо тяжких преступлений, а также некоторых преступлений средней или небольшой тяжести недоступно пониманию малолетних. Таких преступлений нет в перечне, предусмотренном ч. 2 ст. 20 УК РФ. Отсутствуют в этом перечне преступления, например, против государственной власти, преступления в сфере компьютерной информации, преступления против конституционных прав и свобод граждан, против финансовых интересов государства и т. п. Таким образом, *14 лет — это исключительный минимальный возраст,* установленный уголовным законом для субъектов определенных преступлений.

Согласно правовой традиции, в российском и зарубежном уголовном законодательстве возраст субъекта преступления определяется по принципу достаточности социально-психологической зрелости для вменения (ответственности). Правовой уклад, общественное сознание, свойственные человеческому обществу на различных этапах его развития, определяют различия в представлениях (и формальных признаках) зрелого возраста и, следовательно, возраста, достаточного для уголовной ответственности. Эти различия отражаются не только в уголовном законодательстве различных государств, но и в истории развития уголовного законодательства одного и того же государства.

Например, постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах по борьбе с преступностью несовершеннолетних» предусматривался 12-летний возраст уголовной ответственности за отдельные преступления (кражу, насилие, телесные повреждения, убийство). С 1940 до 1958 г. в советском уголовном законодательстве предусматривалась ответственность лица, достигшего 12 лет, за действия, могущие вызвать крушение поезда.

При разработке проектов УК РФ обсуждался вопрос о возрастных границах уголовной ответственности за неосторожные преступления. По мнению В. Н. Кудрявцева и И. И. Карпеца, 16-летний возраст субъекта преступления, связанного с использованием тех-

ники или источников повышенной опасности, не соответствует значению технических достижений в общественной жизни, противоречит здравому смыслу и нравственности. Поэтому они предлагали повысить возраст субъекта подобного преступления. Другие ученые (С. Ф. Милюков, Э. Ф. Побегайло) высказывали противоположное мнение: в условиях реформирования общеобразовательной и профессиональной школ необходимо понизить возраст уголовной ответственности. Однако российская уголовно-правовая традиция в определении минимальных и общих возрастных признаков субъекта преступления остается стабильной.

Исключение составляют случаи, когда для ответственности за определенные общественно опасные деяния требуется полная социальная зрелость, которую, по законодательству Российской Федерации, лицо приобретает по достижении 18 лет. Этот возраст субъекта преступления является *специальным*, он устанавливается законодателем специально в составах конкретных преступлений (например, ст. 150, 151, 134, 135 УК РФ). Вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ) фактически может быть совершено и его сверстником. Но ответственность за нормальное физическое, нравственное и духовное развитие несовершеннолетнего несут более зрелые члены общества. Поэтому законодатель специально указывает в ст. 151 УК РФ на то, что субъектом предусмотренного в ней преступления может быть только лицо, достигшее 18-летнего возраста.

Иногда этот возраст является производным от признаков специального субъекта. Призывной возраст необходим для субъекта преступления, предусмотренного ст. 328 УК РФ (уклонение от прохождения военной или альтернативной гражданской службы). Субъектом преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ («Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта»), является судья. В соответствии с законодательством Российской Федерации его возрастной статус определяется 25-летним возрастом.

Социальное и социально-психологическое недоразвитие лица характеризует его *социальную (возрастную) невменяемость* как неспособность нести уголовную ответственность.

Значение возрастной (социальной) невменяемости для уголовной ответственности отражено в ч. 3 ст. 20 УК РФ: если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Признаки субъекта преступления определяются законодателем исходя из минимальных возрастных пределов. Это тем не менее не означает, что максимальный возраст лица, совершившего преступление, не имеет уголовно-правового значения. В соответствии с ч. 2 ст. 59 УК РФ смертная казнь не применяется к мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста. Согласно ч. 2 ст. 57 УК РФ указанный возраст служит юридическим препятствием для назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Пожилой или престарелый возраст лица, совершившего преступление или осужденного за его совершение, может учитываться при помиловании или амнистии. Кроме того, пожилой (престарелый возраст) лица, виновного в причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, может повлиять на оценку обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, необходимой обороны) и др.

Как уже отмечалось, уголовно-правовое значение возраста лица, совершившего преступление, не всегда относится к признакам субъекта. Пожилой (или престарелый) возраст характеризует личность (а не субъекта преступления) и является обстоятельством, определяющим не формальное основание уголовной ответственности, а особенности ее реализации.

Возраст уголовной ответственности устанавливается на основании удостоверяющих его документов. Лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т. е. с ноля часов следующих суток.

В случаях, когда документы, удостоверяющие возраст, отсутствуют, возраст устанавливается судом на основании заключения судебно-медицинской экспертизы. В этом случае днем рождения считается последний день года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица[1].

§ 3. Вменяемость как признак субъекта преступления

Вменяемость — это *психический статус лица, который определяет его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.*

Классическим российским уголовным правом и законодательством не было сформулировано позитивное определение понятия вменяемости. Не было принято и понятия ограниченной вменяемости. Отсутствие того и другого понятия восполнялось *«способностью ко вменению»*, которая рассматривалась как субъективная предпосылка уголовной ответственности. По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовному уложению 1903 г. способность ко вменению могла быть: 1) развитой; 2) неразвитой и 3) утраченной.

Например, среди обстоятельств, определяющих неразвитую способность ко вменению, дореволюционное российское уголовное законодательство выделяло: а) особенности естественного роста человеческого организма; б) болезненное состояние организма (безумие, глухонемота); в) вредное действие условий воспитания. Согласно ст. 98 Уложения о наказаниях невменяемыми признавались глухонемые от рождения или с детства, «если они не получили через обращение с другими людьми надлежащего понятия о своих обязанностях». К лицам с неразвитой способностью ко вменению относились находившиеся в состоянии «дикости» (ст. 168 Уложения), «когда лицо выросло в такой среде, в которой

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (п. 7) // Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2005. С. 154.

не существует идей о праве и нравственности, законе и его требованиях». К этой категории относились и лица, совершившие преступление под влиянием суеверного невежества.

Болезненные расстройства психики в числе обстоятельств, влияющих на способность ко вменению, занимали не главное место. Если вменяемость — это внутреннее качество личности, отражающее ее способность нести ответственность за свое поведение, то для определения такой способности недостаточно одних лишь медицинских критериев — необходим также учет тех обстоятельств, которые влияют на развитие этой способности.

Как видим, способность ко вменению в классическом уголовном праве трактовалось шире, чем психический статус лица. По существу, эта способность являлась таким признаком субъекта преступления, который охватывал собой не только психические, но и психологические, а также социальные (социально-психологические) качества человека для определения его способности выступать субъектом уголовной ответственности. Не случайно поэтому возраст (малолетний, несовершеннолетний или престарелый) также рассматривался классическим российским уголовным правом как обстоятельство, влияющее на вменение.

Советское уголовное право коренным образом изменило отношение к вменяемости как субъективной предпосылке ответственности, ограничив ее тем психическим статусом человека, который достаточен для его ответственности — «простому и ясному факту психического здоровья» [1]. Многие советские ученые не соглашались с подобной трактовкой. Например, Р. И. Михеев отмечал, что отсутствие законодательного определения понятия вменяемости связано с его недооценкой уголовно-правовой наукой и практикой, что недостатком многих определений вменяемости является отождествление ее с психическим здоровьем[2].

[1] См.: *Трайнин А. Н.* Критерии социальной опасности // Основы и задачи советской уголовной политики. М.; Л., 1929. С. 100; см. также: *Понятовская Т. Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С. 194–208.

[2] См.: *Михеев Р. И.* Основы учения о вменяемости и невменяемости. Владивосток, 1980. С. 62.

В Уголовном кодексе РФ отсутствует позитивное определение понятия вменяемости. Но современная уголовно-правовая доктрина не отождествляет вменяемость с психическим здоровьем. Здоровье, как и его отсутствие, болезнь, — понятия относительные. Признаки же субъекта преступления следует рассматривать с точки зрения его формальной характеристики, имеющей значение для основания уголовной ответственности. В этом смысле важно не состояния здоровья человека, а его качество как субъекта ответственности. *Это качество имеет значение только в обстоятельствах совершения преступления и только для решения вопроса об ответственности за него.* В других обстоятельствах, жизненных ситуациях вменяемость и невменяемость теряют смысл.

Различие в понятиях «вменяемость» и «психическое здоровье» подтверждается уголовным законом и практикой его применения. Так, согласно ст. 22 УК РФ вменяемыми в обстоятельствах совершения преступления могут быть признаны и лица, страдающие психическими расстройствами. В ч. 1 ст. 21 УК РФ среди прочих признаков невменяемости указывается на иное болезненное состояние. Оно не относится к психическим расстройствам (заболеваниям). Следовательно, в состоянии патологического аффекта может быть совершено общественно опасное деяние человеком, психически здоровым. Кратковременное протекание такого болезненного состояния не причиняет вреда психическому здоровью и часто не требует применения мер медицинского характера.

По справедливому мнению Р. И. Михеева, вменяемость — позитивное свойство личности, означающее способность субъекта осознавать свои отношения с другими и регулировать свое поведение. Способность лица осознавать во время совершения общественно опасного деяния фактический характер и общественную опасность своих действия (бездействия) и руководить ими служит основанием для признания лица виновным в совершении преступления[1].

Значение вменяемости как признака, определяющего позитивное свойство субъекта преступления, получило отражение

[1] *Михеев Р. И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 62.

в положениях уголовного закона об ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (ст. 22 УК РФ). В современной уголовно-правовой доктрине указанные законодательные положения связываются с доктринальным понятием «ограниченной (уменьшенной) вменяемости».

Российская уголовно-правовая доктрина всегда уделяла внимание вопросу об уменьшенной вменяемости. Обсуждался и вопрос о целесообразности употребления этого термина. Термины, обозначающие те или иные правовые понятия, не всегда адекватно отражают их смысл. Но в результате их традиционного применения (следовательно, однозначности понимания) прочно укореняются на терминологическом поле юриспруденции. Термин «уменьшенная вменяемость» также давно трактуется однозначно — *как ограниченная (уменьшенная) психическая способность вменяемого лица осознавать фактический характер своего поведения и его общественную опасность либо не в полной мере руководить своими действиями.* Терминологическая точность в этом вопросе не имеет существенного значения. Важно другое: есть ли правовая необходимость выделять это понятие и в чем состоит его уголовно-правовое значение.

В классическом уголовном праве такой необходимости не было, так как ограниченная психическая способность вменяемого лица отвечать за свое поведение включалась в содержание понятия «способность ко вменению». В силу этого в российском уголовном законодательстве того периода уменьшенная вменяемость имела уголовно-правовые последствия, но в рамках более общего института.

Советское уголовное право и законодательство не восприняли этого понятия в силу господствовавшей в то время уголовно-правовой идеологии, несмотря на острую потребность практики в индивидуализации уголовной ответственности вменяемого лица, совершившего преступление, характер и общественную опасность которого оно не способно было осознавать в полной мере.

В наши дни потребность правосудия в осуществлении принципа справедливости, индивидуализации уголовной ответственности вменяемых лиц с ограниченной психической способностью отвечать за свое поведение остается актуальной. Кроме того, для

выделения понятия уменьшенной вменяемости в современном российском уголовном праве появились и законодательные основания — положениями ст. 22 УК РФ определяются особенности уголовной ответственности лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Признаки уменьшенной вменяемости устанавливаются в соответствии с уже известными критериями. *Медицинский критерий уменьшенной вменяемости* — наличие психического расстройства без признаков психического заболевания или иного болезненного состояния, указанного в ч. 1 ст. 21 УК. *Юридический критерий уменьшенной вменяемости* — невозможность лица в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими *в обстоятельствах совершения преступления.*

Уголовно-правовое значение уменьшенной вменяемости состоит в индивидуализации уголовной ответственности, что вытекает из смысла ч. 2 ст. 22 УК РФ: психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Уменьшенная вменяемость по законодательному установлению служит для определения меры ответственности или меры безопасности, поэтому она не имеет отношения к статусным признакам субъекта преступления, но является обстоятельством, характеризующим личность лица, совершившего преступление.

§ 4. Критерии и признаки невменяемости

Невменяемость — устанавливаемый на основании медицинского и юридического критериев психический статус лица, исключающий его способность выступать в роли субъекта преступления (являться носителем уголовно-правового статуса). Установление невменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние, — прерогатива суда, который выносит свое решение на основании оценки медицинской характеристики психического состояния человека и своих собственных выводов о том, как это

состояние повлияло на его поведение в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния. Согласно этому выделяются *медицинский* (биологический) и *юридический* (психологический) критерии, совокупность которых определяет невменяемость.

Медицинский критерий невменяемости указывает на наличие у лица психического расстройства. Беспричинность душевных состояний, немотивированная смена веселого и мрачного настроения встречаются часто, но у больных они делаются исключительно господствующим явлением. Безумные мысли появляются у всякого, но они и уходят бесследно, и лишь у больных, встречая подготовленную почву, они повторяются постоянно, захватывают психику.

Психические расстройства весьма разнообразны не только в симптомах, но и в общих картинах. Классификация и симптоматология психических заболеваний (расстройств и болезненных состояний) находятся в области психиатрии. Перечни заболеваний, относящихся к медицинским признакам невменяемости, утверждаются Минздравсоцразвития и применяются специалистами при формулировании выводов их экспертных исследований. С точки зрения юридической практики симптомы психических болезней и их классификации не имеют никакого значения, важно наличие заболевания (или болезненного состояния), относимого к медицинскому критерию невменяемости.

При формулировании этого критерия уголовный закон ограничился общей типологией психических расстройств. Часть 1 ст. 21 УК РФ выделяет четыре альтернативных признака медицинского критерия невменяемости: 1) хроническое психическое расстройство; 2) временное психическое расстройство; 3) слабоумие; 4) иное болезненное состояние психики.

Хроническое психическое расстройство — длительное, стойкое (неизлечимое или трудно поддающееся излечению) психическое заболевание, не зависящее от характера его протекания (улучшения или ухудшения психического состояния). Как правило, к ним относятся: шизофрения, паранойя, маниакально-депрессивный психоз, прогрессивный паралич, прогрессивное старческое слабоумие (маразм) и другие заболевания.

Временное расстройство психики — временное (более или менее продолжительное) психическое заболевание, заканчивающееся выздоровлением. К ним могут быть отнесены: реактивные состояния, являющиеся последствием глубоких психических потрясений, алкогольный галлюциноз, другие острые галлюцинаторные бредовые состояния, вызванные различными причинами, и др.

Слабоумие (олигофрения) — врожденное или приобретенное, частичное или полное поражение интеллектуальных психических способностей человека в результате прогрессирующего психического расстройства. Различные формы слабоумия по-разному влияют на установление невменяемости в зависимости от степени поражения интеллектуальной сферы психической деятельности. Безусловным признаком медицинского критерия невменяемости является идиотия (глубокая, тяжелая степень поражения интеллектуальной деятельности). Дебильность (легкая степень поражения интеллектуальной деятельности) и имбецильность (средняя степень поражения интеллектуальной деятельности) имеют избирательное значение для установления медицинского критерия невменяемости. Как правило, оно зависит от юридического критерия — оценки способности осознавать фактический характер и общественную опасность действий либо руководить ими в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния.

Указанные три признака медицинского критерия невменяемости являются формами психических *заболеваний*, характеризующимися органическими причинами поражения психики.

Иное болезненное состояние психики не относится к числу психических заболеваний, а характеризует кратковременное, быстро протекающее психическое расстройство, *не имеющее органической природы* и вызванное внешними причинами (последствиями травм головного мозга или его опухоли, соматическими расстройствами, химическим воздействием и т. п.).

Состояние алкогольного или наркотического (токсического) опьянения, независимо от его степени, признаются физиологическими состояниями, не исключающими вменяемости. Следовательно, они не относятся к признакам медицинского критерия невменяемости. Исключение составляют случаи, когда подобные

состояния влекут существенные изменения сознания и определяют наличие иного болезненного состояния психики — патологического опьянения.

Для судебного решения о невменяемости недостаточно одного медицинского критерия: по законодательному определению требуется установить влияние психического расстройства на поведение лица *в момент совершения инкриминируемого деяния*, т. е. оценить интеллектуальные и волевые способности лица в конкретных юридически значимых обстоятельствах. В судебной практике нередко имеют место случаи, когда суд не соглашается с выводами экспертов о невменяемости подсудимого в обстоятельствах совершения преступления. Причина подобных расхождений в оценке способностей лица, совершившего общественно опасное деяние, не связана с сомнениями в квалификации специалистов. Она кроется в юридическом значении невменяемости как особого статуса лица, исключающего другой его статус — уголовно-правовой. Помимо медицинской необходима оценка и юридическая.

Юридический критерий невменяемости характеризуется по интеллектуальному и волевому моментам поведения лица в обстоятельствах совершения им общественно опасного деяния. Для наличия этого критерия достаточно одного из указанных признаков.

Интеллектуальный признак юридического критерия невменяемости означает, что лицо не осознавало фактического характера и общественной опасности своего деяния в обстоятельствах его совершения (например, мать душит своего ребенка, полагая, что ласкает его).

Волевой признак невменяемости означает, что лицо в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния не может руководить своими действиями (бездействием). Этот признак является типичным для маниакальных состояний психики, при которых интеллектуальная сфера психической деятельности не поражена, но в силу расстройства волевой сферы лицо совершает общественно опасное деяние под влиянием непреодолимого стремления (например, при клептомании).

Причиной нарушения интеллектуальной или волевой сферы поведения человека при его невменяемости является психическое расстройство. Юридический критерий служит оценке уголовно-

правового значения этого расстройства в обстоятельствах совершения *конкретного* общественно опасного деяния.

Например, лицо, страдающее дебильностью, может быть признано судом вменяемым, т. е. способным осознавать фактический характер и общественную опасность насилия над личностью (например, убийства или причинения вреда здоровью), несмотря на наличие у него психического заболевания.

В других случаях слабоумие в указанной форме может служить признаком невменяемости применительно к обстоятельствам, которые требуют социального уровня сознания субъекта (например, при оценке обстоятельств нарушения общественного порядка, порядка управления и т. п.).

Невменяемость лица в обстоятельствах совершения им общественно опасного деяния, а также психическое расстройство, не исключающее вменяемости, являются основаниями для применения к нему принудительных мер медицинского характера по усмотрению суда в случаях, когда лицо, страдающее психическим расстройством, представляет опасность для общества. Условия, основания и порядок применения указанных мер определяются положениями, предусмотренными в ст. 97–104 УК РФ (раздел VI, гл. 15 УК РФ).

§ 5. Специальный субъект преступления

Специальный субъект преступления — *физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее специальными признаками, указанными в статье Особенной части Уголовного кодекса.*

Специальные признаки субъекта в составе преступления имеют факультативное (избирательное) правовое значение. Они устанавливаются законодателем в зависимости от характера преступления (содержания объекта уголовно-правовой охраны). Так, по законодательному определению субъектами преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (за исключением присвоения полномочий должностного лица — ст. 288 УК РФ, дачи взятки —

ст. 291 УК РФ и др.) могут быть только должностные лица, создающие внутреннюю угрозу интересам государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Общие субъекты (например, при даче взятки) причиняют вред интересам государственной службы (или службы в органах местного самоуправления) извне. Этот пример показывает, как характер преступления и содержание его объекта влияют на законодательное решение вопроса о необходимости закрепления в том или ином составе признаков специального субъекта преступления, а также какими должны быть эти признаки.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 288 УК РФ, может быть только государственный служащий или служащий органа местного самоуправления. Субъектом преступления против конституционного права человека на безопасные условия труда (нарушение правил охраны труда — ст. 143 УК) может быть только лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, и т. п.

Различия в характерах преступлений дают законодателю основания выделять различные по содержанию специальные признаки их субъектов. Эти признаки могут быть классифицированы по:

1) *гражданству* — субъектом государственной измены является только гражданин Российской Федерации (ст. 275 УК РФ); субъектом шпионажа — иностранный гражданин или лицо без гражданства (ст. 276 УК РФ);

2) *полу* — субъектом изнасилования может быть только лицо мужского пола (ст. 131 УК РФ); а субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ («Убийство матерью новорожденного ребенка»), — только лицо женского пола;

3) *семейно-родственным отношениям* — субъектами злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей могут быть только родители; субъектами уклонения от содержания нетрудоспособных родителей — их дети (ст. 157 УК РФ);

4) *должностному положению* (или профессиональным обязанностям) — субъектом неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта является государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, а также служащий

государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации (ст. 315 УК РФ); субъектом неоказания помощи больному — лицо, обязанное ее оказывать в соответствии с законом или со специальным правилом (ст. 124 УК РФ);

5) *отношению к воинской обязанности* — субъектами преступлений против военной службы являются только военнослужащие, а также граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов (ст. 331 УК РФ); субъектами уклонения от прохождения военной и альтернативной гражданской службы — военнообязанные (ст. 328 УК РФ).

6) *процессуальному статусу* — субъектом привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности является следователь или лицо, производящее дознание (ст. 299 УК); субъектом преступления, предусмотренного ст. 308 УК РФ, — свидетель или потерпевший.

Предложенная классификация не является конечной. Признаки специального субъекта могут различаться и по другим основаниям. Не исключено, что при формулировании новых составов преступлений (или изменении уже предусмотренных в Кодексе) законодатель выделит другие, не известные до сих пор, специальные признаки субъекта преступления. Их факультативное значение позволяет сделать это без ущерба для принципов уголовного права и принципов уголовной ответственности при условии, что обязательное уголовно-правовое значение общих признаков субъекта преступления останется неизменным.

Определяемые в уголовном законе специальные требования к субъекту преступления оказывают влияние на решение вопросов об ответственности соучастников в преступлениях со специальным субъектом.

Согласно части 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в статье Особенной части Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Таким образом, в законе предусматривается исключение из общего правила ответственности за преступление

со специальным субъектом: ответственность общего субъекта за преступление со специальным субъектом в обстоятельствах соучастия *юридически возможна*.

В то же время ч. 4 ст. 34 УК РФ ограничила ответственность общего субъекта за преступления со специальным субъектом. Лицо, не обладающее признаками специального субъекта, в случаях его соучастия в преступлении со специальным субъектом несет уголовную ответственность только в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Вне зависимости от фактических обстоятельств совместной преступной деятельности такое лицо не может нести уголовную ответственность в качестве исполнителя или соисполнителя подобного преступления.

Глава 11
СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и виды стадий совершения преступления

Стадии совершения преступления — *это предусмотренные уголовным законом этапы развития умышленного преступления, различающиеся по степени реализации умысла и степени общественной опасности.*

Уголовно-правовое значение этапов развития преступления связано с наличием юридических (предусмотренных в уголовном законе) условий и оснований уголовной ответственности, а также установлением ее пределов в зависимости от той или иной стадии. Необходимо лишь выяснить, какие из этапов развития преступления являются наказуемыми.

Формирование умысла — необходимый психологический этап в развитии умышленного преступления. Для постановки вопроса об уголовной ответственности необходимо, чтобы сформировавшийся умысел проявился в поведении человека, реализовался.

В то же время не всякое проявление (обнаружение) умысла можно отнести к его реализации. Обнаружение умысла (проявление в любой форме намерения совершить преступление) является обстоятельством тревожным, социально значимым. Однако оно не ставит охраняемые законом общественные отношения в состояние непосредственной опасности. Таким образом, обнаружение умысла не имеет уголовно-правового значения. Формы его могут быть весьма разнообразными: похвальбы, откровения злоумышленника в письмах, дневниках.

Умысел обнаруживается также и в угрозах. Следует отличать угрозу как форму обнаружения умысла (поведение ненаказуемое) от преступления, заключающегося в угрозе убийством или связанного с угрозой насилием, уничтожением имущества и т. п. Угроза причинением того или иного вреда как объективный признак составов отдельных преступлений определяется законодателем как общественно опасная форма преступного деяния, причиняющая реальный вред безопасности личности, другим правоохраняемым объектам, либо как способ совершения преступления, обладающий свойством общественной опасности. Формирование и обнаружение умысла не упоминаются в уголовном законе, так как являются безразличными для него этапами деятельности и обстоятельствами.

Видами стадий совершения преступления согласно ст. 29 УК РФ являются: неоконченное преступление *(приготовление и покушение)* и *оконченное преступление.*

§2. Приготовление к преступлению

Признаки приготовления к преступлению определяются в ч. 1 ст. 30 УК РФ: *«Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».*

Уголовный кодекс РФ предусматривает более широкий круг альтернативных форм приготовления по сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР, согласно которому приготовлением к преступлению признавались приискание или приспособление средств или орудий преступления или иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Объективные признаки приготовления к преступлению указаны в ч. 1 ст. 30 УК РФ. *Приискание* средств или орудий совершения преступления в литературе определяется как любой способ

их приобретения[1] (законный или незаконный): покупка, обмен, похищение, временное заимствование и пр.

Трактовка приискания средств или орудий преступления как их приобретения не отвечает требованиям критерия оценки, так как применима к ограниченному кругу обстоятельств и не отражает существенных свойств процесса приискания. С ее помощью весьма затруднительно решить, является ли приисканием средств или орудий преступления, например, приобретение их в результате дарения, является ли приобретением (т. е. приисканием) находка. Наконец, с этих позиций невозможно оценить банальную ситуацию, при которой злоумышленник подбирает с земли подходящий для его преступных целей булыжник, предварительно примерившись к весу и травмирующим свойствам нескольких других окружающих его предметов (возможно, случайных).

«Приискание» является общественно опасным (и потому наказуемым) действием постольку, поскольку злоумышленник завладевает предметами, необходимыми и достаточными для причинения вреда (орудием преступления) или совершения преступления (средством для этого).

Термин «завладение» имеет более широкое содержание по сравнению с термином «приобретение». Однако необходимо выяснить ряд других вопросов.

1. Что является приготовлением к преступлению: процесс приискания или его результат? Исходя из представления об общественной опасности этой формы приготовления к преступлению, уголовно-правовое значение имеет, конечно, результат. В противном случае область наказуемой стадии общественно опасной деятельности распространится и на обнаружение умысла, и на его формирование.

2. Один лишь факт завладения необходимым средством или орудием совершения преступления не может расцениваться как приготовление к преступлению в отрыве от предшествовавшего ему процесса, в котором нашли отражение другие существенные свойства его общественно опасной деятельности — обстоятельства

[1] См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 468.

формирования умысла (заранее обдуманного или внезапно возникшего), мотив и цель преступления, направленность деятельности на реализацию преступного намерения — активное стремление к осознанной цели.

Поэтому не любое движение, закончившееся завладением орудием или средством совершения преступления, может оцениваться как приготовление. Например, в ситуации, когда лицо подбирает с земли случайные предметы (в отличие от ситуации, когда оно их выбирает), вряд ли можно усмотреть признаки приискания орудия преступления как формы приготовления к его совершению.

Изготовление средств или орудий для совершения преступления обоснованно трактуется как их создание любым способом (кустарным или промышленным, легальным или нелегальным и пр.). Под *приспособлением* средств или орудий совершения преступления понимается изменение качества предметов материального мира с целью придания им свойств орудий или средств совершения преступления.

В отличие от перечисленных форм приготовления для оценки *приискания соучастников* имеет значение именно *процесс вовлечения* в совершение преступления других лиц, склонение их к участию в совершении преступления в той или иной роли.

На это указывают два обстоятельства.

1. Результат приискания соучастников квалифицируется как отдельная форма приготовительных действий — сговор на совершение преступления.

2. Согласно ч. 5 ст. 34 УК РФ лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет ответственность за приготовление к преступлению. Из этого следует, что законодатель рассматривает склонение других лиц к совершению преступления (или к участию в нем) не только с позиции роли подстрекателя к совершению преступления (или его организатора), но и как самостоятельную форму приготовления к совершению преступления в тех случаях, когда юридический факт соучастия не состоялся по независящим от воли злоумышленника обстоятельствам.

Приискание соучастников, таким образом, является действием, направленным на склонение (вовлечение) других лиц к совершению преступления или участию в нем. Способы склонения бесконечно разнообразны. Просьбы, уговоры, обещания выгод или неприятностей, намеки или указания, конклюдентные действия, провокации и пр., являясь способами межличностного общения, приобретают уголовно-правовое значение в зависимости от содержания конкретных жизненных ситуаций, индивидуальных особенностей участников и их взаимоотношений.

Сговор на совершение преступления — соглашение о совершении преступления, наличие которого рассматривается как самостоятельная форма приготовления к преступлению. При этом не имеет значения, кто явился инициатором соглашения: ответственность за приготовление к преступлению несут все его участники.

Понятие приготовления к совершению преступления является оценочным. Это означает, что круг его признаков не ограничен. В ч. 1 ст. 30 УК РФ это отражено в формулировке: *«иное умышленное создание условий для совершения преступления»*.

С точки зрения формальной логики открытость понятия приготовления означает лишь то, что оно *не ограничено в объеме* определяющих его признаков. Помимо уже известных (указанных в законе) признаков, приготовлением к преступлению могут быть: разработка плана преступления, подготовка места совершения преступления, отравление собаки или подкуп сторожа, «нейтрализация» возможного свидетеля, устранение других препятствий для совершения преступления, изучение системы сигнализации (включая эксперименты по ее отключению).

Неограниченность круга признаков приготовления к преступлению позволяет включить в их число и те, которые, как уже отмечалось, относятся к формам ненаказуемой предварительной преступной деятельности. В силу этого возникает необходимость определения критерия отграничения приготовления к преступлению от формирования и обнаружения умысла. В качестве этого критерия законодатель называет создание условий для совершения преступления. Однако его содержательная сторона нуждается в уточнении. Условия для совершения преступления могут иметь

различное значение. Они могут быть необходимыми и случайными, существенными и сопутствующими, определяющими обстоятельства совершения преступления или сокрытия его следов, объективными или субъективными и пр.

Н. Д. Дурманов отмечал, что во многих случаях предварительные действия не являются необходимыми для совершения преступления. Эти акты играют второстепенную, случайную роль. Например, приобретение мешков для выноса краденых вещей, как правило, не имеет существенного значения для последующего совершения преступления[1]. Действительно, от этих действий не зависят не только обстоятельства и признаки кражи, но и формы хищения.

Другие действия, например приобретение или изготовление отмычки для совершения кражи, означают, что это преступление будет совершено путем проникновения в хранилище или жилище. Изготовление кастета для причинения телесных повреждений свидетельствует о том, что преступление будет сопряжено с насилием, опасным для жизни или здоровья человека. Изготовление поддельных документов, завладение чужим форменным обмундированием определяет обстоятельства обмана при совершении готовящегося преступления.

Согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ все указанные в законе формы приготовления так же обладают *свойством относимости к юридически значимым обстоятельствам будущего преступления.* Приискание, изготовление или приспособление средств или орудий определяет способы совершения преступления, а в ряде случаев — и его последствия; приискание соучастников — совершение преступления в соучастии; сговор — обстоятельства места и времени совершения преступления.

С этих позиций приобретение мешков для выноса краденого имущества, как упражнения вора в гимнастике или покупка отравителем склянки для яда, является лишь обнаружением умысла. Создание же плана преступления или подготовка места его совершения характеризуют приготовление к преступлению.

[1] См.: *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 69–71.

Перечисленные в ч. 1 ст. 30 УК РФ объективные признаки приготовления представлены законодателем в форме действия (активного поведения). Это тем не менее не исключает приготовления к преступлению и в форме бездействия. Иное умышленное создание условий для совершения преступления может выразиться, например, в намеренном бездействии охранника, который оставил вход в помещение открытым с целью облегчить проникновение в него для совершения кражи соучастниками.

Особенностью объективной стороны приготовления является то, что в создании условий для совершения преступления отсутствуют признаки самого этого преступления. Поэтому основанием уголовной ответственности за приготовление служит своеобразный его состав, предусмотренный в ч. 1 ст. 30 УК РФ. В то же время, как уже отмечалось, содержание объективных признаков приготовления соотносится с преступлением, для совершения которого приготовление создает благоприятные условия. Поэтому приготовительные действия квалифицируются не только по ч. 1 ст. 30 УК РФ, но и по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Обязательным элементом законодательного определения приготовления является указание на то, что преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Это законодательное положение также определяет особенности объективной стороны приготовления к преступлению.

В *итоге* особенности объективных признаков приготовления таковы: 1) приготовление (действие или бездействие) создает условия для совершения преступления; 2) объективные признаки приготовления не входят в объективную сторону состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса (не ставят объект в реальную опасность); 3) преступление не начато в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного.

Субъективная сторона приготовления к преступлению характеризуется умышленной формой вины.

Основания ответственности за неоконченное преступление отличаются недостаточностью признаков объективной стороны состава преступления. При покушении на преступление совершены

не все предусмотренные законом действия, не наступили последствия; при приготовлении к преступлению лицо даже не начинает выполнять объективную сторону преступления. Это требует максимальной выраженности субъективной стороны деяния и, следовательно, определенности интеллектуального и волевого элементов вины. Поэтому в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъясняется: «Если убийство может быть совершено как с прямым умыслом, так и с косвенным, то покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом...»[1].

Разумеется, умышленная вина в волевом ее элементе при совершении приготовительных к преступлению действий не может быть менее выраженной, чем при покушении. Готовиться к преступлению, умышленно создавая условия для его совершения, при безразличном отношении к последствиям действительно невозможно. В силу этого, приготовление к преступлению (как и покушение на него) может быть совершено *только с прямым умыслом*[2].

Условия ответственности за приготовление к преступлению определяются в ч. 2 ст. 30 УК РФ: уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению.

Пределы ответственности за приготовление к преступлению устанавливаются ст. 66 УК РФ:

- срок и размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление;
- смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению не назначаются.

Ограничения в видах, сроках (или размерах) наказания за приготовление к преступлению определяют особенности порядка его назначения. В то же время наказание за приготовление к преступлению назначается в полном соответствии с требованиями

[1] Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2005. С. 136.

[2] См. также: *Здравомыслов Б. В.* Стадии совершения преступления. М., 1960. С. 231.

общих начал назначения наказания (ст. 60 УК РФ), в частности — с учетом характера и степени общественной опасности деяния. По этим обстоятельствам приготовительные действия отличаются друг от друга.

Например, планирование преступления гораздо дальше от его совершения, чем приискание (изготовление, приспособление) средств или орудий, необходимых для приведения плана в исполнение. С этой точки зрения указанные виды приготовительных действий отличаются по степени общественной опасности. Таким образом, и в рамках обозначенных законодателем пределов ответственность за приготовление к преступлению может (и должна) индивидуализироваться.

§ 3. Покушение на преступление

Законодательное определение понятия покушения дается в ч. 3 ст. 30 УК РФ: *«Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам»*.

Формула покушения по УК РФ повторяет содержание признаков покушения по УК РСФСР 1922 и 1926 гг., Основных начал уголовного законодательства СССР 1924 г. Но действующий Уголовный кодекс пошел по пути объективной дифференциации ответственности за деяния, совершаемые на различных стадиях развития общественно опасной деятельности. Это находит отражение и в формальных различиях наказуемости приготовления, покушения и оконченного преступления (ст. 66 УК РФ). Современная доктрина уголовного права России трактует действия, непосредственно направленные на совершение преступления, как такие, с помощью которых *виновный начинает выполнять объективную сторону состава преступления*[1].

[1] См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М. П. Журавлев, А. В. Наумов и др. М., 2003. С. 134; Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 221.

Объективные признаки покушения, описанные в ч. 3 ст. 30 УК РФ как действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, по существу, определяются признаками состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК.

Исполнение преступления на стадии покушения является этапом развития преступной деятельности. Поэтому в рамках этой стадии совершение преступления может иметь различное отображение в признаках его состава.

1. В действиях (бездействии) виновного может содержаться лишь часть признаков объективной стороны, относящихся к деянию (при покушении на изнасилование лишь высказывается угроза применения насилия с целью принудить потерпевшую к половому сношению).

2. В действиях виновного наличествуют все признаки деяния объективной стороны состава конкретного преступления (удар камнем по голове жертвы полностью соответствует признакам насилия с целью лишения жизни другого человека), но состав преступления не завершен по причине отсутствия предусмотренных в нем последствий (жертва при оказании сопротивления увернулась от удара, в результате чего камень лишь оцарапал ее лицо в области виска).

3. Для достижения цели убийства совершаются действия (бездействие), достаточные как с точки зрения объема признаков объективной стороны состава убийства, так и с точки зрения преступной цели, но их результатом явились лишь промежуточные последствия — тяжкий вред здоровью (по признаку опасности для жизни в момент причинения), а цель преступления не достигнута по не зависящим от виновного обстоятельствам.

Многообразие отображений развития процесса совершения преступления в признаках состава конкретного преступления не позволяет определить понятие покушения через исполнение только объективной стороны состава преступления. Понятие покушения должно быть общим для всех случаев начатого, но не оконченного преступления.

Различное отображение действий (бездействия) при покушении в признаках состава преступления имеет значение для отгра-

ничения покушения от других наказуемых стадий совершения преступления. *При отграничении покушения от приготовления* имеет значение исполнение объективной стороны состава конкретного преступления. *При отграничении покушения от оконченного преступления* важно установить соответствие деяния признакам не только объективной, но и субъективной стороны состава.

Специфику объективной стороны покушения также определяет законодательное положение о том, что начатое преступление *не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам.*

Поскольку правовой аспект содержания покушения связан с составом преступления, постольку юридически возможно покушение на преступление в форме бездействия, а также покушение на преступление с формальным составом.

Обобщая характеристику объективных признаков покушения, можно выделить следующие его особенности: 1) покушение связано с началом преступления, т. е. входит в объективную сторону его состава, ставит объект в непосредственную опасность; 2) начатое преступление не доведено до конца (совершены не все действия, предусмотренные объективной стороной преступления, или совершены все действия, но не наступили предусмотренные в законе последствия); 3) начатое преступление не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Покушение на преступление квалифицируется по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Субъективная сторона покушения (как и в случае приготовления) требует не только умышленной формы вины, но и определенности ее интеллектуального и волевого элементов. Поэтому судебная практика и доктрина не только традиционно, но и обоснованно трактуют покушение на преступление как деяние, совершенное *с прямым умыслом.*

Виды покушения классифицируются по различным основаниям. По степени реализации умысла покушение делится на *неоконченное и оконченное.*

Неоконченное покушение имеет место в случаях, когда виновный не совершил всех действий, которые считал необходимыми для достижения своей цели, по не зависящим от него обстоятельствам.

При оконченном покушении лицо совершает все действия (бездействие), необходимые, по его мнению, для достижения цели, но преступный результат не наступает по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Степень реализации преступного намерения является исключительно субъективным критерием разграничения видов неоконченного и оконченного покушения. Такое понимание сообщает определенное направление в оценке преступления.

Так, по замыслу вора для совершения кражи 500 кг кровельного железа достаточно вынести это имущество за пределы охраняемой территории. Следовательно, если ему удалось по сговору с охранником спрятать это железо в куче листьев и мусора за забором предприятия, он совершил все, что, по его мнению, необходимо для достижения цели. При первой же попытке погрузить эти весьма неудобные для скрытного перемещения предметы на автомобиль преступная деятельность вора была пресечена. С учетом субъективного критерия оценки покушение на кражу в данной ситуации является оконченным.

Использование объективного критерия, ориентированного на состав преступления (действия, достаточные для его завершения), такое покушение следовало бы трактовать как неоконченное, так как виновный не совершил всех действий, которые объективно необходимы для получения возможности распоряжаться и пользоваться похищенным имуществом.

Уголовно-правовое значение видов покушения по Уголовному кодексу связано с индивидуализацией уголовной ответственности. А при индивидуализации ответственности (в отличие от ее дифференциации) для уголовно-правовой оценки степени реализации преступного намерения, выразившейся в совершении общественно опасного деяния, субъективные обстоятельства важнее обстоятельств объективных.

С учетом уголовно-правового значения неоконченного и оконченного покушения по действующему Кодексу критерием оценки действия (бездействия) как покушения, относящегося к тому или иному из указанных видов, является субъективный — представ-

ление виновного о характере и объеме действий (бездействия), достаточных для достижения намеченной им цели.

Объективный критерий оценки обстоятельств покушения имеет значение для установления признаков специфической разновидности оконченного покушения — *негодного покушения.* Этим критерием является причина, по которой действия (бездействие), необходимые и достаточные для достижения преступной цели, не привели к ожидаемому результату.

По объективному критерию среди негодных покушений выделяется *покушение с негодными средствами.* При этом виде покушения преступный результат не наступает по причине использования виновным таких орудий или средств, которые не обладают свойствами, необходимыми для причинения вреда объекту (неисправное оружие, сода вместо яда, непригодная отмычка или лестница, которая оказалась слишком коротка для того, чтобы злоумышленник смог проникнуть в помещение через окно, и т. д.).

Уголовный кодекс РФ не содержит определения покушения с негодными средствами. Это понятие является доктринальным. Его главной функцией выступает решение вопроса о наказуемости или ненаказуемости действий, направленных на причинение вреда объекту, но обреченных на неудачу. Данный вопрос был решен законодателем в дореволюционном российском уголовном праве: всякое покушение с негодными средствами наказуемо на общих основаниях, за исключением случаев использования абсолютно безвредных средств по крайнему невежеству или суеверию лица. Таким же образом и в наши дни определяется уголовно-правовое значение покушения с негодными средствами, хотя доктринальная разработка его не ограничена уголовным законом, как в дореволюционном уголовном праве России.

Покушение на негодный (ненадлежащий) объект имеет место в случаях осуществления посягательства на объект, которому не может быть причинен вред по причине:

а) отсутствия в предмете свойств объекта, на который посягает лицо (похищение денег, оказавшихся фальшивыми);

б) отсутствия предмета преступления (попытка совершить кражу из хранилища, оказавшегося пустым);

в) отсутствия как предмета, так и объекта преступления (выстрел, сделанный в труп, по ошибке принятый за живого человека).

В классическом уголовном праве ставился вопрос о ненаказуемости покушения на негодный объект (в зависимости от обстоятельств осуществления посягательства и свойств объектов) в целях отграничения покушения (как наказуемой стадии развития преступления) от ненаказуемого обнаружения умысла (каковым в отдельных случаях является деятельность, называемая «покушением на негодный объект»). В советском уголовном праве посягательство на «нереальный» (несуществующий) объект (дача взятки мнимому должностному лицу) рассматривалось как обнаружение умысла[1].

Современная уголовно-правовая доктрина таких различий не делает[2].

Как уже отмечалось, доктринальное выделение видов негодных покушений преследует цель отграничения покушения (как наказуемой стадии развития преступления) от деятельности ненаказуемой. *По общему правилу покушение с негодными средствами и на негодный объект является наказуемой преступной деятельностью.*

Исходя из того, что покушение объективно менее опасно, чем оконченное преступление, ч. 3 ст. 66 УК РФ ограничивает наказание за этот вид неоконченного преступления тремя четвертями максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части Кодекса. Согласно ч. 4 ст. 66 УК РФ смертная казнь и пожизненное лишение свободы за покушение на преступление не назначаются.

Ответственность за покушение различных видов (в том числе негодные) законом *не дифференцируется*, но при соблюдении всех требований ст. 60 и 66 УК РФ она *может индивидуализироваться* при назначении наказания с учетом указанных в этих статьях обстоятельств.

[1] См.: *Дурманов Н. Д.* Указ. соч. С. 151–155.

[2] См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М. П. Журавлев, А. В. Наумов и др. С. 135.

§ 4. Оконченное преступление

«Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 29).

Из приведенного положения действующего уголовного закона следует, что формальным критерием определения признаков стадии оконченного преступления является его состав. Как правило, доктринальное рассмотрение признаков стадии оконченного преступления ориентировано на те виды составов преступлений, которые выделяются в зависимости от их конструкции (формальный, материальный и усеченный). Формула стадии оконченного преступления с точки зрения конструкции состава достаточно проста: для преступлений с формальным и усеченным составами стадия оконченного преступления наступает по совершении виновным действий (бездействия), указанных в законе, а для преступлений с материальным составом — с момента наступления указанных в законе последствий.

В то же время простым представляется лишь общее решение вопроса о признаках стадии оконченного преступления по указанному выше критерию.

На практике правоприменитель нередко сталкивается с трудностями определения границ состава преступления (в том числе момента его завершения) из-за неясности текста закона, его неоднозначности. В таких случаях недостаточно знать букву закона. Необходимо познать смысл законодательного текста в соответствии с духом права. Именно этим объясняется то, что во многих постановлениях пленумов верховных судов Российской Федерации, СССР и РСФСР по делам о тех или иных преступлениях разъясняется момент наступления стадии оконченного преступления.

Например, по смыслу законодательного определения понятия хищения (примечания к ст. 158 УК РФ) кражу следует считать оконченной с момента причинения вреда собственнику или иному владельцу имущества, а точнее — с момента завладения чужим имуществом. Однако в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике

по делам о краже, грабеже и разбое» разъясняется: «Кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)».

Можно сказать, что момент окончания кражи и грабежа как форм хищения традиционно трактуется судебной практикой шире, чем это вытекает из буквы закона: юридический момент окончания этих преступлений (стадия оконченного преступления) определяется признаками, выходящими за границы их составов.

Нередко требуется разъяснение момента окончания преступления с формальным составом, несмотря на четкость законодательного определения признаков предусмотренного в нем деяния. Так, в ч. 1 ст. 291 УК РФ признаки дачи взятки описаны с максимальной определенностью и лаконичностью: «Дача взятки должностному лицу лично или через посредника». В силу того что юридическое значение дачи взятки (коммерческого подкупа — ст. 204 УК РФ) не совпадает с объективным содержанием конкретных жизненных ситуаций (фактическими действиями), Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняет: «Дача взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, а равно их получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, считаются оконченными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей».

Поскольку деяние как признак объективной стороны состава преступления является лишь юридической формой сознательного и волевого поведения, постольку знак равенства между юридическими признаками деяния и фактическим поведением в ситуации совершения преступления поставить невозможно. Следовательно, юридический момент окончания преступления (наличие всех признаков состава преступления) нуждается в разъяснении при любой конструкции его состава.

Это не умаляет значения конструкции состава как критерия определения стадии оконченного преступления. Он устанавливает предмет разъяснения: в преступлениях с формальным и усеченным составом признаки стадии оконченного преступления зависят от уяснения юридических признаков деяния в конкретных фактических обстоятельствах; в преступлениях с материальным составом — от уяснения признаков последствий и их наступления в конкретных фактических обстоятельствах. Поэтому признаки оконченного преступления с формальным, материальным или усеченным составом не являются универсальными. Применительно к каждому составу преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК, они будут отличаться своеобразием. При этом следует учитывать особенности составов, классифицируемых не только по их конструкции, но также по способу описания и степени общественной опасности.

Для уяснения признаков оконченного преступления, а также отграничения этой стадии от покушения имеет значение содержание не только объективной, но и субъективной стороны преступления, предусмотренного Особенной частью Кодекса.

1. Для субъективной стороны стадии оконченного преступления необходимо только осуществление преступного намерения (реализация умысла), а не достижение цели, которой руководствовался виновный. Это положение распространяется и на преступления, в составе которых цель является обязательным признаком (например, убийство с целью скрыть другое преступление). Преступность деяния обусловлена наличием указанной в законе цели, а не ее достижением.

2. Для стадии оконченного преступления не имеет значения осуществление злоумышленником задуманного им плана, который выходит за пределы состава преступления.

Достижение преступных целей, полное выполнение намеченного плана не влияют на признание преступления оконченным в тех случаях, когда эти обстоятельства не входят в число признаков его объективной или субъективной стороны. Так, кража чужого имущества на сумму в 1 тыс. рублей, в то время как виновный намеревался извлечь из этого преступления большую выгоду

(2 тыс. рублей), считается оконченным преступлением по признакам ч. 1 ст. 158 УК РФ несмотря на то, что намеченная виновным цель не была достигнута.

Правовая оценка ситуации кражи изменится коренным образом, если умысел виновного был направлен на неправомерное завладение имуществом гражданина, причиняющее ему ущерб на сумму не менее двух с половиной тысяч рублей или большую сумму (с учетом имущественного положения потерпевшего). Если указанные в законе последствия входят в содержание умысла виновного, то частичное достижение цели, определяющей содержание вины как признака субъективной стороны преступления, не позволяет квалифицировать преступление как оконченное. В этом случае содеянное должно признаваться покушением на преступление, предусмотренное п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

§ 5. Добровольный отказ от преступления

Согласно закону приготовление к преступлению и покушение на преступление наказуемы при условии, что преступление не было доведено до конца по не зависящим от виновного лица обстоятельствам. Преступление, не доведенное до конца по воле лица, ненаказуемо. Этот институт был известен уголовному праву России дореволюционного и советского периодов ее развития.

В соответствии с ч. 3 ст. 31 УК РФ лицо не несет уголовной ответственности лишь за то преступление, от которого оно отказалось. Лицо, добровольно отказавшееся от преступления, несет уголовную ответственность в том случае, когда в содеянном им содержатся признаки иного состава оконченного преступления. Так, лицо, добровольно отказавшееся от изнасилования, но в процессе подавления сопротивления потерпевшей причинившее вред ее здоровью, должно нести ответственность за указанное деяние (умышленное причинение вреда здоровью).

Добровольный отказ согласно ч. 1 ст. 31 УК РФ — это *прекращение лицом приготовления к преступлению или покушения на преступление при осознании лицом возможности доведения преступления до конца.*

Условия добровольного отказа вытекают из закона.

1. По законодательному определению добровольность отказа определяется наличием у лица осознания возможности завершения преступления.

Согласно п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» добровольным является такой отказ от преступления, при котором лицо прекратило преступную деятельность, осознавая возможность доведения преступных действий до конца, но не вследствие причин, возникших помимо его воли.

По этому разъяснению для добровольности отказа существенна *субъективная оценка лицом возможности завершения преступления.* Наличие объективных препятствий может служить лишь обстоятельством, которое, будучи осознанным, формирует в сознании лица представление о невозможности продолжения начатого им преступления. Таким образом, критерий добровольности является психологическим, зависящим от субъективного значения (восприятия и оценки) ситуации лицом («я могу, у меня достаточно сил и средств»).

Субъективное восприятие лицом ситуации может не совпадать с объективными обстоятельствами. Например, лицо переоценивает свои силы и возможности, заблуждаясь относительно фактических обстоятельств. Возможна и противоположная ситуация, при которой лицо прекращает начатое преступление, опасаясь, что крики жертвы о помощи помешают ему завершить начатое, в то время как по стечению обстоятельств жертва не была и не могла быть услышанной.

Связь между объективным и субъективным аспектами ситуации отказа от преступления не является обязательной. Вопрос состоит в том, какой из этих аспектов является для добровольности отказа существенным. По законодательному определению существенным для добровольности отказа является субъективный момент. В силу психологического критерия наличие объективных препятствий к продолжению преступной деятельности, возникших помимо воли лица и не осознаваемых им, для признания отказа от преступления добровольным значения не имеет.

2. Другим условием отказа от преступления является его *своевременность:* добровольный отказ от преступления как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, юридически возможен до определенного момента, а именно — до наступления стадии оконченного преступления. Это прямо вытекает из содержания ч. 1 ст. 31 УК РФ.

С субъективной точки зрения, преступное намерение не реализовано до тех пор, пока виновный осознает, что им не все сделано для наступления преступного результата. Полная реализация преступного намерения возможна, как известно, уже на стадии оконченного покушения. Законодатель связывает субъективное условие добровольности отказа с осознанием возможности довести начатое преступление до конца. Это условие применимо только к таким обстоятельствам, при которых преступный умысел еще не реализовался полностью, т. е. на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Поэтому не является добровольным отказом от преступления отказ от повторения попытки (например, отказ от производства «контрольного» выстрела).

3. Прекращение преступной деятельности исключает уголовную ответственность за неоконченное преступление при условии *отказа от преступного намерения.* Это условие именуется *окончательностью отказа.* Не является отказом изменение намерения, когда преступная деятельность откладывается, переносится в другие обстоятельства места и времени.

При изменении преступного намерения лицо прекращает преступную деятельность именно по своей воле, более того — не только при наличии объективных препятствий, но нередко — при осознании возможности ее продолжения. Как уже отмечалось, содержание намерения выходит за рамки состава преступления. Им охватываются, например, обстоятельства сокрытия следов преступления после его окончания. Так, ничто не могло помешать преступнику произвести выстрел в жертву с целью лишения ее жизни, но он перенес реализацию этого намерения в обстоятельства, более благоприятные для сокрытия следов убийства. В данной ситуации присутствуют все указанные в законе условия: а) прекращение преступной деятельности (до момента оконча-

ния преступления); б) осознание возможности ее продолжения. Тем не менее подобное прекращение преступной деятельности по смыслу закона не может рассматриваться как добровольный отказ от преступления.

Следовательно, отказ от преступления — это отказ от намерения продолжить преступную деятельность в рамках состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса.

Отказ от намерения продолжить преступную деятельность в рамках состава преступления служит разграничению добровольного отказа и *деятельного раскаяния*, при котором лицо после совершения преступления активно действует в целях возмещения, заглаживания или предотвращения вреда (в том числе предотвращения последствий преступления), а равно содействует правосудию.

По Уголовному кодексу деятельное раскаяние не исключает уголовную ответственность, а индивидуализирует ее. Так, формы деятельного раскаяния предусмотрены в п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. Согласно ст. 75 УК РФ деятельное раскаяние может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, а также преступление иной категории в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части УК (см., например, ст. 126, 127^1, 205, 206 УК РФ).

Как видно, деятельное раскаяние не относится к институту стадий совершения преступления. Упоминание о нем в этом контексте оправдано постольку, поскольку одна из форм деятельного раскаяния, а именно — оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления — применима к оконченному покушению.

Так, по мотивам ревности Д. нанес спящей жене два удара молотком в область виска с целью ее убийства. Вид окровавленной горячо любимой жены вызвал у него приступ сострадания и раскаяния. Жизнь потерпевшей была спасена по воле виновного и благодаря его усилиям.

Указанное обстоятельство в период действия УК РСФСР 1960 г. служило почвой для научных дискуссий относительно возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения.

После принятия УК РФ 1996 г. споры о разграничении добровольного отказа и деятельного раскаяния утратили смысл. Понятие деятельного раскаяния легализовано, в законе определяются формы деятельного раскаяния и их уголовно-правовое значение. По смыслу закона предотвращение последствий является формой именно деятельного раскаяния. Это служит дополнительным аргументом в пользу вывода о том, что добровольный отказ от преступления юридически возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения.

Глава 12
СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие и признаки соучастия в преступлении

При совершении преступления несколькими лицами оно приобретает своеобразную форму (каждый из участников может лишь частично совершать действия, образующие его состав, либо создавать только условия для их выполнения, либо указанные деяния и их последствия являются сочетанием того и другого). В связи с этим отдельные действия нескольких лиц, участвующих в преступлении, в ряде случаев не охватываются частично либо полностью признаками составов конкретных преступлений, представленных в статьях Особенной части Уголовного кодекса. В то же время общественная опасность действий отдельных лиц, участвующих в преступлении с другими лицами, как и самого преступления в целом, во многих случаях повышается. Участие в совершении одного преступления нескольких лиц, объединяющих усилия, позволяет более эффективно осуществить задуманное. Нескольким лицам легче совершить преступление и скрыть его следы. Повышается вероятность их ухода от ответственности. Как показывает судебная практика и научные исследования, преступники прибегают к объединению усилий чаще всего при совершении тяжких и наиболее опасных преступлений, создавая тем самым своеобразный инструмент повышения эффективности реализации преступных замыслов и ухода от ответственности.

Юридическая оценка действий нескольких лиц, совершающих одно преступление, во многих случаях не может быть дана только на основании признаков, указанных в статьях Особенной

части, так как представленная в них модель преступления отражает, как правило, поведение одного лица. Повышенная опасность соучастия в преступлении в сравнении со случаями совершения преступления одним лицом также требует установления специальных правил его оценки, квалификации и ответственности.

Законодатель в Общей части УК РФ называет характерные признаки соучастия и регулирует вопросы, необходимые для исчерпывающей юридической оценки действий соучастников в каждом отдельном случае. В этом заключается служебная роль (предназначение) норм Общей части УК РФ о соучастии.

В определенных случаях признаки преступлений, совершаемых в соучастии, и особенности их юридической оценки находят отражение в статьях Особенной части УК РФ, характеризующих конкретные преступления. Тогда эти нормы применяются непосредственно. Нормы Общей части УК РФ, регулирующие вопросы соучастия, применяются тогда, когда в статьях Особенной части УК РФ преступление, совершаемое несколькими лицами, не находит отражения (полностью или частично)[1].

В соответствии со ст. 32 УК РФ *соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.* Законодательная формулировка соучастия указывает на его существенные черты и обозначает одновременно границы соучастия. Она позволяет выделить следующие признаки соучастия в преступлении: 1) участие в преступлении двух и более лиц; 2) совместность участия в преступлении этих лиц; 3) умышленный характер деятельности участвующих в преступлении лиц.

Первые два признака являются *объективными*, поскольку характеризуют соучастие с внешней стороны, третий признак — *субъективный*, раскрывает соучастие с внутренней стороны, выражает психическую деятельность лиц, участвующих в преступлении.

[1] Поэтому следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что законодательное понятие соучастия является общим в отношении всех случаев совместной преступной деятельности, а признаки соучастия необходимы для любой разновидности совместной преступной деятельности виновных, для любого группового образования, в том числе предусмотренного в качестве конструктивного признака конкретного состава преступления (см., например: Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 420).

Число соучастников не может быть менее двух, максимальное же число соучастников законом не установлено. В судебной практике число соучастников, как правило, колеблется от двух до нескольких лиц (чаще 2–3).

В законе не говорится о том, все ли соучастники преступления должны обладать признаками субъекта (возрастом и вменяемостью). Этот вопрос приобретает наибольшую остроту в тех случаях, когда общественно опасное деяние, соответствующее признакам преступления, совершают два лица, один из которых не обладает признаками субъекта преступления. Например, взрослый и малолетний (вменяемый и невменяемый). Поскольку преступление юридически могут совершать только лица, обладающие признаками субъекта преступления, то следует признать, что иные лица не могут быть соучастниками преступления. Соучастие как одна из форм преступления не может быть выведено за рамки его общего понятия и общепризнанных юридических условий. Такое понимание лица при соучастии соответствует и сложившейся практике.

Если лицо, обладающее признаками субъекта преступления, привлекает к фактическому участию в деянии невменяемого или малолетнего, то оно превращает последнего в своеобразное орудие своего преступления и согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ становится его единоличным исполнителем. Обратная ситуация практически маловероятна, но и она не дает в силу названных обстоятельств усматривать наличие соучастия в преступлении. Даже если лицо, не достигшее возраста ответственности, вовлекает в совершение преступления взрослого, соучастие отсутствует, поскольку юридически действующим будет только один субъект — взрослый.

Совместность совершения соучастниками преступления означает, что оно совершается сообща, вместе, во взаимодействии, т. е. становится результатом общих усилий, итогом действий всех соучастников. Каждый из участников вносит свой «вклад», свою «долю» в общую «копилку» соучастия, изъятие которых не позволило бы реализовать задуманное. В преступлениях с материальным составом, где преступность деяния в целом определяется

наступлением последствий, необходимо наличие причинной связи между действиями каждого из соучастников и последствиями, что и свидетельствует о совместности участия в преступлении[1]. В преступлениях с формальным составом каждый из участников должен полностью или частично совершить те действия, которые образуют преступление, либо содействовать им.

Совместность действий соучастников обеспечивается, как правило, в той или иной форме достигаемым ими соглашением до начала преступления или в процессе его совершения (в последнем случае — когда к действиям одного лица присоединяются другие). Чаще всего соглашение соучастников носит элементарную форму: один предложил — другой согласился. Возможно, естественно, и относительно длительное и подробное обсуждение участниками будущего преступления. Соглашение должно касаться существа, характера предполагаемого преступления, его основных и квалифицирующих признаков, распределения усилий и ролей.

Участие в преступлении совместно с другими лицами, как правило, осуществляется путем активного поведения (действием). Однако не исключены случаи соучастия в виде бездействия (кладовщик не закрывает склад, сторож не препятствует проникновению на охраняемую территорию и т. п.).

Совместности нет при внешнем соприкосновении деяний, когда отсутствует их взаимная обусловленность и причинная связь с результатом, что имеет место при так называемой прикосновенности к преступлению.

Прикосновенностью называют действия, связанные с совершением преступления, но не содействовавшие ему. Видами прикосновенности являются *укрывательство* преступления, *недонесительство* о нем и *попустительство* преступлению при условии, что они не были обещаны преступнику заранее. Прикосновенность в ряде случаев также может рассматриваться как преступление. Ст. 316 УК РФ предусмотрена ответственность за укрывательство

[1] Некоторые криминалисты полагают, что совместность проявляется как в наличии причинной связи, так и в обусловленности результата действиями соучастников (см. например: Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2001. С. 197). Однако мы исходим из того, что обусловленность и есть проявление причинности.

особо тяжких преступлений. При определенных условиях недонесение о преступлении и попустительство преступлениям со стороны лиц, обязанных принимать меры к предотвращению преступлений, может образовать должностное преступление. Однако в отличие от соучастия, ответственность за которое наступает при любых умышленных преступлениях, прикосновенность наказуема только в специальных, ограниченных случаях. В связи с этим разграничение соучастия в преступлении и прикосновенности имеет важное практическое значение.

Субъективная сторона соучастия характеризуется *умыслом*. Причем умысел соучастников должен охватывать как совершаемые ими деяния, так и факт их взаимодействия, объединения усилий. Именно с этим связано двойное упоминание в определении соучастия умысла. В преступлениях с материальным составом умысел соучастников соответственно распространяется и на последствия. Сознание совместности совершения деяния должно присутствовать у каждого из соучастников. Если один из соучастников осознает факт объективного слияния его усилий с усилиями другого, а последний нет (не видит, не замечает, не осведомлен, не договаривался об этом), то имеет место лишь так называемая односторонняя субъективная связь. В подобных случаях один участвует в деле другого, а взаимное соучастие отсутствует.

Интеллектуальный момент умысла соучастника включает сознание общественной опасности не только своих собственных действий, но и действий других, а в преступлениях с материальным составом, кроме того, предвидение возможности или неизбежности наступления последствий от совместных действий. Волевой момент умысла предполагает желание наступления общественно опасных последствий в результате совместных действий соучастников.

Таким образом, умысел соучастника преступления по своему содержанию шире умысла лица, совершающего преступление индивидуально, где он отражает только собственное деяние такого лица.

Обычно соучастники действуют с прямым умыслом, целенаправленно. Однако нельзя исключать возможность соучастия

и с косвенным умыслом, когда лицо допускает наступление последствий или относится к ним безразлично[1].

Цели и мотивы совершения преступления у соучастников могут различаться. Однако в преступлениях, где они являются обязательными, соучастники должны осознавать мотивы и цели деяния, совершаемого исполнителем. Так, пособник, содействовавший исполнителю кражи, должен понимать, что тот завладевает имуществом из корыстных интересов.

Соучастие в преступлении возможно на любой стадии, но до полного его завершения.

Соучастие в неосторожном преступлении невозможно. Нельзя соучаствовать в преступлении, не представляя хода его развития или исключая в сознании наступление образующих его последствий.

Проблемным и не до конца решенным остается вопрос о возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины. Согласно ст. 27 УК РФ преступление с двумя формами вины в целом признается совершенным умышленно. Такая законодательная позиция может служить почвой для суждений о возможности соучастия в этих преступлениях. Однако, на наш взгляд, оснований для этого нет. Не следует забывать, что названное законодательное решение является условным. Оно приравнивает преступления с двумя формами вины к умышленным для решения некоторых уголовно-правовых вопросов. Последствие или наиболее опасное последствие в этих преступлениях причиняется по неосторожности. Данное обстоятельство делает невозможным соучастие в подобных преступлениях. Так, лица, умысел которых распространялся на совместное причинение тяжкого последствия, причинившие посредством его смерть человеку, должны самостоятельно отвечать по ст. 111 ч. 4 УК РФ, поскольку их умыслом не предусматривалось наступление смерти.

Соучастие в преступлении имеет место только при наличии всех его указанных в законе объективных и субъективных признаков.

---

[1] См.: Козлов А. П. Соучастие. Традиции и реальность. СПб., 2001. С. 66; Уголовное право России. Части Общая и Особенная. М., Проспект, 2006. С. 140.

Некоторые криминалисты считают, что соучастие возможно только с прямым умыслом. См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., Юрист, 2005. С. 250. Однако такая позиция не согласуется с общепризнанным и неоспариваемым последними положением, что единая цель не обязательна для соучастников.

§ 2. Виды соучастников преступления

Вид соучастника преступления определяется выполняемой *ролью* (функцией, характером деяния) в рамках соучастия.

По УК РФ выделяются четыре вида соучастника: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник (ст. 33).

Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных уголовным законом (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Законодатель указывает три разновидности исполнительских действий: а) непосредственное совершение преступления; б) непосредственное участие в его совершении совместно с другими лицами; в) совершение преступления посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных законом.

Характерной чертой первой разновидности действий исполнителя является *непосредственность участия* в преступлении. Непосредственное участие в преступлении предполагает полное или частичное совершение деяния, признаки которого отражены в Особенной части УК РФ. Так, исполнитель кражи (ст. 158 УК РФ) должен участвовать в изъятии или завладении имуществом, исполнитель убийства (ст. 105 УК РФ) — в насилии, направленном на лишение жизни человека, и т. п.

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления. Решение вопроса о том, какие конкретные действия должен выполнить соисполнитель, зависит от особенностей описания в законе объективной стороны преступления.

В составах преступлений, где дается описание деяния (например, при краже, грабеже и разбое), соисполнителем является лицо, осуществляющее непосредственное изъятие имущества либо совершающее согласованные действия, направленные на оказание

непосредственного содействия в совершении изъятия имущества (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления). Здесь и то и другое действие являются элементами объективной стороны хищений.

В преступлениях с материальным составом, когда деяние характеризуется в общем (например, смерть потерпевшего в убийстве), соисполнительством следует считать любые насильственные действия, непосредственно направленные на достижение преступного результата.

Кроме того, непосредственное участие в совершении преступления может быть связано не только с выполнением каждым соучастником однородных действий, образующих объективную сторону преступления (например, нанесение ударов ножом при причинении смерти), но и с оказанием помощи другим соисполнителям путем выполнения иных по характеру действий в момент совершения преступления.

Исполнителем признается также лицо, непосредственно не участвовавшее в совершении преступления, но совершившее его посредством использования других лиц, не подлежащих ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных законом.

Исполнители (исполнитель) завершают усилия всех лиц, участвующих вместе с ними в преступлении, придают преступлению ту окончательную форму, в которой оно представлено в законе. В силу этого их действия по общему правилу представляют повышенную опасность.

Организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК РФ).

Из закона усматриваются четыре разновидности действий организатора: а) организация совершения преступления; б) руководство исполнением преступления; в) создание организованной груп-

пы или преступного сообщества; г) руководство организованной группой или преступным сообществом.

Действия организатора в наиболее общей форме характеризует признак «организация». Руководство исполнением преступления и создание группы (организации) являются наиболее распространенными конкретизированными его формами.

Организация преступления предполагает подбор участников, их вовлечение и получение согласия на участие в преступлении, планирование преступлений и распределение ролей, дачу советов и указаний, нахождение и предоставление орудий совершения преступления, материальное обеспечение совершения преступления (средства существования, транспорт, связь и т. п.).

Руководство исполнением преступления заключается в координации действий соучастников, обеспечении взаимодействия и единства их действий. Как показывает судебная практика, лицо, организующее преступление, как правило, и руководит его исполнением.

Создание группы и сообщества включает подбор участников, их вовлечение в участие в преступлении, ознакомление с характером предполагаемой деятельности, укрепление их решимости участвовать в деятельности объединения, поддержание дисциплины, материальное обеспечение его существования. Возможна выработка норм поведения и обеспечение своеобразной внутригрупповой ответственности за их нарушение. В случае сообщества может потребоваться генерация определенных идей или даже определенной идеологической платформы, объясняющей потребность его существования, что может сопровождаться принятием программы и устава деятельности.

Четыре указанных в законе разновидности действий организатора являются альтернативными. Следовательно, достаточно одной из них для вывода о наличии организатора, возможно их любое сочетание.

Создание вооруженной группы с целью нападения на граждан и организации является самостоятельным преступлением — бандитизмом (ст. 209 УК РФ), организацией преступного сообщества (ст. 210 УК РФ). Таким образом, являясь по своему существу

организационной, подобная деятельность, в силу того, что она образует самостоятельные преступления, применительно к данным статьям выступает в качестве исполнения преступления, а фактический организатор применительно к ним должен рассматриваться как исполнитель преступления. Исполнителями в этих преступлениях выступают и участники группы и сообщества.

Действия организатора преступления по общему правилу представляют повышенную опасность в сравнении с соучастниками, выполняющими другие роли. Это объясняется тем, что организатор объединяет усилия всех других соучастников в единое действующее начало, т. е. по существу придает соучастию в преступлении необходимое ему свойство совместности.

Когда организаторы преступления непосредственно участвуют в его совершении, то они одновременно выступают и в качестве исполнителей.

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

Сущность подстрекательских действий заключается в формировании у других лиц решения участвовать в совершении преступления. Поэтому подстрекатель всегда обращается к тому, кто еще не принял такого решения. Способами подстрекательства выступают убеждение (уговор и подкуп) и принуждение (например, угроза). Законодатель указывает и на другие способы подстрекательства, например, обман и физическое насилие.

Уговор как способ подстрекательства предполагает приведение тех или иных доводов в пользу совершения преступления (материальная выгода, решение той или иной проблемы, удовлетворение чувства справедливости и т. п.). Подкуп означает склонение к преступлению за денежное или имущественное вознаграждение. Угроза представляет собой психическое воздействие с целью склонить лицо к участию в преступлении. Иным способом подстрекательства может служить, например, провокация.

Обман может быть средством подстрекательства при условии, что он не искажает представление вовлекаемого в преступление лица об обязательных элементах состава этого преступления, в

противном случае подстрекаемый будет действовать в условиях ошибки и ответственность его должна определяться исходя из общих условий, т. е. в зависимости от вины. Так, если подстрекатель вовлекает другое лицо в совершение преступления, обещая за это вознаграждение, но фактически не уплачивает его, то такой обман не обесценивает факта подстрекательства, поскольку обманутый вводится в заблуждение относительно обстоятельств, находящихся за пределами состава. В то же время он сознает, что вызывает обстоятельства, образующие преступление.

Если же обман касается самого преступления как такового, то в действиях лица, вовлеченного в преступление, может отсутствовать состав преступления вообще (при извинительной ошибке). Так, если кого-либо вовлекают в изъятие имущества, убедив в законности таких действий (например, оплате стоимости имущества), то соучастие исключается, а тот, кто вовлек, выступает в качестве посредственного исполнителя преступления.

Форма выражения подстрекательства (письменная, словесная, жестикуляция, физическое воздействие) для соучастия значения не имеет.

Подстрекательство следует считать оконченным, когда другое лицо приняло решение совершить преступление.

Если подстрекатель не ограничивается склонением другого лица к совершению преступления, но и сам участвует в его исполнении, его действия расцениваются как исполнительство (ссылка на ст. 33 УК не делается), но факт подстрекательства учитывается при назначении наказания как отягчающее обстоятельство (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

В отдельных случаях подстрекательство может содержать признаки самостоятельного преступления, например, вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или в занятие антиобщественной деятельностью (ст. 150,151 УК РФ), вовлечения в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ). Тогда оно должно квалифицироваться одновременно по указанным статьям Особенной части УК РФ, а также как подстрекательство к тому конкретному преступлению, в которое были вовлечены другие лица, т. е. со ссылкой на ч. 4 ст. 33 и соответствующую статью Особенной части УК РФ.

Подстрекательство следует отличать от призывов к совершению преступления. В определенных случаях призывы к тем или иным действиям могут образовать самостоятельное преступление (ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»). Подстрекательство всегда представляет собой обращение к конкретным лицам и склонение их к определенным по характеру действиям (причинению вреда здоровью, хищению и т. д.). Призывы предполагают обращение к индивидуально неопределенному кругу лиц без конкретизации возможных действий. Например, обращение к толпе, массе, участникам митинга, собрания и т. д.

Подстрекателя надо отличать от организатора преступления. Последний также может склонять других лиц к совершению преступления, но организатор никогда не ограничивается этим. Он определяет круг таких лиц и выполняет другие действия по организации преступлений.

Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ).

Пособник играет второстепенную роль в преступлении. Сущность его действий заключается в оказании помощи другим соучастникам. В законе дан исчерпывающий перечень пособнических действий, что вряд ли можно признать правильным, так как помощь может быть самой разнообразной.

Пособничество принято разделять на интеллектуальное и физическое. *Интеллектуальное пособничество* осуществляется путем воздействия на сознание других лиц или связано с ним. К его видам следует отнести дачу советов, указаний, предоставление информации, заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления

либо предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы. *Физическое пособничество* связано с предоставлением предметов, вещей, использованием физических усилий. К нему относится предоставление средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий.

Советы представляют собой высказанные тем или иным образом рекомендации, касающиеся совершения преступления (относительно объекта нападения, проникновения на охраняемую территорию, ухода с места преступления и т. д.). *Указания* носят повелительный характер. Обычно их дает лицо, обладающее властными полномочиями или властью вообще в широком смысле. *Предоставление информации* заключается в передаче сообщений или материалов, содержащих такие сообщения. Например, работник банка рассказывает об организации системы безопасности в нем непосредственно лицам, готовящим разбойное нападение. Такая информация может быть передана также на бумажном, аудио- или электронном носителе. *Заранее данное обещание* может охватывать сокрытие преступника, средств или орудия совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно приобрести или сбыть такие предметы.

Содержание умысла пособника включает осознание того факта, что он оказывает содействие (помощь) другому лицу в совершении определенного преступления и в желании (допущении, безразличии) его осуществления.

Интеллектуальное пособничество весьма сходно с подстрекательством. И в том и в другом случае воздействие происходит на сознание лица. Различие заключается в том, что пособник обращается к лицу, уже принявшему решение совершать преступление, а подстрекатель — к тому, кто еще не принял такого решения.

В целом же содействие другим лицам при подготовке и совершении преступления вполне естественно и для организатора преступления. Организатор отличается в таком случае от пособника тем, что его действия не ограничиваются оказанием помощи, а носят более масштабный характер.

§ 3. Формы соучастия в преступлении

Под *формой* соучастия в преступлении имеется в виду способ (тип) согласованности (организованности) и взаимодействия участников преступления. Более согласованное и организованное взаимодействие участников преступления значительно повышает степень его опасности, обеспечивая совместность и соответственно эффективность их действий[1].

В УК РФ выделены четыре формы соучастия (ст. 35). Наименее опасной из них является *группа лиц*. Степень ее согласованности и взаимодействия характеризуется двумя специфическими признаками: *отсутствием предварительного сговора и участием в исполнении преступления всех соучастников*. При данной форме взаимодействие складывается спонтанно. Участники не договариваются заранее, т. е. до начала исполнения преступления об обстоятельствах его совершения, не готовятся к нему, не распределяют ролей. Все происходит, как правило, скоротечно, после чего группа распадается. Например, двое приятелей, заметив лежащего на земле гражданина в состоянии сильного алкогольного опьянения, подходят к нему и снимают одежду, изымают деньги и ценности, затем скрываются.

Группа лиц представляет собой форму совершения преступления с минимальной степенью опасности из четырех указанных. Вместе с тем, она представляет повышенную опасность в сравнении со случаями соучастия, когда предварительный сговор отсутствует, но один из участников совершает исполнительские действия, а другой — лишь содействует ему. В последнем

[1] Некоторые ученые наряду с формами выделяют виды соучастия, когда вид служит первоначальной более общей классификацией соучастия, а формы представляют более дробное деление внутри вида. Так, выделяют, например, такие виды, как соучастие с предварительным сговором и соучастие без предварительного соглашения. Все групповые формы соучастия укладываются в рамки этих двух видов. Но единства среди специалистов в понимании вида соучастия нет. Авторы Курса уголовного права вкладывают в понятие вида ролевую функцию соучастия. Тогда, по существу, вид соучастия равнозначен виду соучастника. При рассмотрении форм соучастия такая постановка вопроса создает почву для смешения двух разных тем: вида соучастника (роль) и формы соучастия (степень сорганизованности), что вряд ли будет способствовать уяснению института соучастия. См. Курс уголовного права. — т. 1., Общая часть. М. 2002, с. 418.

случае, исходя из положения ч. 7 ст. 35 УК РФ, не требуется повышение ответственности.

Более опасной формой соучастия является *группа лиц по предварительному сговору*. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35).

Для данной формы соучастия в законе указан лишь один характерный признак: наличие предварительного сговора о совместном совершении преступления.

Предварительным считается сговор, состоявшийся до начала совершения преступления. Предварительный сговор делает взаимодействие при данной форме преступления более слаженным, а само соучастие более единым, спаянным, соответственно и более опасным.

Сговор может касаться различных обстоятельств совершения преступления (объекта нападения, места, времени и др.). Отсутствие указания в законе на то, что все участники этой формы соучастия должны быть исполнителями, казалось бы дает основания для вывода о том, что ее могут образовать и участники с разными ролями, что нередко фактически и имеет место. Однако судебная практика пошла по-иному пути, рассматривая *исполнительство* в преступлении как обязательный признак любого группового преступления. Лицам, участвующим в преступлении на других (кроме исполнителя) ролях, не ставится в вину участие в группе с предварительным сговором, а если в преступлении участвуют два лица, то их соучастие вообще не признается совершенным в группе по предварительному сговору. Один из них считается исполнителем и его действия квалифицируются по статье Особенной части УК РФ. Действия другого расцениваются в зависимости от роли (организатор, подстрекатель, пособник) и квалифицируются по соответствующей статье Особенной части и ст. 33 Общей части УК. Такое положение реально означает, что практика признает наличие еще одной специфической формы соучастия — «с разными ролями», которая не может быть отнесена ни к одной из форм соучастия, указанной в ст. 35 УК РФ.

Распределение ролей в юридическом смысле следует отличать от распределения ролей, носящего *технический* характер. При этом фактически соучастники могут совершать различные действия, но в рамках одной роли. Например, один держит потерпевшего, а другой наносит удары; один изымает вещи из квартиры при хищении, а другой относит их и грузит на транспорт. Участники в этом случае являются исполнителями, поскольку они непосредственно участвуют в совершении действий, предусмотренных статьями Особенной части УК.

Таким образом, объективная сторона группового преступления характеризуется тем, что каждый из участников совершает действия, непосредственно направленные на совершение деяния, указанного в Особенной части УК.

Для субъективной стороны группового преступления характерны общие субъективные свойства соучастия — сознательное объединение усилий с другими лицами и понимание совместности осуществляемого преступления. Между группой лиц и группой лиц по предварительному сговору есть лишь различие по моменту формирования умысла. В группе лиц умысел на совместное совершение преступления возникает уже в ходе самого преступления, а в группе лиц по предварительному сговору до его начала.

Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК РФ). *Организованная группа* представляет собой качественно более высокое по степени опасности образование, заключающееся в возникновении элемента организованности. Законодательно он выражен в признаке устойчивости и объединении заранее для совершения одного или нескольких преступлений. Эти признаки взаимно дополняются. Устойчивость, выражающаяся прежде всего в длительности существования группы, по общему правилу предполагает совершение ряда преступлений. Хотя известны случаи, когда преступники длительное время совершали одно преступление, тщательно и продолжительно готовясь к нему. Длительность совершения преступления может быть связана не только с его подготовкой, но и последующим стадиями,

например при продолжаемых и длящихся преступлениях. Таким образом, слова закона «для совершения одного или нескольких преступлений» по своему смыслу близки к значению «преимущественно, как правило, нескольких преступлений».

Однако длительность существования лишь внешний показатель устойчивости. Последняя проявляется прежде всего в способе взаимодействия и спайке лиц, образующих группу. Организованность группы предполагает наличие управления. Поэтому в организованной группе существует, как правило, лидер, организующий и направляющий ее существование и деятельность. Насущной необходимостью становится распределение функций между участниками группы.

Таким образом, с объективной стороны участие в организованной группе представляет собой участие в организованном объединении, приобретающем вследствие этого устойчивость, т. е. прочность, стабильность, основательность существования.

С субъективной стороны каждый из участников группы должен осознавать, что он объединяет свои усилия в совершении преступления с другими лицами на основе организованности, т. е. должен понимать, что он тем самым входит в группу, построенную на относительно прочных основаниях, придающих ей устойчивость.

Наибольшую опасность представляет *преступная организация или преступное сообщество*. Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях (ст. 35 ч. 4 УК РФ).

Преступная организация, сохраняя основные признаки организованной группы, приобретает дополнительные, которые делают ее наиболее опасной формой соучастия. Таким признаком является прежде всего сплоченность группы. Сплоченность — социально-психологическое явление. В ней можно выделить объективный и субъективный компоненты. Объективный проявляется во внешней тесноте, интенсивности, частоте, многократной повторяемости связей внутри группы. Он выражается также в высоком функциональном

разделении внутри группы при одновременной хорошо налаженной координации и управляемости отдельных подразделений, обеспечиваемой жестким руководством лидера (лидеров). Внутри организации может создаваться собственная система безопасности, основанная на определенных нормах (правилах) поведения. Не исключается наличие и писаных правил, например, в виде устава и др. Внутри сообщества могут возникнуть структурные подразделения. Таким образом, с внешней стороны для сплоченности характерно все то, что свойственно любой организации — руководство, наличие внутренней структуры в виде определенных звеньев, иерархия — определенная подчиненность этих звеньев, материальное и финансовое обеспечение, наличие определенных правил поведения, внутренняя дисциплина и ответственность за их нарушение. В криминальной организации, какой является рассматриваемая форма, все указанные организационные связи и отношения приобретают, как правило, жесткий, однозначный и бескомпромиссный характер.

Субъективный социально-психологический компонент сплоченности может включать интеллектуальный и эмоциональный моменты. Интеллектуальный момент выражается обычно в наличии объединяющей всех цели (задачи). В преступлениях политической направленности это может быть, например, установление более справедливой власти, общественного строя и т. д. В преступлениях бытовой направленности возможно стремление собрать крупную сумму денег для выкупа и освобождения сообщников, выезда за границу и уклонения от ответственности и т. д. Эмоциональная сторона сплоченности проявляется в чувстве единой семьи, принадлежности личности к чему-то более высокому и ценному, чем она сама, и т. д.

Другой признак организации указывает на ее цель — совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

Преступное сообщество представляет собой более масштабную структуру, состоящую из ряда отдельных организованных групп, созданную в тех же целях (совершения тяжких и особо тяжких преступлений). Структурированность преступного сообщества — его первый признак. Как и в организованной группе, в сообществе все структуры находятся в жесткой подчиненности

лидеру или лидерам. В связи с чем, вторым признаком сообщества является иерархичность всех его структур.

Столь масштабное преступное образование может быть ориентировано только на систематическое занятие преступной деятельностью, поэтому систематичность совершения преступлений следует также признать его необходимым признаком.

Наряду с указанными формами, непосредственно оговоренными в законе, в науке уголовного права выделяют и другие. Многие специалисты считали необходимым выделить такие формы соучастия, как *соисполнительство* (совиновничество) и *соучастие с исполнением различных ролей* (сложное соучастие). Необходимость выделения этих форм обусловлена сложившейся в практике традицией их квалификации. Так, действия всех исполнителей квалифицируются только по соответствующей статье Особенной части без ссылки на Общую часть. Такая квалификация связана с тем, что исполнители совершают действия, предусмотренные в статьях Особенной части УК РФ. Случаи соучастия в преступлении на других ролях в статьях Особенной части УК РФ, как правило, не оговариваются, в силу чего становится необходимой ссылка, кроме статьи Особенной части УК, на статью Общей части, предусматривающую те или иные роли (ст. 33 УК РФ).

Поскольку складывающаяся в настоящее время судебная практика основывается на том, что групповыми могут быть признаны лишь действия исполнителей, то все формы соучастия, выделенные в ст. 35 УК РФ, по существу являются разновидностями соисполнительства. Если брать за основу сложившиеся в практике правила квалификации действий соучастников, что представляется весьма важным, поскольку квалификация определяет пределы ответственности, то все случаи совместного совершения преступлений несколькими лицами целесообразно разделить сначала на виды — соисполнительство и соучастие с исполнением различных ролей, зафиксировав тем самым принципиальное различие в их квалификации, а эти виды делить уже на формы — соисполнительство на: группу лиц; группу лиц с предварительным сговором; организованную группу; преступную организацию (сообщество).

Соучастие с исполнением различных ролей может быть в двух основных формах (соучастии с предварительным соглашением и соучастии без предварительного соглашения)[1].

§ 4. Ответственность соучастников преступления

Соучастие не является каким-то особым преступлением в сравнении со случаями его единоличного совершения. Оно представляет только своеобразную форму проявления преступления, обусловленную взаимодействием нескольких лиц. Поэтому ответственность за преступления, совершенные в соучастии, наступает на общем основании, определенном ст. 8 УК РФ, т. е. на основании совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. С учетом того, что речь идет о преступлении, совершенном в соучастии, основание ответственности за преступление, совершенное в соучастии, может быть сформулировано как «наличие деяния, содержащего все признаки состава соучастия в преступлении, предусмотренного законом».

Все соучастники несут ответственность на едином основании и их действия квалифицируются ссылкой, как правило, на одну и ту же статью Особенной части УК РФ[2].

В границах соучастия деяния отдельных соучастников могут серьезно различаться по степени опасности в зависимости от ряда обстоятельств (выполняемой роли, способа взаимодействия и т. д.). Поэтому возникает необходимость дифференциации их ответственности уже на уровне квалификации путем дополнительной ссылки на статьи Общей части УК РФ о соучастии либо на статьи

[1] В теории, однако, преобладает другой подход, при котором за основу берут не правила квалификации, а социально-психологический фактор, раскрывающий степень сорганизованности и опасности соучастия, а именно — наличие или отсутствие предварительного сговора. При всей важности данного обстоятельства следует отметить, что оно не играет решающей роли в квалификации, а следовательно, и не имеет определяющего юридического значения. Поэтому вряд ли правильно принимать его за исходную основу классификации соучастия.

[2] Из этого правила могут быть исключения. Характер, своеобразное качество некоторых преступлений в принципе исключают возможность соучастия в юридическом смысле в них определенных лиц. Так, действия мужчины, фактически участвовавшего вместе с матерью в лишении жизни ее ребенка сразу после родов, должны квалифицироваться не по ст. 106 УК РФ, а по ст. 105 УК РФ.

Особенной части УК РФ, учитывающие своеобразие действий отдельных соучастников (ст. 208, 209, 210 и т. д.).

Для решения вопроса об ответственности соучастников принципиальное значение имеет определение ее природы. В теории уголовного права существуют две основных позиции относительно юридической природы ответственности соучастников. Одна из них считает, что ответственность соучастников строится на началах акцессорности (от лат. *accessorium* — «дополнительный», «несамостоятельный»). Другая рассматривает действия соучастников и их ответственность самостоятельными. Согласно идее акцессорности основным, главным соучастником является исполнитель, поэтому ответственность всех других соучастников определяется характером его действий. Действия остальных соучастников самостоятельного значения не имеют. Оценка действий соучастников и их ответственность полностью зависят от характера действий исполнителя и его ответственности: наказуемы действия исполнителя — наказуемы и действия соучастников, по какой статье отвечает исполнитель — по той же статье должны нести ответственность и соучастники. Если же исполнитель не привлекается к ответственности, то не может наступать ответственность и соучастников.

Самостоятельность ответственности соучастников предполагает, что ответственность одного не зависит от другого, их действия квалифицируются самостоятельно, по разным статьям. Такая позиция исходит из предпосылки, что деяние каждого соучастника различно.

Думается, изложенные подходы являются крайностями. Проблема соучастия заключается в том, что его нельзя признать абсолютно единичным явлением, поскольку в нем участвуют несколько лиц. Но его нельзя признать его и множественностью преступлений, так как несколько лиц совершают вместе то, что в законе считается одним преступлением. Таким образом, в проблеме соучастия имеет место диалектическое противоречие единства и множества или множества в едином. Попытки решить ее с крайних позиций (только целого или только множества) обречены на неудачу. Поэтому представляется правильной позиция тех ученых, которые видят решение в сочетании (в допустимых пределах) того

и другого начала, т. е. признают частичную (ограниченную) акцессорность ответственности соучастников[1].

Общее (единое) основание ответственности соучастников вытекает из факта совершения ими одного общего преступления. В то же время в уголовном праве РФ коллективная ответственность невозможна. Поэтому как квалификация действий соучастников, так и ответственность в виде юридического последствия должна быть разделена (дифференцирована при квалификации и индивидуализирована — при назначении наказания).

Вышеназванные этапы в определении ответственности соучастников основаны на законодательном требовании, сформулированном в ч. 1 ст. 34 УК РФ, согласно которому ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия лица в совершении преступления.

Характер участия в преступлении выражается в выполняемой роли соучастником (организатор, исполнитель, подстрекатель, пособник) и форме соучастия (простое соучастие, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, преступное сообщество (организация).

Степень участия в преступлении зависит от объема совершенных действий в пределах той или иной роли. Так, при совершении в соучастии хищения один из исполнителей может участвовать только в изъятии имущества, а другой как в изъятии, так и в обращении его в свою пользу. Несмотря на то, что характер участия их в преступлении одинаков, — степень участия различна, что и должно быть учтено при назначении наказания.

Соисполнители отвечают по статье Особенной части УК РФ за преступление, совершенное ими совместно, без ссылки на ст. 33 УК (ч. 2 ст. 34 УК РФ). Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на указанную статью, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления (ч. 3 ст. 34 УК РФ).

[1] См.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 307–310; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974, и др.

Лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (ч. 5 ст. 35 УК РФ).

Наряду со специфическими правилами ответственности соучастников сохраняют свое значение и общие начала ответственности. Согласно ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. В этой связи следует отметить, что обстоятельства, повышающие ответственность одного соучастника, не могут механически переноситься на других соучастников. Так, если имеются основания усматривать в действиях одного или отдельных соучастников рецидив (ст. 68 УК РФ), то вытекающее из этой нормы требование повышения ответственности не может распространяться на всех других соучастников. То же относится и к смягчающим и отягчающим наказание обстоятельствам, о чем содержится прямое указание в ч. 2 ст. 67 УК РФ, в соответствии с которой смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику.

Решение вопроса ответственности соучастников осложняется, если в преступлении со специальным субъектом участвуют лица, не обладающие признаками специального субъекта. Согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК РФ, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного

этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Так, лицо, не обладающее признаками специального субъекта и фактически участвующее в злоупотреблениях, совершаемых должностным лицом, должно быть признано пособником злоупотребления должностными полномочиями. Такое правило оценки подобных ситуаций, установленное законом, объясняется тем, что в юридическом смысле совершить (исполнить) преступление со специальным субъектом может только специальный субъект. Фактическое участие в исполнении преступления других лиц, не наделенных специальными признаками, с которыми законодатель связывает данное преступление, не означает, что действия последних должны рассматриваться как непреступные. Однако их нельзя признать исполнением преступления. И если эти действия не являются организационными или подстрекательскими, то их нельзя оценить иначе, как содействие преступлению и квалифицировать как пособничество.

В некоторых случаях субъект преступления может быть настолько специфичным, что в юридическом смысле становится невозможным участие в этом преступлении лиц, не обладающих специальными признаками, не только в роли исполнителя, но и на других ролях, поскольку такая квалификация не выражала бы реальную опасность их действий. Так, если в убийстве матерью новорожденного ребенка фактически участвовали другие лица, то квалификация их действий как соучастия в этом преступлении давала бы им ничем не объяснимую льготу при назначении наказания, тогда как законодатель имел в виду установить ее именно для матери новорожденного ребенка в силу специфических особенностей ее психологического состояния, а не для других лиц. Действия соучастников такого преступления следует квалифицировать по ч. 2 ст. 105 УК РФ (если они участвовали в лишении жизни, т. е. были исполнителями) или по ч. 3–5 ст. 33 и ч. 2 ст. 105 УК РФ (если они участвовали в преступлении на других ролях).

В процессе совместного совершения преступления исполнитель может отклониться от общей, намеченной всеми соучастниками линии поведения, и совершить действия, которые не предусмат-

ривались другими соучастниками, не охватывались их умыслом. Такая ситуация получила в теории уголовного права наименование «эксцесса исполнителя». *Эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников.* За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат (ст. 36 УК РФ).

Эксцесс исполнителя возможен при любой форме соучастия — совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, а также со стороны лиц, являющихся участниками преступного сообщества (преступной организации). Ответственность за эксцесс исполнителя несет только сам исполнитель, другие соучастники преступления отвечают лишь за то деяние, которое охватывалось их умыслом. Такое правило объясняется тем, что лицо, совершающее эксцесс, выходит за пределы соучастия и начинает действовать индивидуально.

При эксцессе исполнитель может выйти за рамки согласованного преступного посягательства, совершив аналогичное преступление, но с квалифицирующими признаками или однородное с задуманным преступление (например, вместо кражи в крупном размере — кражу в особо крупном размере или вместо кражи — грабеж, вместо грабежа — разбой). Такой эксцесс в теории принято называть *количественным.* При данном виде эксцесса остальные соучастники несут ответственность за преступление, которое охватывалось их умыслом. Эксцесс исполнителя, при котором совершается преступление принципиально другое, чем планировалось, называется *качественным.*

Существенными особенностями обладает добровольный отказ соучастника в преступлении от доведения его до конца. Они связаны с тем, что при соучастии несколько лиц действуют как одно лицо. Возникает вопрос, каким же образом отграничить добровольный отказ от преступления, носящий по природе своей личный характер, от совместных действий всех соучастников? Поскольку соучастие в преступлении есть определенный относительно независимый от действий отдельных лиц механизм взаимодействия при совершении преступления, обладающий, как и всякий механизм,

инерционностью (способностью продолжать движение и при устранении усилий отдельного лица), то в соучастии в преступлении для наличия добровольного отказа недостаточно соучастнику просто остановиться, «выйти из игры». Добровольный отказ при соучастии в преступлении, как правило, предполагает не просто прекращение действий соучастника (или, наоборот, совершения действия при бездействии), а активного поведения, направленного если не на разрушение механизма соучастия, то по крайней мере устранения того, что создано отдельным соучастником в пределах совместной деятельности. Организатор преступления должен разрушить обеспечиваемое им взаимодействие соучастников до степени предотвращения преступления. Подстрекатель, склонивший другое лицо к совершению преступления, должен отговорить его и убедить в необходимости отказаться от совершения преступления. Пособник должен предотвратить последствия оказанной им помощи.

Вторая особенность добровольного отказа в соучастии касается временного предела, в котором он реально осуществим — *до завершения преступления исполнителем.* Если исполнитель совершил все то, что образует состав оконченного преступления, отказ от преступления невозможен, поскольку оно уже является свершившимся фактом. Третья особенность добровольного отказа связана с его распространением по кругу лиц, участвующих в преступлении. Она заключается в том, что отказ одного из соучастников (в силу самостоятельности и волевого характера его действия) не означает отказа других лиц и освобождения их от ответственности.

Исполнитель преступления, совершаемого в соучастии, может добровольно отказаться от его совершения либо от доведения до конца в любой момент до завершения преступления. Поскольку добровольный отказ исполнителя преступления от доведения его до конца не означает добровольного отказа соучастников, выполняющих другие роли (организатора, подстрекателя, пособника), то указанные лица в силу недоведения преступления до конца по не зависящим от них обстоятельствам должны нести ответственность за (организацию, подстрекательство, пособничество) приготовление или покушение на преступление (в зависимости от того, на каком этапе оказались прерванными действия исполнителя).

Их действия должны квалифицироваться со ссылкой на ст. 30 и 33 УК РФ и на статью Особенной части УК РФ, в которой дается характеристика соответствующего преступления.

Таким образом, невозможно дать правильную квалификацию действий соучастников без учета реально совершенных действий исполнителя преступления. Следовательно, квалификация и ответственность соучастников, являясь самостоятельной, по УК РФ, как уже отмечалось, частично зависят от действий исполнителя преступления.

Определенные особенности имеет соучастие при неоконченном преступлении. Прежде всего следует отметить принципиальную возможность соучастия как в приготовлении, так и в покушении. Трудности в оценке соучастия на предварительных стадиях связаны с тем, что ответственность за приготовление и покушение обусловливается законом, во-первых, прерыванием преступления, а, во-вторых, прерыванием преступления по обстоятельствам, не зависящим от виновного. Поскольку в соучастии совершают преступление несколько лиц, то их отношение как в объективном смысле (смысле причастности к факту прерывания), так и в субъективном (смысле осознания и желания его), могут различаться. Необходимость дифференциации ответственности соучастников требует различной оценки их действий.

Если психическое отношение всех соучастников к совершаемым ими действиям не различается, то одинаково будет решаться и вопрос об их ответственности. Например, в процессе создания условий для последующего совершения преступлений все соучастники были разоблачены и задержаны. Поскольку преступление было прервано по не зависящим от них обстоятельствам, все они должны быть привлечены к уголовной ответственности за приготовление к соответствующему преступлению (при условии, что подготовка осуществлялась к тяжкому или особо тяжкому преступлению). Однако если преступление прервано в силу того, что исполнитель отказался от доведения преступления до конца, то он не привлекается к ответственности, а другие соучастники отвечают за приготовление к преступлению. При определении ответственности соучастников на предварительных стадиях должна

учитываться и форма соучастия. Необходимо принять во внимание, что при квалификации соучастия с разными ролями необходимо сослаться, кроме ч. 1 ст. 30 УК РФ, также и на ст. 33 УК РФ, чтобы отразить роль участвующего в преступлении.

Соучастие предполагает сознательное (умышленное) объединение действий нескольких лиц как предварительное условие совместного совершения преступления. В случае безуспешности попытки соединить свои действия с действиями другого лица или обеспечить соединение действий другого со своими, имеет место так называемое *неудавшееся соучастие.* Например, лицо может не добиться склонения к совершению преступления другого. Могут оказаться тщетными усилия по организации преступления. В неудачную попытку может вылиться и оказание помощи в совершении преступления. Например, один другому не смог передать оружие для совершения убийства. Очевидно, что в подобных случаях соучастие отсутствует, поскольку нет совместного действования. Вместе с тем попытки обеспечить его представляют по общему правилу общественную опасность. Фактически они означают создание условий для последующего совершения преступления. При неудавшемся соучастии лицо должно отвечать за приготовление к соответствующему преступлению, относящемуся к категории тяжкого или особо тяжкого. В действиях такого лица содержится состав неоконченного преступления (приготовления), они должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 30 и соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Глава 13
ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Понятие, социально-правовая характеристика и значение обстоятельств, исключающих преступность деяния

Уголовный кодекс РФ впервые в истории отечественного уголовного законодательства регламентирует в отдельной, восьмой главе Общей части шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния. Два из них (необходимая оборона и крайняя необходимость) были известны не только УК РСФСР 1960 г., но и еще более раннему законодательству. Четыре являются новыми: причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск; исполнение приказа или распоряжения. При этом определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, в УК РФ не раскрывается. В науке уголовного права обстоятельствами, исключающими преступность деяния, признаются такие обстоятельства, при наличии которых деяния, имеющие внешнее сходство с преступлениями и выражающиеся в причинении вреда охраняемым общественным отношениям, не являются преступными в силу прямого указания в уголовном законе.

Увеличение круга рассматриваемых обстоятельств в действующем УК РФ в три раза и четкое закрепление их наименования (исключающее преступность деяния)[1] делает необходимым выявление

[1] До принятия УК РФ 1996 г. данные обстоятельства именовались по-разному: исключающие общественную опасность, исключающие противоправность, исключающие уголовную ответственность и наказуемость.

и характеристику особенностей, присущих в той или иной мер всем обстоятельствам и позволяющих объединить нормы о них самостоятельный уголовно-правовой институт.

Первая и важнейшая особенность заключается в том, что все данные обстоятельства представляют собой исключения из общего правила преступности деяний. Не случайно ученые, дающие определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, подчеркивают, что они обладают признаками лишь внешнего, формального сходства с преступлениями, по сути таковыми не являясь. Следовательно, нормы, предусмотренные в гл. 8 УК РФ, исключительные. Наличие исключительных норм в уголовном законодательстве обусловлено стремлением законодателя учесть нетипичные и сложные ситуации и процессы, сделать Уголовный кодекс справедливым, а значит, и более эффективным. Следует отметить, что нормы гл. 8 УК РФ — далеко не первый и не единственный пример исключительных норм. Так, ч. 2 ст. 14 УК РФ предусматривает исключения из общего круга преступных деяний; ч. 2 ст. 31 УК РФ регламентирует правовые последствия добровольного отказа от преступления, т. е. фактически исключения из общего правила преступности и наказуемости неоконченной преступной деятельности; ч. 1 ст. 10 УК РФ — исключения из общих правил действия уголовного закона во времени; ч. 3 ст. 20 УК РФ — исключения из круга субъектов, достигших возраста уголовной ответственности; нормы раздела IV УК РФ — исключения из общих правил неотвратимости ответственности и наказуемости преступных деяний и т. д. Вместе с тем совершенно очевидна «особая» исключительность норм гл. 8 УК РФ: при наличии предусмотренных в них обстоятельств деяния не являются преступлениями, а лица, их совершившие, не подлежат уголовной ответственности. Процессуально это подкрепляется тем, что уголовное дело (а значит, и уголовное преследование) в подобных случаях прекращается за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

Вторая особенность анализируемых обстоятельств состоит в том что все они выражаются в причинении вреда охраняемым уголовным законом отношениям (к примеру, жизни, здоровью, собствен

ности, отношениям в сфере государственной власти и другим — исчерпывающий перечень невозможен в силу богатства и разнообразия конкретных жизненных ситуаций). В рамках необходимой обороны может быть причинена смерть или вред здоровью посягающего, ситуации крайней необходимости или обоснованного риска могут привести к уничтожению или повреждению имущества и т. д. Следовательно, во всех случаях законодатель дозволяет причинить соответствующий вред, предоставляя субъектам права определенную возможность поведения. Такие нормы в теории права именуются управомочивающими. В уголовном праве управомочивающие нормы соответствуют регулятивным общественным отношениям как важной составляющей ее предмета. Разрешая причинять вред, формулируя управомочивающие нормы, законодатель одновременно поощряет (стимулирует) соответствующее поведение субъектов. Следовательно, нормы гл. 8 УК РФ можно отнести к поощрительным.

Еще одной особенностью обстоятельств, указанных в гл. 8 УК РФ, и вытекающей из их исключительного статуса являются общие для всех правовые последствия в виде ненаступления уголовной ответственности. Как известно, уголовная ответственность может быть предусмотрена только за деяния, являющиеся преступлениями. Каждая из шести статей, включенных в гл. 8 УК РФ, начинается со слов «не является преступлением...». Как уже подчеркивалось ранее, уголовное дело и уголовное преследование в таких случаях согласно УПК РФ подлежат прекращению за отсутствием состава преступления[1].

Характеристика обстоятельств, исключающих преступность деяния, была бы не полной без рассмотрения социально значимых черт, обусловливающих их особую юридическую природу.

[1] Иногда в научной и учебной литературе можно встретить утверждения, что в подобных случаях лицо освобождается от уголовной ответственности. Строго говоря, это терминологически неверно, поскольку основания освобождения от уголовной ответственности перечислены в гл. 11 УК РФ. В ч. 1 ст. 24 УПК РФ законодатель подчеркивает, что «уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению...». Конечно, при прекращении уголовного дела не наступает и уголовная ответственность. Однако причины ее ненаступления более глубоки и обусловлены, в конечном счете, специфической юридической природой обстоятельств, исключающих преступность деяния, а не актом доброй воли государства, отказывающегося реализовать свое право на применение мер уголовной ответственности (как в случаях освобождения от уголовной ответственности).

Во-первых, обстоятельства, исключающие преступность деяния, характеризуются не просто отсутствием общественной опасности как важнейшего признака любого преступления. Они являются социально полезными, поощряемыми государством (необходимая оборона, крайняя необходимость, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обоснованный риск) либо социально нейтральными, допустимыми (физическое или психическое принуждение, исполнение приказа). Однако если исходить из презумпции социальной обусловленности уголовно-правовых норм, следует признать и социальную полезность физического или психического принуждения и исполнения приказа: она проявляется в самом факте закрепления этих обстоятельств в уголовном законодательстве. Кроме того, не являясь преступными, рассматриваемые обстоятельства исключают и другие признаки преступления: виновность, противоправность и наказуемость.

Во-вторых, наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном законодательстве предопределено его объективной производностью от общественных отношений. Реальная жизнь богаче любых законодательных регламентов, она изобилует исключениями из общих правил и от того, в какой степени уголовный закон учитывает нестандартные ситуации, в конечном счете, зависит его эффективность и способность решать поставленные перед ним задачи. Следовательно, дозволения государства причинять вред охраняемым ценностям, объединенные в гл. 8 УК РФ, возмещают недостатки правового регулирования общественных отношений и сложившейся социальной практики. Право необходимой обороны компенсирует нехватку уголовно-правовых средств защиты от общественно опасных (в том числе преступных) посягательств, право на задержание лица, совершившего преступление — «нерасторопность» правоохранительных органов, в профессиональные обязанности которых это входит, исполнение приказа или распоряжения — возможные противоречия управленческой практики. Причинение вреда в результате физического или психического принуждения допустимо в условиях недостаточной защищенности личности от насилия, крайняя необходимость — следствие вынужденной реакции на опасность, создаваемую вне-

шними источниками, обоснованный риск призван эффективно и быстро преодолеть препятствия на пути решения социально полезных задач.

Все обстоятельства, исключающие преступность деяния, требуют от субъекта права оценить, «взвесить» и сделать безошибочный выбор между двумя видами охраняемых законом интересов: с одной стороны, теми, которым разрешается причинить вред, а с другой — более ценными, во имя спасения или достижения которых и причиняется вред. Другими словами, это «поле конкуренции правоохраняемых благ»[1]. При этом решение лица, реализующего свое право, весьма серьезно осложняется необходимостью быстрой реакции в экстремальной обстановке, а также обязательным последующим профессиональным анализом уже в обычных условиях со стороны органов дознания, предварительного следствия и суда. Отмеченные сложности побудили законодателя при описании обстоятельств, исключающих преступность деяния в ст. 37–42 УК РФ использовать преимущественно оценочную терминологию, позволяющую правоприменителю максимально учесть фактическую специфику конкретной ситуации («опасность для жизни», «явное несоответствие», «неожиданность», «чрезмерный вред», причиненный «без необходимости»).

Перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, в гл. 8 УК РФ является исчерпывающим: только шесть названных ситуаций законодатель сформулировал в Общей части уголовного закона, «вынес за скобки», тем самым предоставив право распространять их на неограниченное число оконченных преступлений, а также на групповые и неоконченные преступные деяния. Вместе с тем в Особенной части УК РФ тоже имеются нормы, по сути, регламентирующие иные виды обстоятельств, исключающих преступность деяния. Например, примечание к ст. 122 УК РФ фактически содержит норму о согласии потерпевшего на заражение ВИЧ-инфекцией. Принципиальное отличие согласия потерпевшего

[1] Уголовное право. Общая часть: Учебник / под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С 301. Автор главы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (А. И. Бойко), употребляет это обозначение, анализируя необходимую оборону, однако очевидно, что «соперничество» охраняемых благ характерно для всех без исключения обстоятельств, исключающих преступность деяния.

от любого из перечисленных в главе 8 УК РФ обстоятельств заключается в том, что оно ограничено исключительно теми преступными деяниями, которые предусмотрены ч. 1 и 2 ст. 122 УК РФ. На другие преступления (против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства, собственности и пр.) согласие потерпевшего не распространяется, уголовная ответственность в случае наличия такого согласия наступает на общих основаниях. Обстоятельством, исключающим преступность вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий родителем (примечание к ст. 151 УК РФ) является стечение тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства. Аналогичные нормы закреплены в примечаниях к ст. 230, 308, 316, 322 УК РФ[1].

Науке уголовного права известен гораздо более широкий круг обстоятельств, исключающих преступность деяния. Помимо предусмотренных в гл. 8 УК РФ и согласия потерпевшего, в разное время к ним относили осуществление общественно полезных профессиональных функций, осуществление своего права, принуждение к повиновению, исполнение закона, дозволение власти, применение управомоченными лицами силы, специальных средств и оружия. При этом законодательная практика России и зарубежья свидетельствует о достаточно четко сформировавшейся тенденции в развитии уголовно-правовых норм, регулирующих рассматриваемые обстоятельства: поступательного расширения их перечня в уголовном законодательстве[2].

[1] Сходство обстоятельств, исключающих преступность деяния (глава 8 УК РФ) и специальных обстоятельств, закрепленных в некоторых примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, отмечают В. В. Сверчков, Т. Ю. Орешкина. В первом в теории уголовного права сравнительно-правовом исследовании, специально посвященном феномену примечаний в уголовном законе, его автор — А. П. Войтович — высказывает точку зрения, согласно которой с обстоятельствами, исключающими преступность деяния сопоставимы лишь те, которые закреплены в ст. 151,230,316 и 322 УК РФ. См.: Войтович А. П. Примечания в уголовном законе (сравнительно–правовое исследование): моногр. / отв. ред. А. И. Чучаев. Владимир, 2006.

[2] Подробно об этом см.: Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Киев, 1991; Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Издание профессора Малинина. СПб ГКА, СПб., 2007. С. 52–61.

Действующее неуголовное законодательство также содержит нормы, имеющие сходную юридическую природу с уголовно-правовыми нормами об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Так, ст. 7, 8 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 27 июля 2006 г.) «О противодействии терроризму» регламентируют пресечение террористических актов в воздушной среде, во внутренних водах, в территориальном море, на континентальном шельфе РФ и при обеспечении безопасности национального морского судоходства. Ст. 7 предусматривает, в том числе, возможность уничтожения воздушного судна (в случаях, если оно не подчиняется требованиям о посадке и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы; если имеется достоверная информация о возможном использовании воздушного судна для совершения террористического акта или о захвате воздушного судна и при этом были исчерпаны все обусловленные сложившимися обстоятельствами меры, необходимые для его посадки, и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы). Ст. 8 указанного закона устанавливает, что плавательное средство (морское или речное судно и корабль) может быть уничтожено в случае, если оно не подчиняется требованиям об остановке и (или) невозможно принудить его к остановке и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы.[1] Указанные действия не подпадают под признаки норм, предусмотренных в главе 8 УК РФ, и образуют самостоятельное обстоятельство (не закрепленное в уголовном законодательстве), исключающее преступность деяния.[2]

Завершая общую характеристику обстоятельств, исключающих преступность деяния, кратко сформулируем положения, отражающие их уголовно-правовое значение.

1. Исключая преступность причиненного вреда, данные обстоятельства одновременно с неизбежностью исключают уголовное преследование (ст. 37–42 УК РФ; п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

[1] Российская газета, 2006. 10 марта.

[2] *Рарог А. И., Есаков Г. А., Чучаев А. И., Степалин В. П.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2007. С. 115.

2. Нарушение условий правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния, рассматривается как обстоятельство, смягчающее наказание (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

3. Отдельные виды эксцессов необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются привилегированными составами преступлений против жизни и здоровья (ст. 108, 114 УК РФ).

§ 2. Необходимая оборона

Оборона от посягательства — одно из древнейших прав, известных всем законодательствам на всех этапах развития, и большинством криминалистов относимое к разряду естественных прав[1]. Однако в теории уголовного права высказана и иная точка зрения, обусловленная отрицанием прирожденных прав вообще[2].

По смыслу уголовного закона (ст. 37 УК РФ) необходимая оборона представляет собой *правомерную защиту личности, общества, государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему.*

Необходимая оборона имеет конституционную основу. В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции России каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Богатейшая законодательная история необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния, не завершилась Уголовным кодексом 1996 г. Как до его принятия и вступления в законную силу, так и после, норма о необходимой обороне неоднократно корректировалась и дополнялась законодателем. Целостное представление о процессе ее реформирования в новей-

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 194; Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 76–77; Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. А. И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 678–679.

[2] *Познышев С. В.* Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 155; *Милюков С. Ф.* Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. С. 9; *Орехов В. В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 44–45.

шее время дает период с 1994 г. по настоящее время. Коротко суть законодательных изменений можно свести к следующим значимым вехам.

1) Федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»[1] впервые закрепляет право каждого на защиту своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасных посягательств независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам и органам власти. Данное положение было принято в развитие ст. 45 Конституции РФ. Помимо этого, необходимая оборона была разделена на два вида в зависимости от характеристики посягательства. Если оно было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, — правомерным признавалось причинение любого вреда посягающему. В случае отсутствия опасного для жизни насилия или его угрозы требовалась соразмерность обороны характеру и опасности посягательства. Умышленное нарушение этого требования квалифицировалось как превышение пределов необходимой обороны.

2) УК РФ 1996 г. в первоначальной редакции отказался от разделения необходимой обороны на два вида и вернулся к более раннему ее понятию, сформулированному в уголовном законодательстве 1958–1960 гг. Наука объясняет этот возврат недостатками редакции 1994 г., оставляющей сомнения в возможности причинения смерти посягающему при отсутствии непосредственной угрозы для жизни обороняющегося или другого лица (например, при изнасиловании, похищении человека, вымогательстве)[2].

3) Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ «О внесении изменения в статью 37 Уголовного кодекса РФ»[3] вновь, несмотря

[1] СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

[2] См. об этом: *Новое уголовное право России*. Общая часть. М.: Зерцало, ТЕИС. 1995. С. 64; Н. Ф. Кузнецова. Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть) // Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии / под ред. Л. Л. Кругликова, Н. Ф. Кузнецовой. М., 2002. С. 235–236.

[3] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1021.

на протесты профессионалов, ведущих ученых, «реанимировал» редакцию 1994 г., отвергнутую при принятии УК РФ 1996 г.[1]

4) Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ»[2] в ст. 37 УК РФ введена часть 2^1, исключающая из понятия превышения пределов необходимой обороны ситуации, когда вследствие неожиданности посягательства обороняющийся не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

5) Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ изложил ч. 3 ст. 37 УК РФ в новой редакции. Теперь не только *право на необходимую оборону*, но все *положения* данной статьи в равной мере распространяются на всех лиц, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Указанные изменения с очевидностью свидетельствуют, что необходимая оборона по праву открывает перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, являясь одновременно самым древним и сложным из них не только для правоприменительной практики, но и для адекватного отражения в тексте уголовного законодательства. Особенно убеждают в этом хронология и содержание изменений. Они дают представление о реализации в уголовном законе за короткий период времени не просто изменений и дополнений нормы о необходимой обороне, а о диаметрально противоположных решениях законодателя в отношении данного обстоятельства.

Условия правомерности необходимой обороны. Необходимая оборона является обстоятельством, исключающим преступность деяния лишь в случае, если были соблюдены условия ее правомерности, предусмотренные уголовным законодательством. В уголовно-правовой науке эти условия принято подразделять на две группы: условия, относящиеся к посягательству, и условия, относящиеся к защите.

[1] См. более подробно об этом: Н. Ф. Кузнецова. Указ. соч. С. 234–236.

[2] СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

Условия, относящиеся к посягательству: общественная опасность, наличность, действительность.

Необходимая оборона допустима только против *общественно опасного посягательства*. Использование в ст. 37 УК РФ термина «посягательство» означает, что он охватывает любые посягательства, направленные на причинение общественно опасного вреда правоохраняемым интересам. Чаще всего это преступные деяния (против жизни и здоровья, собственности, половой свободы и половой неприкосновенности и пр.). В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» общественно опасным признавалось «деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям»[1]. Таким образом, оборона возможна и против действий непреступного характера, например, общественно опасных деяний невменяемых, лиц, не достигших возраста уголовной ответственности или совершающих преступление под влиянием обстоятельств, устраняющих вину.

Принципиально отличается по своему характеру общественная опасность посягательства для двух видов обороны, закрепленных соответственно в ч. 1 и ч. 2 ст. 37 УК РФ. При обороне, предусмотренной ч. 1 ст. 37 УК РФ, общественно опасное посягательство должно быть сопряжено с «насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия». Следовательно, фактически речь идет об обороне от посягательств против жизни.

По смыслу ч. 2 ст. 37 УК РФ опасность посягательства, наоборот, не должна быть связана с применением насилия, опасного для жизни или угрозы применения такого насилия. Значит, данные правила действуют по отношению к обороне от иных видов

[1] Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Фирма «Спарк», 1995. С. 248.

посягательств (против половой неприкосновенности и половой свободы, собственности, государственной власти и пр.).

Понятие «посягательство», употребленное в ст. 37 УК РФ, позволяет ставить вопрос о допустимости необходимой обороны и против иных видов правонарушений, в частности, административно-правовых деликтов. Прямого и однозначного ответа на него нет ни в теории уголовного права, ни в судебной практике. Правильным представляется мнение тех криминалистов, которые делают вывод о возможности такой обороны против административных проступков «предпреступного» характера, наиболее тесно связанных с соответствующими преступлениями. Показательным примером является мелкое хулиганство. В ходе декабрьской реформы УК РФ 2003 г. «простой» состав хулиганства был декриминализирован и переведен в разряд административных правонарушений. Уголовной ответственности, таким образом, стали подлежать только хулиганы, применяющие оружие или предметы, используемые в качестве оружия. Таким образом, законодатель одновременно «повысил» степень общественной опасности хулиганства и как преступления, и как административного проступка. Более того, хулиганские действия, которые до декабря 2003 г. признавались преступными, стали оцениваться как административные правонарушения. В этих и подобных ситуациях было бы крайне неверно исключать возможность необходимой обороны.

Посягательство, как правило, выражается в действиях. Это могут быть нападения, иные насильственные и ненасильственные деяния[1]. Вопрос о возможности обороны против посягательств, имеющих форму бездействия, является дискуссионным[2].

Необходимая оборона допустима только против посягательства, способного причинить вред *немедленно*.

[1] Понятие «нападение» раскрыто в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. Примерами ненасильственных деяний являются кражи, простые (ненасильственные) грабежи, превышение должностных полномочий и др.

[2] Обстоятельное изложение имеющихся точек зрения и их обоснование см.: Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 90–92.

Второй важный признак, которому должно соответствовать посягательство — его *наличность*. Наличным по общему правилу признается уже начавшееся, но еще не оконченное посягательство. Однако и сам законодатель, и судебная практика дают основания для расширительного толкования данного признака, а значит — и временных пределов необходимой обороны. Во-первых, УК РФ допускает оборону уже при «непосредственной угрозе применения насилия» (ч. 1 ст. 37). Во-вторых, п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 разъясняет, что состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения. Состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания[1].

Ответственность за причинение вреда после фактического окончания посягательства, когда в применении средств защиты явно отпала необходимость, наступает на общих основаниях. Таким образом, вывод о наличности посягательства должен быть сделан с учетом всех фактических обстоятельств конкретной ситуации.

3) *Действительность* посягательства — третий его обязательный признак. Он означает, что посягательство должно существовать в объективной реальности, а не в воображении субъекта, его отражающего. Данный признак позволяет провести разграничение между необходимой и «мнимой» обороной[2]. Оборона от мнимого общественно-опасного посягательства имеет место в том случае, когда «отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г.). Правовые последствия такой обороны зависят от характера ошибки обороняющегося лица. Если ошибка извинительна,

[1] Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 248.

[2] Следует иметь в виду, что широко использующийся в специальной литературе термин «мнимая оборона» является условным. Фактически речь должна идти об обороне от мнимого общественно-опасного посягательства.

т. е. субъект, реализующий право на оборону, не только не сознавал, но и не мог сознавать ошибочность своего предположения относительно наличия общественно опасного посягательства, мнимая оборона приравнивается к необходимой. Превышение допустимых пределов в этом случае рассматривается как превышение пределов необходимой обороны. Если ошибка не извинительна, т. е. обороняющийся не сознавал мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должен был и мог это сознавать, уголовная ответственность наступает по статьям УК РФ, предусматривающим причинение вреда по неосторожности.

Условия, относящиеся к защите. Объектами защиты при необходимой обороне являются *личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства.* Таким образом, право необходимой обороны распространяется на любое правоохраняемое благо (интерес). В сравнении с конституционной нормой, закрепляющей право защищать «свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом», уголовно правовая существенно расширяет сферу его реализации, охватывая права иных лиц и охраняемые законом интересы общества и государства.

В рамках защиты допускается причинение вреда исключительно *посягающему, а не третьим лицам.* Ситуация необходимой обороны характеризуется очевидным противостоянием двух сторон конфликта: посягающего и обороняющегося. При этом и с одной, и с другой стороны могут участвовать два и более человека. Согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда от 16 августа 1984 г., при отражении группового посягательства можно «применять к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы». Причинение вреда посторонним лицам (например, присутствующим при осуществлении посягательства, но не принимавшим в нем участия) не охватывается необходимой обороной. Правовая оценка такого причинения вреда, в зависимости от конкретных фактических обстоятельств, должна быть дана либо на общих основаниях, либо по правилам о крайней необходимости.

Защита должна быть *своевременной*. Данное условие теснейшим образом связано с таким признаком посягательства, как его *наличность*. Вывод о своевременности защиты предопределен временными рамками общественно опасного посягательства. Преждевременная и запоздалая оборона влекут уголовную ответственность на общих основаниях. Исключения из этого правила, как уже указывалось выше, ограничиваются лишь случаями, когда по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

В отличие от обороны, предусмотренной в ч. 1 ст. 37 УК РФ и являющейся с точки зрения способов и интенсивности защиты *безграничной*, допускающей причинение любого вреда посягающему, защита от посягательства в рамках ч. 2 ст. 37 УК РФ должна быть *соразмерной характеру и опасности посягательства*. Это означает, что она не должна явно, чрезмерно диссонировать с действиями посягающего. Отражая общественно опасный натиск, субъект, реализующий право обороны, должен соотносить свои ответные действия с грозящей опасностью. О ней могут свидетельствовать разные обстоятельства: орудия и средства, используемые в ходе посягательства, время его осуществления, физические характеристики, иные данные о личности инициатора конфликта, обстановка защиты и пр. При этом судебная практика исходит из того, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. В рамках необходимой обороны допускается причинение несколько большего вреда. Важно, чтобы *несоответствие не было явным*.

За вред, причиненный в рамках необходимой обороны, исключается не только уголовная, но и другие виды ответственности[1].

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс). Законодательная формула превышения пределов необходимой обороны сформулирована в ч. 2 ст. 37 УК РФ: *умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.*

[1] Ст. 1066 ГК РФ; ст. 239 ТК РФ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (п. 5) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

т. е. субъект, реализующий право на оборону, не только не сознавал, но и не мог сознавать ошибочность своего предположения относительно наличия общественно опасного посягательства, мнимая оборона приравнивается к необходимой. Превышение допустимых пределов в этом случае рассматривается как превышение пределов необходимой обороны. Если ошибка не извинительна, т. е. обороняющийся не сознавал мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должен был и мог это сознавать, уголовная ответственность наступает по статьям УК РФ, предусматривающим причинение вреда по неосторожности.

Условия, относящиеся к защите. Объектами защиты при необходимой обороне являются *личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства.* Таким образом, право необходимой обороны распространяется на любое правоохраняемое благо (интерес). В сравнении с конституционной нормой, закрепляющей право защищать «свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом», уголовно правовая существенно расширяет сферу его реализации, охватывая права иных лиц и охраняемые законом интересы общества и государства.

В рамках защиты допускается причинение вреда исключительно *посягающему, а не третьим лицам.* Ситуация необходимой обороны характеризуется очевидным противостоянием двух сторон конфликта: посягающего и обороняющегося. При этом и с одной, и с другой стороны могут участвовать два и более человека. Согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда от 16 августа 1984 г., при отражении группового посягательства можно «применять к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы». Причинение вреда посторонним лицам (например, присутствующим при осуществлении посягательства, но не принимавшим в нем участия) не охватывается необходимой обороной. Правовая оценка такого причинения вреда, в зависимости от конкретных фактических обстоятельств, должна быть дана либо на общих основаниях, либо по правилам о крайней необходимости.

Защита должна быть *своевременной*. Данное условие теснейшим образом связано с таким признаком посягательства, как его *наличность*. Вывод о своевременности защиты предопределен временными рамками общественно опасного посягательства. Преждевременная и запоздалая оборона влекут уголовную ответственность на общих основаниях. Исключения из этого правила, как уже указывалось выше, ограничиваются лишь случаями, когда по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

В отличие от обороны, предусмотренной в ч. 1 ст. 37 УК РФ и являющейся с точки зрения способов и интенсивности защиты *безграничной*, допускающей причинение любого вреда посягающему, защита от посягательства в рамках ч. 2 ст. 37 УК РФ должна быть *соразмерной характеру и опасности посягательства*. Это означает, что она не должна явно, чрезмерно диссонировать с действиями посягающего. Отражая общественно опасный натиск, субъект, реализующий право обороны, должен соотносить свои ответные действия с грозящей опасностью. О ней могут свидетельствовать разные обстоятельства: орудия и средства, используемые в ходе посягательства, время его осуществления, физические характеристики, иные данные о личности инициатора конфликта, обстановка защиты и пр. При этом судебная практика исходит из того, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. В рамках необходимой обороны допускается причинение несколько большего вреда. Важно, чтобы несоответствие не было *явным*.

За вред, причиненный в рамках необходимой обороны, исключается не только уголовная, но и другие виды ответственности[1].

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс). Законодательная формула превышения пределов необходимой обороны сформулирована в ч. 2 ст. 37 УК РФ: *умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.*

[1] Ст. 1066 ГК РФ; ст. 239 ТК РФ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (п. 5) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

Необходимо помнить, что данное понятие распространяется только на тот вид обороны, который закреплен в ч. 2 ст. 37. Необходимая оборона, предусмотренная в ч. 1 ст. 37, допускает причинение любого вреда посягающему.

Если необходимая оборона исключает преступность причиненного вреда, то превышение ее пределов (эксцесс обороны) влечет уголовную ответственность. Однако при его установлении законодатель учитывает то обстоятельство, что причинение вреда в подобных случаях характеризуется гораздо меньшей общественной опасностью. Было бы несправедливым приравнивать эксцесс обороны к общеуголовным преступлениям, игнорируя направленность действий обороняющегося на защиту правоохраняемых благ от общественно опасного посягательства. В действующем УК РФ совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения, а также в результате физического или психического принуждения относится к обстоятельствам, смягчающим наказание. Это означает, что, назначая наказание за превышение пределов необходимой обороны, суд обязан учесть данные обстоятельства и в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ избрать соответствующее наказание. Кроме того, действующее законодательство не исключает назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ). Умышленное превышение пределов двух из шести обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление), предусмотрено в качестве привилегированных составов преступлений против жизни и здоровья в Особенной части УК РФ (ст. 108 и 114). Помимо этого, совершение убийства при превышении пределов необходимой обороны исключает вменение квалифицирующих признаков, указанных в п. «а», «г», «д», «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ даже при фактическом их наличии[1]. Превышение

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (п. 16) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

пределов необходимой обороны может повлечь за собой и иные виды ответственности, например, гражданско-правовую (ст. 1066 ГК РФ).

Определение в уголовном законе превышения пределов необходимой обороны позволяет выделить следующие его признаки.

1) Умышленный характер действий обороняющегося. Законодатель поставил точку в многолетней научной дискуссии относительно содержания субъективной стороны эксцесса обороны[1]. В соответствии с ч. 2 ст. 37 УК РФ субъективная сторона характеризуется умышленной виной. Следовательно, превысить пределы обороны можно как с прямым, так и с косвенным умыслом. Неосторожное превышение пределов необходимой обороны по действующему законодательству ответственности не влечет. Значительно ранее аналогичное положение было закреплено в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 августа 1984 г.

2) Явное несоответствие умышленных действий обороняющегося характеру и опасности посягательства. Вывод о соизмеримости оборонительных мер общественной опасности посягательства делается на базе оценочного термина «явное», заключающего в себе все плюсы и минусы использования оценочной терминологии в уголовном законодательстве в целом. Явное означает открытое, видимое, совершенно очевидное несоответствие[2]. Характер и опасность посягательства зависят от объекта, на который оно направлено, орудий и средств, используемых в ходе его совершения, различных обстоятельств, характеризующих личность посягающего (пол, возраст, физическая сила, прошлые судимости и пр.), времени и обстановки конфликта и др. При этом между опасностью посягательства и дозволенными способами защиты должна быть установлена прямо пропорциональная зависимость: чем более опасно посягательство, тем больше возможностей у обороняющегося по его отражению.

Существенное уточнение в законодательное понимание превышения пределов необходимой обороны было внесено Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 153-ФЗ, дополнившим ст. 37

[1] См. об этом подробно: Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 147–149.

[2] Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 904.

УК РФ исключением из данного понятия. В соответствии с ч. 2^1 ст. 37 УК РФ не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, если лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения. Неожиданность посягательства — также оценочное понятие, означающее его непредвиденность, абсолютную непрогнозируемость и, как следствие полную неготовность обороняющегося, практически исключающую возможность соизмерения защитных мер с грозящей опасностью.

Из ч. 2^1 ст. 37 УК РФ следует важный вывод: понятие неожиданности посягательства распространяется не на все его виды, а только на те, которые имеют форму нападения. В русском языке нападение трактуется как внезапное, враждебное, агрессивное действие[1]. В уголовном праве понятие «нападение» раскрывается как «действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»[2]. Следовательно, нападение является способом совершения лишь насильственных посягательств. К их числу можно отнести насильственные убийства, причинения вреда здоровью, грабежи, разбои и др.

Провокация необходимой обороны. Науке и практике уголовного права известно не только само понятие провокации необходимой обороны, но и ее уголовно-правовые последствия. Провокацию обороны можно определить как умышленное искусственное создание условий для совершения общественно опасного посягательства с целью причинения вреда «посягающему». В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 августа 1984 г. разъяснено, что «не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т. п.)». Провокация обороны не предусмотрена в Особенной части УК РФ в качестве самостоятельного

[1] Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 379.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» (п. 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

состава преступления (в отличие от провокации взятки или коммерческого подкупа). В таких случаях действия провокатора влекут уголовную ответственность на общих основаниях, в зависимости от конкретных фактических обстоятельств содеянного.

§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

В сравнении с необходимой обороной причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, можно отнести к новым для российского уголовного законодательства обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Действительно, в Общей части Уголовного кодекса данная норма закреплена впервые. Однако следует иметь в виду, что из трех ранее действовавших уголовных кодексов только в ст. 145 УК РСФСР 1922 г. предусматривалась уголовная ответственность за «убийство *застигнутого на месте преступления преступника с превышением необходимых для его задержания мер*»[1]. Статья 152 этого же Кодекса устанавливала ответственность за причинение тяжкого телесного повреждения при аналогичных обстоятельствах. Фактически содержание ст. 145 и 152 УК РСФСР 1922 г. допускало ненаказуемое причинение вреда преступнику в случае, если необходимые для его задержания меры не будут превышены, хотя в Общей части Уголовного кодекса исходные установления на этот счет отсутствовали[2].

Значительно позднее, 26 июля 1966 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство», допускавший вынужденное причинение вреда

[1] Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. С алфавитно-предметным указателем и приложением дополнений Уголовного кодекса для автономных республик и областей. Л., 1925. С. 50–51.

[2] С учетом данного обстоятельства нуждается в корректировке вывод о том, что норма, регламентирующая причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, «впервые появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.»: См., например, Курс уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 473. По нашему мнению, правильнее будет утверждать, что эта *норма* впервые появилась в *Общей* части уголовного законодательства в 1991 г.

преступнику действиями, направленными на пресечение преступных посягательств и задержание преступника. Такие действия провозглашались правомерными и не влекущими уголовной ответственности.

В судебной практике причинение вреда преступнику фактически приравнивалось к необходимой обороне. Так, п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. гласил: «Действия народных дружинников и других граждан, выполнявших общественный долг по поддержанию правопорядка и причинивших вред лицу в связи с пресечением его общественно опасного посягательства и задержанием или доставлением посягавшего непосредственно после посягательства в соответствующие органы власти, *должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны.* Уголовная ответственность за причинение вреда задержанному может наступить лишь при условии, если такие действия не являлись необходимыми для задержания, явно не соответствовали характеру и опасности посягательства». В постановлении предусматривалось два возможных варианта правовой оценки причиненного вреда: либо по правилам о превышении необходимой обороны, либо на общих основаниях. Иными словами, имела место аналогия уголовного закона в отношении правовых последствий причинения вреда преступнику при задержании. Вместе с тем в этот период времени постепенно вырисовываются специфические черты данного исключающего преступность обстоятельства: вынужденность, основания и цели задержания, самые общие представления о превышении пределов задержания. Таким образом, законодательная, научная и правоприменительная почва для создания нормы о причинении вреда лицу, совершившему преступление, в УК РФ 1996 г. была подготовлена весьма основательно.

Исходя из части 1 ст. 38 УК РФ причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, можно определить как *вынужденные правомерные действия, состоящие в причинении вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании, с целью доставления органам власти и пресечения совершения им новых преступлений.*

Условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Условия правомерности рассматриваемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, вытекают из ч. 1 ст. 38 УК РФ. Так же, как и при необходимой обороне, они подразделяются на две группы: условия, определяющие возможность задержания, и условия правомерности причинения вреда преступнику[1]. Однако не все криминалисты придерживаются такой (или подобной) классификации условий правомерности задержания преступника и рассматривают эти условия без деления на группы[2]. Вторая позиция представляется более предпочтительной, так как задержание без причинения вреда не имеет самостоятельного уголовно-правового значения. Сущность анализируемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, состоит в *причинении вреда при задержании*. Следовательно, все условия его правомерности относятся именно к причинению вреда.

Действующий Уголовный кодекс позволяет сделать категоричный вывод о том, что право на причинение вреда при задержании может быть реализовано только в отношении лиц, *совершивших преступление*. Никакие другие правонарушения (административные, гражданско-правовые, дисциплинарные) не создают оснований для применения ст. 38 УК РФ. Вместе с тем целый ряд законов и подзаконных актов, адресованных лицам, для которых задержание и пресечение преступной деятельности является не правом, а должностной обязанностью, допускают применение физической силы, в том числе *боевых приемов борьбы и рукопашного боя* не только для пресечения преступлений, но и *иных правонарушений*, а также для задержания лиц, их совершивших[3]. Это

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 184–201.

[2] Полный курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. Преступление и наказание. С. 684–686.

[3] Федеральный закон от 6 февраля 1997 г № 27-ФЗ «О внутренних войсках МВД РФ» (ст. 26); Федеральный закон от 27 мая 1996 г. «О государственной охране» (ст. 25); Федеральный закон от 14 апреля 1999 г. «О ведомственной охране» (ст. 11); Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» (ст. 16), приказ МВД РФ от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации и деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности» (п. п. 7.3, 211, 244.1, 244.2, 247, 260–270, 273.1) и др.

послужило основанием для постановки и обсуждения вопроса о возможности применения ст. 38 УК РФ по отношению к лицам, *«совершившим общественно опасное деяние»*.[1]

Использование в статье 38 УК РФ понятия *«лицо, совершившее преступление»* требует ответа на вопрос, допустимо ли причинение вреда лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности или невменяемым. Совершенное ими общественно опасное деяние нельзя признать преступным в силу отсутствия одного из необходимых элементов состава преступления — субъекта. Следовательно, буквальное толкование уголовного закона исключает причинение вреда в подобных ситуациях. Однако в уголовном праве это понятие толкуется расширительно и распространяется в том числе на лиц, не признаваемых субъектом преступления, при условии, что об этом не было известно задерживающему.[2]

На основании каких фактических данных должен быть сделан вывод о том, что лицо совершило преступление, а значит, и о допустимости причинения вреда при его задержании? При ответе на этот вопрос в учебной и научной литературе можно встретить ссылки на ст. 91 УПК РФ, регламентирующую основания задержания подозреваемого: 1) лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) потерпевшие или очевидцы указывают на данное лицо как на совершившее преступление; 3) на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления[3].

Принимать во внимание эти положения можно постольку, поскольку они фиксируют распространенные житейские обстоятельства, доступные для понимания обычного субъекта, не облеченного специальными правомочиями по задержанию лиц, совершивших преступления. Однако ссылаться на ст. 91 УПК РФ как на надлежащее правовое основание уголовно-правового задержания

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 181–182.

[2] *Рарог А. И., Есаков Г. А., Чучаев А. И., Степалин В. П.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2007. С. 116.

[3] Курс уголовного права (Общая часть) / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999; Уголовное право. Общая часть / под ред. В. Н. Петрашева. С. 314.

нельзя. Она адресована специальным субъектам (органам дознания, дознавателям, следователям) и лежит в основе *уголовно-процессуального задержания как одной из мер процессуального принуждения.* Помимо этого, ст. 27.3 КоАП РФ предусматривает *административное задержание* как одну из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Каждый из видов задержания (уголовно-правовое, уголовно-процессуальное и административное) обладает спецификой, о которой ясно свидетельствует отраслевая принадлежность и нормативная основа данных мер.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является *вынужденным.* Вынужденность причинения вреда раскрывается в ч. 1 ст. 38 УК РФ и означает, что иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным. Иными словами, причинение вреда в конкретной ситуации должно быть единственным средством задержания.

Вред при задержании может быть причинен *только лицу, совершившему преступление, а не третьим лицам.* Правовая оценка причинения вреда иным лицам осуществляется в зависимости от объективных и субъективных признаков конкретной ситуации задержания. Ее диапазон — от признания подобного причинения вреда непреступным (например, при отсутствии вины, при наличии крайней необходимости) до уголовной ответственности за неосторожное преступление. Последнее может иметь место, к примеру, в случаях, когда лицо, применяя в ходе задержания огнестрельное оружие, ранит третьих лиц или ошибочно принимает за преступника другого человека и данная ошибка не является извинительной.

Целями задержания являются *доставление лица, совершившего преступление, органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений.* В ч. 1 ст. 38 УК РФ законодатель поставил между этими целями соединительный союз «и». Следовательно, исходя из языкового толкования уголовного закона, необходимо устанавливать обе названные цели. Однако совершенно очевидно, что в реальной жизни могут быть ситуации, когда руководствоваться сразу двумя целями нет необходимости. Например, субъект задержания опознал в идущем по улице человеке

опасного преступника, находящегося в розыске. В этом случае усилия при задержании могут быть направлены только на доставление лица, совершившего преступление, в органы власти. Таким образом, указания законодателя относительно целей задержания могут и должны быть истолкованы расширительно: наличие хотя бы одной из двух предусмотренных целей оправдывает причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

При причинении вреда в процессе задержания лица, совершившего преступление, *не должно быть допущено превышения необходимых для этого мер.* Другими словами, субъект, реализующий право на задержание, должен применить тот *minimum minimorum* средств, которые являются необходимыми для реализации целей задержания. Данное условие правомерности тесно связано с понятием превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 38 УК РФ).

Дискуссионным является вопрос о возможности причинения смерти преступнику при задержании. Мнения ученых разделились: от полного отрицания допустимости причинения смерти[1] до прямо противоположного вывода о возможности ее причинения[2]. Думается, что категоричное отрицание возможности причинения смерти задерживаемому преступнику не соответствует уголовно-правовому содержанию нормы, закрепленной в ст. 38 УК РФ, из которой следует, что меры по задержанию должны соответствовать опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания. Следовательно, исключение допустимости причинения смерти преступнику фактически ведет к существенному ограничению возможностей по задержанию лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, в которых жизнь является либо основным, либо дополнительным или факультативным непосредственным объектом (убийство, террористический акт, посягательство на жизнь государственного или

[1] Порой обоснование делается весьма эмоционально: «Лишение жизни преступника до суда — нонсенс, напоминающий расправу озлобленного потерпевшего, который возвращает общество в царство мести и инстинктов, в мир без правил» // Уголовное право. Общая часть / под ред. В. Н. Петрашева. С. 312.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 196–201.

общественного деятеля и др.). Законодательное требование соизмерения мер задержания с опасностью совершенного преступником преступления, таким образом, ведет к выводу о допустимости причинения смерти в тех случаях, когда это преступление посягает на жизнь человека или нескольких (многих) лиц.

Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Понятие и правовые последствия превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, регламентируются в ч. 2 ст. 38 УК РФ. Превышением признается «явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред». Данная законодательная формула позволяет сделать следующие выводы: во-первых, она включает две разновидности превышения (эксцесса): несоответствие мер задержания опасности преступления и несоответствие причиненного вреда обстановке задержания; во-вторых, основывается преимущественно на оценочной терминологии. В ч. 2 ст. 38 УК РФ дважды (исходя из двух видов эксцесса) употребляется термин «явный». Значит, понятие превышения пределов охватывает только очевидные, бесспорные, резкие и наглядные противоречия мер по задержанию опасности совершенного преступления, а также причиненного вреда конкретной обстановке задержания. Иными словами, незначительное (не явное) превышение не подпадает под ч. 1 ст. 38 УК РФ. Важной задачей правоприменительных органов, таким образом, является тщательное исследование конкретных фактических обстоятельств задержания, относящихся как к совершенному преступлению (объект посягательства, последствия, способ, орудия и средства его совершения и др.) так и к обстановке задержания (наличие сопротивления и его интенсивность, вооруженность преступника, поддержка со стороны возможных сообщников и др.). К оценочным относятся также понятия «чрезмерный вред», «не вызываемый обстановкой вред», причинение вреда «без необходимости». Все они тоже требуют обращения к фактическим обстоятельствам конкретного задержания, их внимательного исследования и точной фиксации.

В соответствии с уголовным законодательством, превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет уголовную ответственность только в случаях *умышленного* причинения вреда. В случае причинения вреда по неосторожности уголовная ответственность исключается. В Особенной части УК РФ предусмотрены две статьи, являющиеся частными случаями уголовно наказуемого эксцесса при задержании. Часть 2 ст. 108 УК РФ устанавливает ответственность за убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, а ч. 2 ст. 114 — за умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное при тех же обстоятельствах. Однако это не единственно возможные случаи превышения. Системное толкование Уголовного кодекса позволяет заключить, что могут иметь место и другие эксцессы, в том числе не связанные с причинением вреда жизни и здоровью лица, совершившего преступление. Именно поэтому УК РФ предусматривает в качестве одного из смягчающих наказание обстоятельств совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление (п. «ж» ч. 1 ст. 61). Примером преступного превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, может быть умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК РФ).

§ 4. Крайняя необходимость

Наряду с необходимой обороной, крайняя необходимость относится к числу обстоятельств, исключающих преступность совершенного деяния, известных не только советскому, но и более раннему отечественному уголовному законодательству. Законодательные представления о сущности, условиях правомерности, правовых последствиях крайней необходимости формировались начиная с Уложения 1649 г.[1]

В соответствии с ч. 1 ст. 39 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 214–222.

состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

На основании этого крайнюю необходимость можно определить как *правомерное вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в целях устранения опасности причинения большего вреда другим правоохраняемым интересам.*

Сущность данного обстоятельства помогает уяснить не только его законодательная формула, но и само название: *крайняя* необходимость. В русском языке крайний — значит «предельный, последний, исключительный, единственно возможный»[1]. Причинение вреда правоохраняемому благу — единственный и вынужденный способ предотвращения грозящей большей опасности, более тяжких последствий. Другими словами, это не только законный, но и предпочтительный способ разрешения столкновения двух интересов, поставленных под защиту уголовного закона.

Условия правомерности крайней необходимости. Крайняя необходимость исключает преступность деяния только при соблюдении определенных условий, которые, с одной стороны, характеризуют угрожающую опасность, а с другой — действия (бездействие) субъекта, направленные на ее устранение.

Условия, относящиеся к грозящей опасности. Источником опасности при крайней необходимости могут быть: а) стихийные силы природы (наводнения, ураганы, цунами, засуха, пожары, землетрясения и пр.); б) нападения животных[2]; в) биологические процессы, протекающие в организме человека (голод, болезнь и др.); г) использование или работа источников повышенной опасности (транспорта, опасных производств); д) столкновение (коллизия)

[1] *Ожегов.* Толковый словарь русского языка. С. 296.

[2] Кроме случаев, когда животные используются человеком в качестве орудий совершения преступлений против жизни и здоровья. В подобных ситуациях речь должна идти о необходимой обороне, а не о крайней необходимости (Полный курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. Преступление и наказание. С. 688; Курс советского уголовного права. В 6 т. Часть Общая. Т. II. Преступление. М., 1970. С. 383).

обязанностей (классический пример — одновременный вызов врача к двум тяжелобольным). Опасность также может быть порождена общественно опасными деяниями других лиц (как при необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление). Такие деяния чаще всего имеют форму действия (поджог строения), но могут выражаться и в бездействии (невыполнение ответственным лицом правил техники безопасности на опасном производстве). Типичным примером крайней необходимости при совершении такого воинского преступления, как самовольное оставление части (места службы), является применение к военнослужащему насилия со стороны сослуживцев или командиров, когда в конкретной ситуации у него отсутствовала возможность иным способом сохранить жизнь или здоровье[1].

Общим для любого деяния как источника опасности при крайней необходимости должна быть его противоправность. Нельзя ссылаться на крайнюю необходимость, к примеру, «спасая» путем причинения вреда третьим лицам свое имущество от законной конфискации.

Дискуссионным является вопрос о возможности рассмотрения в рамках крайней необходимости ситуаций, когда источником опасности являются действия (бездействие) самого лица, впоследствии предпринявшего меры по устранению опасности путем причинения менее значимого вреда другим лицам. Едины криминалисты лишь в одном: правовая оценка в подобных случаях должна зависеть, во-первых, от характеристики деяния, создавшего опасность, как преступного или непреступного, а во-вторых, от формы психического отношения к этому деянию. Непреступное опасное поведение субъекта (например, утрата пропитания в процессе длительного одиночного горного перехода), казалось бы, лишает его права на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам (например, кража чужих съестных припасов) в силу заведомого несоответствия коллизирующих благ, а следовательно, и причиненного вреда. Уголовный закон, как известно,

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» (п. 18) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 6.

охраняет от преступных посягательств только чужую собственность. Утрата своего имущества преступлением не является. Таким образом, в данной ситуации изначально невозможно выполнить важнейшее условие правомерности крайней необходимости: предотвращенный вред должен быть больше, чем причиненный. Однако в приведенном примере первоначальное непреступное поведение субъекта может дать толчок развитию такого физиологического процесса, как голод. А кража продуктов ради спасения от голодной смерти уже может рассматриваться по правилам о крайней необходимости. Значит, для окончательного вывода о наличии или отсутствии крайней необходимости особое значение приобретает скрупулезнейшее исследование фактических обстоятельств, точное установление источника опасности.

Правовая оценка совершения лицом преступления и последующих действий по устранению последствий путем причинения меньшего вреда должна зависеть от сопоставительного анализа признаков субъективной стороны обоих преступлений. Уголовной ответственности безоговорочно должно подлежать лицо, умышленно создавшее опасность для последующего «легального» посягательства на объекты уголовно-правовой охраны.

Опасность при крайней необходимости должна угрожать *личности и правам причинителя вреда или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства.* Законодатель не уточняет, под охрану какого именно закона поставлены перечисленные блага, однако очевидно, что это уголовный закон. Следовательно, исчерпывающий перечень объектов, ради которых возможно реализовать предоставленное ст. 39 УК РФ право, находится в Особенной части Уголовного кодекса.

Опасность при крайней необходимости должна быть *непосредственно угрожающей.* Это означает, что, как и при необходимой обороне, она должна отвечать двум важнейшим характеристикам: наличность и действительность.

Наконец, опасность должна быть *устранимой.* Именно это обстоятельство побуждает субъекта на причинение вреда. Жертвуя меньшим, он имеет объективную возможность спасти более ценное благо.

Условия, относящиеся к действиям (бездействию) по устранению опасности. Причинение вреда как обязательное последствие активной позиции субъекта, действующего (бездействующего) в рамках крайней необходимости, должно быть *вынужденным*. Это означает, что «опасность не могла быть устранена иными средствами» (ч. 1 ст. 39 УК РФ). Следовательно, лицо, имеющее возможность устранения грозящей опасности без причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

В отличие от необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, когда вред причиняется исключительно посягающему и преступнику, при крайней необходимости вред причиняется, как правило, *третьим лицам*, не имеющим отношения к источнику возникновения опасности. По общему правилу нарушение их прав, охраняемых уголовным законом, обязывает причинителя вреда в случаях, предусмотренных законом, возместить причиненный вред. Однако при этом суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинителя вреда (ст. 1067 ГК РФ). Вместе с тем целый ряд законодательных актов содержит специальные нормы, в соответствии с которыми отдельные субъекты, действующие в состоянии крайней необходимости, освобождаются от гражданско-правовой и иных видов ответственности. Так, ст. 22 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ (ред. от 18.10.2008 г.)[1] «О пожарной безопасности» исключает гражданско-правовую ответственность не только личного состава пожарной охраны, но и иных участников тушения пожара, ликвидации аварии, катастрофы, иной чрезвычайной ситуации. Часть 3 ст. 24 Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ (ред. от 14.07.2008 г.)[2] «О государственной охране» устанавливает, что сотрудники федеральных органов государственной охраны не несут ответственность за моральный вред, убытки и вред охраняемым уголовным законом

[1] СЗ РФ. 1994. Ст. 3649.
[2] СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2594.

интересам, если с их стороны не было допущено превышения пределов крайней необходимости. Статья 28.3 Федерального закона от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 14.07.2008 г.)[1] «О статусе военнослужащих» называет крайнюю необходимость среди обстоятельств, исключающих дисциплинарную ответственность военнослужащих. Трудовой кодекс РФ исключает материальную ответственность работника в случае возникновения ущерба вследствие крайней необходимости (ст. 239)[2]. В административном праве крайняя необходимость относится к обстоятельствам, исключающим деликтность правонарушения, а также исключающим производство по делу о нем (ст. ст. 2.7, 24.5 КоАП).

При крайней необходимости, в отличие от необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, *причиненный вред должен быть во всех случаях меньшим, чем вред предотвращенный.* Причинение не только более значительного, но даже равного вреда влечет вывод о превышении пределов крайней необходимости.

В Уголовном кодексе РФ отсутствуют предписания относительно так называемой «неудавшейся крайней необходимости», когда старания лица, направленные на устранение опасности, оказались тщетными, а вред правоохраняемым интересам все же был причинен. В теории уголовного права найдено следующее решение: состояние крайней необходимости не исключается, если имеются действия, предпринятые с целью предотвращения вреда правоохраняемым интересам, несмотря на неудавшиеся усилия лица, добросовестно рассчитывающего его предотвратить[3].

Превышение пределов крайней необходимости. Уголовно-правовое определение превышения пределов крайней необходимости сформулировано в ч. 2 ст. 39 УК РФ: «причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным

[1] СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

[2] Аналогичное разъяснение содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за вред, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

[3] Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 130–132; Полный курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. С. 691.

интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный».

Таким образом, следует признать, что вывод об эксцессе обороны опирается на соотнесение причиненного вреда с двумя обстоятельствами: а) характером и степенью грозящей опасности и б) обстановкой, при которой данная опасность устранялась. Явное несоответствие в обоих случаях является превышением пределов крайней необходимости. При этом законодатель уточняет, какое именно несоответствие признается явным: когда охраняемым интересам причиняется равный или больший вред. Перенесение математического неравенства в сферу общественной жизни как основания наступления уголовно-правовых последствий поведения субъекта — крайне сложная для реализации задача. Именно поэтому ученые и практики находятся в вечном поиске достоверных или хотя бы более или менее убедительных доказательств (критериев) значимости и важности того или иного интереса, поставленного под охрану уголовного закона, его сопоставимости с другими объектами уголовно-правовой охраны. Извечные трудности на этом пути многократно осмыслены в науке уголовного права[1].

Превышение пределов крайней необходимости согласно ч. 2 ст. 39 УК РФ влечет уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. Легкомысленное или небрежное причинение вреда не имеет уголовно-правового значения.

В отличие от двух ранее рассмотренных обстоятельств, исключающих преступность деяния, крайняя необходимость не обеспечена в Особенной части УК РФ нормами о каких-либо привилегированных составах преступлений, совершенных при превышении ее пределов. Следовательно, имеется лишь одна возможность смягчения участи лица, допустившего превышение пределов крайней необходимости: назначение наказания с учетом п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Характеризуя социально-правовое значение крайней необходимости, следует подчеркнуть, что, обладая целым рядом общих признаков с другими обстоятельствами, исключающими преступность совершенного деяния, она имеет вместе с тем индивидуальные, толь-

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. С. 219–222; Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 290–313.

ко ей присущие черты (источник опасности, направленность причиняемого вреда, гражданско-правовые последствия). Кроме этого, уникальность крайней необходимости проявляется в том, что она выполняет «обеспечивающую» функцию по отношению к физическому или психическому принуждению. Психическое принуждение всегда, а физическое — в случае, если принуждаемое лицо сохранило возможность руководить своими действиями, подлежит правовой оценке по правилам о крайней необходимости. Таким образом, помимо собственной ценности как самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, крайняя необходимость создает условия для реализации еще одного обстоятельства — физического или психического принуждения.

§ 5. Физическое или психическое принуждение

Физическое или психическое принуждение впервые внесено в законодательный перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, только в УК РФ 1996 г. Ранее действующий УК РСФСР 1960 г. предусматривал в качестве смягчающего обстоятельства «совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения» (п. 3 ст. 38). Таким образом, уголовно-правовой статус физического или психического принуждения существенным образом изменился, трансформировавшись из обстоятельства, смягчающего наказание, в обстоятельство, исключающее преступность совершенного деяния.

В соответствии с ч. 1 ст. 40 УК РФ «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)». Данная законодательная формула позволяет выделить и охарактеризовать следующие *условия правомерности физического принуждения:* во-первых, источником опасности, оправдывающим причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, является физическое принуждение. Физическое принуждение трактуется по-разному. В это понятие включаются не только насильственные действия со стороны третьих лиц,

но и непреодолимая сила[1] и даже крайняя необходимость[2]. В русском языке принудить — значит «заставить сделать что-нибудь», принудительный — «осуществляемый по принуждению»[3]. Физический (физическая, физическое) толкуется как «относящийся к работе мышц, мускулов; телесный»[4]. Кроме того, насилие понимается как применение *физической* силы, *принудительное воздействие на кого-нибудь*[5]. Таким образом, под физическим принуждением следует понимать воздействие в отношении принуждаемого со стороны третьего лица (лиц). Такое воздействие проявляется в форме насилия: побоев, причинении физической боли, вреда здоровью различной степени тяжести. «Бесконтактное» принудительное воздействие (например, ограничение или лишение свободы) не соответствует ни языковому (заставить *сделать* что-нибудь), ни уголовно-правовому (*причинение вреда*) пониманию принуждения как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Во-вторых, по своему характеру физическое принуждение должно быть таким, которое *полностью лишает принуждаемого способности руководить своими действиями (бездействием)*. Другими словами, оно является тотальным, исключающим возможность поступать избирательно, реализуя свою волю. Воля субъекта в данном случае полностью подавлена и подчинена интересам принуждающего лица.

В-третьих, в результате применения физического принуждения лицо *причиняет вред* охраняемым уголовным законом интересам. Бездействие принуждаемого субъекта, невоспрепятствование причинению вреда третьими лицами не охватывается ст. 40 УК РФ и должно быть оценено с общих позиций наличия или отсутствия обязательных условий уголовной ответственности за бездействие (наличие правовой обязанности и возможности действовать). Если в конкретной ситуации лицо не могло действовать в результате тотального физического принуждения, подавившего его волю, то уголовная ответственность исключается не на основании

[1] Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1. Преступление и наказание. С. 694.
[2] *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 279.
[3] Толковый словарь русского языка. С. 585.
[4] Там же. С. 840.
[5] Там же. С. 384.

ст. 40 УК РФ, а в силу того, что отсутствует одно из важнейших условий ответственности — возможность действовать.

Часть 2 ст. 40 УК РФ регламентирует вопросы уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в двух случаях: а) в результате психического принуждения и б) в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями. Таким образом, любое психическое принуждение, а также физическое принуждение в случае сохранения способности руководить своими действиями не имеют статуса самостоятельных (отдельных) обстоятельств, исключающих преступность деяния. Они получают этот статус опосредованно, через норму о крайней необходимости, так как правовая оценка причинения вреда дается по правилам ст. 39 УК РФ. Следовательно, при соблюдении условий правомерности крайней необходимости ответственность исключается. Если причинение вреда превысило пределы крайней необходимости, то уголовная ответственность возможна только в случаях, когда субъект действовал умышленно. Наконец, если условия правомерности крайней необходимости не соблюдены, то причинение вреда влечет уголовную ответственность на общих основаниях, а физическое или психическое принуждение рассматривается как смягчающее обстоятельство при назначении наказания (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

§ 6. Обоснованный риск

Появление в УК РФ такого нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, как обоснованный риск, было основательно подготовлено судебной и следственной практикой и наукой уголовного права. Так, в практике 20–50-х гг. XX века имеются дела, связанные с производственным риском, по которым суд в разрез с действовавшим законодательством фактически признал производственный риск в качестве обстоятельства, при известных условиях устраняющего виновность подсудимого[1]. Научное

[1] *Бабурин В. В.* Проблемы правового регулирования обоснованного риска // Российская юстиция. 2007. № 7; Энциклопедия уголовного права. Т. 7. С. 414–415.

осмысление риска в уголовном праве началось чуть позднее, в 50–70-е гг. XX века и получило свое логическое завершение в «Теоретической модели Уголовного кодекса», изданной Институтом государства и права СССР в 1987 г.[1]

В УК РФ обоснованному риску посвящена ст. 41: в ее ч. 1 законодатель устанавливает общие принципиальные положения, касающиеся уголовно-правовой оценки риска, а в ч. 2 и 3 конкретизирует их, раскрывая такой важнейший признак риска, как его обоснованность.

Согласно ч. 1 ст. 41 УК РФ «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели». Данное законодательное положение позволяет констатировать, что риск, как и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, состоит в *причинении вреда* охраняемым уголовным законом интересам. Кроме того, рискованные действия осуществляются ради достижения *общественно полезной цели*. Понимание общественно полезной цели в теории уголовного права неоднозначно. Буквальное толкование уголовно-правовой нормы заставляет ограничивать рискованные ситуации только теми, которые направлены на пользу обществу, государству и не преследуют извлечение личной выгоды. Однако ряд авторов совершенно справедливо полагают, что в некоторых случаях (например, в сфере предпринимательства) достижение личных целей (извлечение максимальной прибыли) имеет определенную ценность для общества (например, уплата предпринимателем налогов и иных обязательных платежей)[2].

Закрепляя обоснованный риск, уголовное законодательство отражает то очевидное обстоятельство, что рискованная деятельность не ограничена какой-либо особой сферой человеческой деятельности, она присуща всем ее видам. В иных источниках можно найти определения некоторых разновидностей риска. Так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный

[1] Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1987.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 472–473.

работодателю» раскрывает понятие нормального хозяйственного риска. К нему относятся «действия работника, соответствующие современным знаниям и опыту, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, работник надлежащим образом выполнил возложенные на него должностные обязанности, проявил определенную степень заботливости и осмотрительности, принял меры для предотвращения ущерба, и объектом риска являлись материальные ценности, а не жизнь и здоровье людей»[1]. В науке выделяются также производственный, управленческий, медицинский, правоохранительный и другие виды риска.

Отдельные сферы человеческой деятельности в большей степени предрасположены к риску (медицина, оперативно-розыскная деятельность, таможенное дело и др.). Иными словами, сотрудник оперативных подразделений правоохранительных органов рискует чаще, чем бухгалтер, но исключать возможность риска последнего полностью было бы неправильно. Следовательно, правом на причинение вреда в рамках обоснованного риска имеет любой субъект. Сфера деятельности диктует лишь дифференцированный подход к требованиям, которым должен соответствовать надлежащий субъект. Для низкоквалифицированного труда достаточно самого факта профессиональной занятости лица, чтобы признать его обоснованно рискующим. В случаях постоянных занятий деятельностью высокой квалификации этого недостаточно, необходимо наличие диплома, свидетельства, сертификата, подтверждающих право на риск в данной области[2].

Обоснованность риска раскрывается в уголовном законе с помощью трех признаков, указанных в ч. 2 и 3 ст. 41 УК РФ.

1) *Вынужденность* риска. Риск признается обоснованным, если общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием). Следовательно, рискующий субъект должен быть убежден, что на данном этапе поставленная цель достижима исключительно рискованными действиями; других, обычных способов ее достижения не существует. Вместе

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ, 2007. № 1.

[2] См. более подробно: Мазин И., Битеев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения // Уголовное право. 2002. № 1. С. 27–28.

с тем, в уголовно-правовой науке высказано обоснованное мнение, согласно которому данный признак риска следует рассматривать через призму эффективности человеческой деятельности[1]. Если рискованные действия более эффективны, требуют в конечном счете меньших затрат, чем другие способы решения конкретной задачи, такой риск признается вынужденным. При соблюдении других условий обоснованности он исключает преступность причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

2) Риск признается обоснованным, если лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Данный признак обоснованности риска может быть обозначен как *«разумная предусмотрительность»* рискующего субъекта. По вопросу о критериях достаточности предпринятых мер мнения разделились: одни ученые полагают, что следует исходить из объективных (соблюдение инструкций и правил, страхующих приспособлений, укрытий и пр.) и субъективных данных (компетентность и другие личные качества субъекта)[2]. Другие отдают предпочтение субъективным критериям[3].

Представляется, что оценочное понятие достаточности мер для предотвращения вреда правоохраняемым благам требует учета всей совокупности конкретных обстоятельств, как объективных, так и субъективных.

3) Третий признак обоснованности риска вытекает из ч. 3 ст. 41 УК РФ. В сравнении с признаками, указанными в ч. 2 данной статьи, законодатель сформулировал его иначе, зафиксировав в тексте закона три ситуации, которые во всех случаях исключают вывод о его обоснованности: «риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угро-

[1] *Ляпунов Ю. И.* Реформа уголовного законодательства и пробелы права // Советская юстиция. 1989. № 3. С. 32; Темирбулатов А. Риск: уголовно-правовые аспекты // Государство и право. 1995. № 3. С. 113; *Минькова А. М.* Риск в уголовном праве и критерии его обоснованности. Условия правомерности рискованных действий, правовые последствия их нарушения // Актуальные проблемы уголовного права (часть Общая): Учебник по спецкурсу «Актуальные проблемы уголовного права РФ». Ростов н/Д, 2006. С. 409.

[2] *Кадников Н. Г.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М., 1998. С. 33–34.

[3] *Орешкина Т. Ю.* Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право. 1999. № 1. С. 21.

зой экологической катастрофы или общественного бедствия». Все три понятия, ограничивающие рискованные действия, являются оценочными и как следствие — дискуссионными. Так, количественные параметры угрозы для жизни *многих* людей колеблются от одного до многих десятков и даже сотен.[1] Понятие *экологической катастрофы* весьма активно используется в действующем российском законодательстве (около 70 законов и подзаконных нормативных правовых актов), в международных документах (более 80), однако при этом ни в одном из них не раскрывается. Модельный экологический кодекс для государств-участников СНГ (Общая часть) содержит близкое по смыслу, но не тождественное понятие чрезвычайной экологической ситуации: «экологически опасная ситуация, требующая в целях защиты жизни и здоровья граждан, а также в целях защиты окружающей среды обязательного принятия экстренных мер для устранения такой ситуации»[2]. Примерно такая же картина складывается и в отношении понятия «общественное бедствие». Основываясь на правилах языкового, системного и логического толкования, можно лишь сделать вывод, что понятием общественного бедствия как события, приводящего к тяжким последствиям, материальному ущербу, жертвам охватываются и два других критерия запрета рискованных действий (угроза для жизни многих людей и экологическая катастрофа). В остальном бремя профессиональной ответственности в характеристике рассматриваемых понятий возлагается на правоприменительные органы.

Заведомая сопряженность риска с указанными в ч. 3 ст. 41 УК РФ ситуациями означает, что субъект должен точно и достоверно знать об их наступлении.

Обоснованный риск относится к числу тех обстоятельств, исключающих преступность совершенного деяния, которым неизвестно понятие «превышения пределов» (эксцесса). Это означает, что несоблюдение условий его обоснованности влечет уголовную ответственность, с обязательным смягчением наказания (п. «ж» части 1 ст. 61 УК РФ).

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 488–491.

[2] Информационный бюллетень. Межпарламентская ассамблея государств-участников СНГ. 2007. № 39 (ч. 1). С. 377–433.

§ 7. Исполнение приказа или распоряжения

Законодательный перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, в Общей части Уголовного кодекса замыкает норма об исполнении приказа или распоряжения (ст. 42). В учебной и научной литературе часто утверждается, что исполнение приказа или распоряжения регламентировано в уголовном законодательстве впервые в отечественной практике. Если в качестве нормативной основы этого вывода опираться только на советское уголовное законодательство, то это действительно так. Однако надо иметь в виду, что общие принципы правовой оценки причинения вреда в рамках исполнения приказа были известны дореволюционному и советскому законодательству о военной службе[1].

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение (ч. 1 ст. 42 УК РФ).

Ключевыми понятиями для уяснения содержания рассматриваемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, являются *«приказ»* и *«распоряжение»*. Понятие приказа закреплено в п. 39 Устава внутренней службы Вооруженных сил Российской Федерации: «приказ — распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения определенных действий, соблюдения тех или иных правил или устанавливающее какой-либо порядок, положение»[2]. Здесь же раскрывается и понятие приказания как формы доведения командиром (начальником) задач до подчиненных по частным вопросам. Устав внутренней службы Вооруженных сил РФ регламентирует также вопросы, касающиеся формы, порядка отдачи и выполнения приказов и приказаний. Кроме этого, данный норма-

[1] *Сидоренко В. Н.* Исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство, исключающее преступность деяния в условиях военной службы // Российский военно-правовой сборник. 2004. № 1.

[2] Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1425 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 47 (1 ч.). Ст. 5749.

тивный правовой акт провозглашает единоначалие одним из основных принципов строительства Вооруженных сил, руководства ими и взаимоотношений между военнослужащими. Единоначалие заключается в наделении командира (начальника) всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным и возложении на него персональной ответственности перед государством за все стороны жизни и деятельности воинской части, подразделения и каждого военнослужащего. Закономерным следствием этого является право начальника отдавать приказы и требовать их исполнения и встречная обязанность подчиненного беспрекословно выполнять приказы начальника. Аналогичные положения закреплены в Дисциплинарном уставе Вооруженных сил РФ и Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных сил РФ. Неисполнение приказа относится к преступлениям против военной службы (ст. 332 УК РФ).

Таким образом, действующее законодательство о военной службе исходит из тождественности понятий «приказ» и «распоряжение» и оперирует понятием «приказание», отсутствующим в ст. 42 УК РФ.

В теории права приказы и распоряжения рассматриваются как разновидность актов применения права, т. е. «правовых актов компетентного органа или должностного лица, изданных на основании юридических фактов и норм права, определяющих права, обязанности или меру юридической ответственности конкретных лиц»[1]. Общими для всех актов применения права являются следующие признаки: а) они издаются компетентными органами или должностными лицами; б) носят индивидуальный характер и адресованы определенным лицам; в) направлены на реализацию требований юридических норм, конкретизируют общие предписания норм права применительно к определенным ситуациям и лицам; г) их реализация обеспечена государственным принуждением.

Управленческая практика в невоенной сфере (в том числе практика делового документооборота) разграничивает данные понятия. Она позволяет установить некоторые отличия между приказами и распоряжениями. Так, под распоряжением понимается документ,

[1] См., например: Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2001. С. 402.; Теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2004.

издаваемый по вопросам информационно-методического и оперативного характера, а также по вопросам, связанным с организацией *исполнения* приказов, инструкций и других документов. Таким образом, распоряжения и приказы, являясь разновидностями распорядительных документов, незначительно, но все же отличаются по кругу вопросов, которые они регламентируют, структуре и правилам оформления. Конкретные отличия могут быть выявлены на основе анализа общепринятых и закрепленных в соответствующих документах правил, реализующихся в той или иной сфере управления.

Обязательность приказа или распоряжения предопределена статусом данных указаний и зависит, прежде всего, от компетенции лица, от которого они исходят и соблюдения правил оформления: письменная или устная форма, наличие соответствующих реквизитов (например, подписей, печатей и пр.), порядок доведения до сведения исполнителей (например, роспись в специальном журнале, свидетельствующая об ознакомлении, и пр.).

Уголовную ответственность за причинение вреда лицом, *действующим* в рамках обязательных для него приказа или распоряжения, УК РФ возлагает на субъекта, отдавшего приказ или распоряжение. Следовательно, в данном случае причинение вреда возможно только путем действия. С точки зрения института соучастия в преступлении подобные ситуации рассматриваются как один из примеров посредственного причинения (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК РФ).

Заведомость характеризует осознание факта незаконности приказа или распоряжения как со стороны исполнителя, так и со стороны лица, отдавшего приказ. Именно это обстоятельство предопределяет их уголовную ответственность (при наличии других признаков состава конкретного преступления).

Уголовный закон называет приказ или распоряжение заведомо *незаконными*, однако в литературе по уголовному праву спра-

ведливо уточняется, что, исходя из смысла ч. 2 ст. 42 УК РФ, более точным было бы назвать их *преступными*, так как исполнитель не просто нарушает административные регламенты, а совершает *умышленное преступление* во исполнение данных указаний. О преступном характере приказа или распоряжения свидетельствует его содержание, связанное с возможностью причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны (личности, обществу, государству)[1].

В случае выполнения преступного приказа исполнителем ответственность за совершенное им умышленное преступление может быть смягчена (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Из ч. 2 ст. 42 УК РФ вытекает, что совершение неосторожного преступления во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения уголовной ответственности не влечет.

Уголовный кодекс (ч. 2 ст. 42) предоставляет право неисполнения заведомо незаконных приказа или распоряжения, гарантируя в этом случае ненаступление уголовной ответственности. Данное положение касается исключительно субъектов воинских преступлений, так как уголовная ответственность за неисполнение приказов и распоряжений гражданскими лицами в УК РФ не предусмотрена.

[1] Конкретные примеры преступных приказов в общественно-политической практике 90-х гг. XX в. см.: Дементьев С. И., Карганова Л. М. Исполнение приказа или распоряжения по российскому уголовному законодательству // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики: Сб. материалов конф. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2008. С. 70–71.

Глава 14
ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и признаки уголовного наказания

До принятия в 1996 г. Уголовного кодекса РФ, в отечественном уголовном законодательстве дефиниция наказания была включена лишь в текст Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г., ст. 7 которых определяла его как меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников)[1]. В УК РСФСР 1922 г. понятие наказания отсутствовало, а сама категория использовалась параллельно с категорией «меры социальной защиты»[2]. УК РСФСР 1926 г. вообще отказался от использования понятия наказания, заменив его понятием «меры социальной защиты судебно-исправительного характера»[3]. Причем в этом случае речь идет не просто о терминологической замене понятий: имел место идеологический отказ от использования в уголовном законе уголовного наказания как чуждого советскому государству буржуазного института. Однако уже в 1934 г. в уголовном законодательстве восстанавливаются формулировки «наказывается» и «карается». УК РСФСР 1960 г. использует категорию наказания, но не содержит его определения.

[1] СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.
[2] СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.
[3] СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

В Уголовном кодексе РФ понятие наказания содержится в ч. 1 ст. 43, в которой оно определяется следующим образом: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Данная дефиниция дает возможность выделить набор внешних и внутренних признаков, характеризующих правовую оболочку (публичность, принудительность) основания применения, содержание (качественная и количественная характеристики) и целевую направленность уголовного наказания.

Признак *публичности* уголовного наказания вытекает из указания в законе на то, что наказание является мерой *государственного* принуждения, назначаемой по приговору суда. Государственная монополия на установление и применение уголовных наказаний установилась сравнительно недавно — в период формирования абсолютных монархий в истории европейской цивилизации. В России этот момент можно связать с укреплением царской власти во времена Алексея Романова и изданием Соборного Уложения 1649 г. Государство последовательно отстаивает свое исключительное право на наказание, оценивая как общеуголовные преступления (убийство, незаконное лишение свободы, причинение вреда здоровью и т. д.) случаи самосуда и проявления обычая кровной мести.

Государственно-властные полномочия Российской Федерации в сфере уголовного наказания включают:

- юрисдикцию предписания. Только государство в лице высшего законотворческого органа и только в уголовном законе может устанавливать как перечень деяний, которые влекут за собой наказание, так и перечень отдельных видов уголовных наказаний;
- судебную юрисдикцию, которая выражается в том, что только и исключительно суд от имени государства может назначить

уголовное наказание[1]. Иные органы государственной власти такими полномочиями не обладают. Полномочия судов в данной области конкретизируются уголовно-процессуальным законодательством. При этом мнение потерпевшего (как носителя частных нарушенных преступлением интересов) имеет значение лишь для инициирования уголовного преследования по делам частного и частно-публичного обвинения, прекращения преследования по делам частного обвинения, но не оказывает определяющего влияния на выбор размера и вида наказания в случае его применения судом;

- юрисдикцию принуждения, которая связывает процесс исполнения уголовного наказания с деятельностью специально созданной системы государственных органов и учреждений (уголовно-исполнительной системы РФ) и определяет принудительный характер наказания.

Принудительный характер наказания означает, что оно устанавливается, назначается и исполняется вне зависимости от воли и желания виновного лица внешней по отношению к нему силой. Выбор вида и размера наказания — исключительная прерогатива суда. Несогласие лица с назначенным ему наказанием не препятствует исполнению приговора, вступившего в законную силу. Лицо принуждается к исполнению наказания посредством системы организационных и правовых мер, включающих как особый контроль территории места исполнения наказания, затрудняющий выход за ее пределы (колония), так и ответственность за подобного рода деяния (ст. 313 УК РФ «Побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи», ст. 314 «Уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы»).

[1] История отечественного права знала примеры, когда государство делегировало свои полномочия в части рассмотрения уголовных дел общественным структурам. Так, в соответствии с Положением о товарищеских судах 1977 г. этим общественным органам были делегированы полномочия о рассмотрении дел по ряду преступлений (в частности, о совершенной впервые краже малоценных предметов потребления и быта, находящихся в личной собственности граждан, в случае, когда виновный и потерпевший являются членами одного коллектива; об оскорблении, клевете, побоях и легких телесных повреждениях, не повлекших расстройства здоровья, если эти деяния совершены впервые, о сквернословии). Однако товарищеские суды не могли применять уголовных наказаний, ограничиваясь мерами общественного воздействия.

При этом принудительность, напрямую вытекающая из государственного характера данной меры (юрисдикция принуждения), проявляется не только в отношении лица, совершившего преступления. Приговор суда является обязательным для всех лиц, учреждений и органов, подпадающих под юрисдикцию РФ. Неисполнение приговора суда влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 315 УК РФ.

Качественный признак уголовного наказания, отличающий его от иных мер государственного принуждения, связан с его внутренней характеристикой: основное содержание наказания заключается в лишении и ограничении прав и свобод лица, предусмотренных уголовным законом. Права и свободы человека и гражданина — это конституционно гарантированный набор возможностей, делающих человеческое существо социально, политически и экономически активным субъектом. Их ограничение возможно только на основании и в порядке, предусмотренных законом. Одним из таких легальных оснований существенных правоограничений индивида является уголовное наказание.

Набор правоограничений, используемых законодателем для конструирования отдельных видов наказаний, должен отвечать двум основным требованиям: во-первых, быть эффективным с точки зрения достижения целей наказания и, во-вторых, не носить чрезмерно жестокого и мучительного характера (отвечать минимальным требованиям принципа гуманизма). В этой связи особое значение приобретают требования Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в ст. 3 которой прямо указано, что никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, а также Европейской Конвенции 1987 г. по предупреждению пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

По степени влияния выделяются две формы государственного воздействия на права и свободы лица — лишение и ограничение. Лишение права представляет собой полное изъятие его из сферы прав и свобод, принадлежащих индивиду: подобное имеет место в отношении права на жизнь при применении наказания в виде смертной казни. Ограничение — более щадящий режим, когда

сохраняется возможность частичного использования права: например, при исполнении наказания в виде исправительных работ сохраняется возможность распоряжения частью заработка. Лишения и ограничения могут носить как срочный (лишение свободы на определенный срок), так и бессрочный характер (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград).

Ряд дополнительных правоограничений, как в период исполнения наказания (реально или условно), так и после его исполнения, порождает не наказание само по себе, а его обязательное последствие в виде судимости (ст. 86 УК РФ).

Следующий признак уголовного наказания можно обозначить как *количественный*. Законодатель определяет уголовное наказание как *меру* государственного принуждения, что дает возможность характеризовать наказание как явление, обладающее количественными (размерными) параметрами.

Количественные характеристики наказания проявляются на двух уровнях:

- типовом (при описании предельных сроков и размеров отдельных видов наказания в Общей части УК РФ и при конструировании санкций в статьях Особенной части);
- индивидуальном (в соответствии со ст. 308 УПК РФ в резолютивной части обвинительного приговора суда должны быть в обязательном порядке указаны не только вид, но и размер наказания, вид исправительного учреждения с соответствующим режимом, в котором будет отбывать наказание осужденный к лишению свободы)[1].

Целевая направленность уголовного наказания обусловлена тем, что оно применяется лишь к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Личный характер карательного воздействия — «изобретение» Нового времени и классической шко-

[1] Типовой уровень размерности наказания характерен для большинства национальных правовых систем; на индивидуальном уровне требование жесткой размерности (от и до...) не является универсальным. Так, в частности, широкую известность приобрела система неопределенных приговоров, активно используемая в США, когда суды устанавливают лишь минимальный размер тюремного заключения, фактический же срок пребывания в тюрьме определяет не суд, а тюремная администрация в зависимости от степени исправления осужденного.

лы уголовного права, в духе которой было реформировано уголовное законодательство и существенно изменены практики уголовного наказания. Важно отметить, что строго индивидуальное воздействие уголовного наказания возможно лишь в юридической плоскости: формально наказание влечет лишения и ограничения прав и свобод лишь для лица, признанного виновным в совершении преступления. Вместе с тем фактические эффекты, производимые уголовным наказанием, затрагивают более широкий круг лиц, неизбежно распространяясь на родных и близких (лишение свободы, применяемое к взяткополучателю, снижает уровень и качество жизни членов его семьи). Однако юридически статус третьих лиц в связи с применением уголовного наказания не меняется[1].

Основанием применения уголовного наказания является признание лица виновным в совершении преступления. Обращает на себя внимание процессуальный акцент, который делает законодатель в ст. 43 УК РФ. Основанием применения наказания является не совершение преступления само по себе, а признание лица виновным в его совершении. Подобное признание осуществляется

[1] Личную направленность уголовного наказания позволяет поставить под сомнение содержание ст. 88 УК РФ (в ред. ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г.), в соответствии с которой штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Радикальная интерпретация этого законодательного положения позволяет предположить, что наказание лишается своего личного характера и требуется кардинальный пересмотр концепции наказания. Компромиссное толкование позволяет предположить, что рассматриваемое изменение не лишает наказания личного характера. Речь идет лишь о несамостоятельном характере его исполнения, т. е. в отношении признанного виновным в совершении преступления несовершеннолетнего выносится обвинительный приговор суда с назначением ему наказания в виде штрафа в рамках размеров, установленных ч. 2 ст. 88 УК РФ, а обязанность исполнения этого наказания возлагается на его родителей или иных законных представителей с их согласия (см.: Комментарий к ФЗ РФ от 8 декабря 2003 года «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» / под ред. В. Т. Гайкова. Ростов, 2003. С. 56–57).

Эта позиция косвенно подтверждается разъяснениями, данными в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначениями судами Российской Федерации уголовного наказания», в соответствии с которыми если родители или иные представители несовершеннолетнего осужденного уклоняются от уплаты штрафа, то его взыскание осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (исполнительный лист передается судебному приставу-исполнителю, который решает вопрос о взыскании штрафа в порядке исполнительного производства). Невозможность замены штрафа для родителей (законных представителей) в случае злостного уклонения иным видом наказания означает, что имеет место перенос именно обязанности исполнения, а не самого уголовного наказания.

в формате строго регламентированной процедуры судебного разбирательства и находит текстуальное выражение в резолютивной части обвинительного приговора.

Уголовное наказание может быть применено при установлении виновности лица именно в совершении преступления, а не иного правонарушения. Причем совершенное лицом деяние должно предусматриваться уголовным законом в качестве преступного как на момент его совершения, так и на момент определения наказания в приговоре суда. При декриминализации содеянного применение наказания невозможно (правило обратной силы уголовного закона).

Совершение преступления в данном контексте необходимо рассматривать как единство фактически содеянного и его юридической оценки — наличие в деянии лица признаков состава преступления (оконченного или неоконченного, а равно совершенного в соучастии).

§ 2. Уголовное наказание в системе мер государственного принуждения

Выступая специфической по форме и содержанию реакцией государства на факт совершения преступления, уголовное наказание является особой мерой государственного принуждения.

В теории права меры государственного принуждения определяются как особая форма воздействия, выражающаяся в применении предусмотренных законом ограничений личных и иных интересов субъекта правоотношения для предупреждения причинения вреда общественным отношениям, обеспечения возможности достижения социально необходимого результата, а также оказания позитивного воздействия[1].

Государство в своей текущей деятельности использует широкий спектр принудительных мер, различающихся по своей отраслевой принадлежности, функциям, содержанию, основаниям и форме применения.

[1] *Егоров В. С.* Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. М., 2006. С. 108.

С. С. Алексеев подразделяет все меры государственного принуждения на две группы[1]:

1) юридические санкции (основная группа) — государственно-принудительные меры, являющиеся реакцией государства в отношении конкретного лица на факт противоправного поведения;

2) государственно-необходимые, профилактические и превентивные меры правового принуждения[2].

Основанием применения мер первой группы является установленный в определенном порядке факт делинквентного (правонарушаемого) поведения; перечень оснований для использования принудительных мер второй группы значительно шире — в качестве таковых могут выступать ситуации, представляющие опасность для общества (опасность возникновения инфекционных заболеваний в соответствии с ФЗ РФ от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» является основанием для применения карантинных мероприятий, а больные подлежат обязательному лечению и изоляции), либо они могут быть направлены на достижение общественно полезных целей (применение принудительных мер в уголовном процессе для обеспечения явки свидетеля).

По своей природе уголовное наказание наряду с административным наказанием, дисциплинарными взысканиями и мерами гражданско-правовой ответственности относится к группе юридических санкций. При этом уголовное наказание попадает в одну подгруппу карательных санкций вместе административным наказанием и дисциплинарными взысканиями; гражданско-правовая ответственность выступает при этом как правовосстановительная[3].

Специального рассмотрения заслуживает также вопрос о соотношении наказания с иными мерами уголовного принуждения.

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 269.

[2] В качестве мер, относящихся ко второй группе, можно назвать принудительные меры, содержащиеся в уголовно-процессуальном законе — меры пресечения и другие меры уголовно-процессуального принуждения (раздел 4 УПК РФ). Основанием их применения является необходимость обеспечить реализацию целей уголовного преследования. Соответственно, они могут быть применены не только к лицу, подозреваемому (обвиняемому) в совершении преступления, но и к свидетелю, потерпевшему и другим участникам судопроизводства (принудительный привод при уклонении от явки для дачи показаний, обязательство о явке, денежное взыскание). Эти меры принуждения, включая меры пресечения, в отличие от наказания носят обеспечительный, а не карательный характер.

[3] См.: *Марченко М. Н.* Проблемы общей теории государства и права (право). В 2 т. Т. 2. М., 2007. С. 640.

Помимо наказания в ч. 2 ст. 2 УК РФ предусматривается возможность применения иных мер уголовно-правового характера.

И. Э. Звечаровский выделяет требования, необходимые для отнесения той или иной меры к мерам уголовно-правового характера[1]:

1. С формальной точки зрения это меры, предусмотренные Уголовным кодексом.

2. Мерами уголовно-правового характера являются только те, применение которых влечет за собой изменение уголовно-правового статуса личности.

3. Основанием их применения выступает любое поведение, имеющее уголовно-правовое значение.

К мерам уголовно-правового характера, помимо принудительных мер медицинского характера (гл. 15 УК РФ) и конфискации (гл. 15[1] УК РФ), которые законодатель прямо именует «Иными мерами уголовно-правового характера», можно отнести обязанности, возлагаемые судом при условном осуждении (ст. 73 УК РФ) и условно-досрочном освобождении (ст. 79 УК РФ); отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ); меры, которые могут быть применены к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, при освобождении их от уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 90 УК РФ, а также при освобождении от наказания в соответствии с ч. 1 ст. 92 УК РФ; помещение несовершеннолетнего, осужденного за совершение преступления средней тяжести, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием при освобождении его от наказания на основании ч. 2 ст. 92 УК[2].

[1] См.: *Звечаровский И.* Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 36–37.

[2] В уголовном праве ряда зарубежных государств сходные по своей природе, содержанию и механизму воздействия меры, не являющиеся уголовным наказанием, объединяются под общим названием мер безопасности, которые понимаются обычно как принудительные меры, применяемые к лицам, находящимся в опасном состоянии, в целях их нейтрализации и социализации. В систему мер безопасности входят меры, применяемые к невменяемым и ограниченно вменяемым лицам, алкоголикам и наркоманам, специальные режимы в отношении «привычных» преступников, некоторые дополнительные наказания. Подробнее см.: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных государств. М., 1997; Малиновский А. А. Уголовное право зарубежных государств. М., 1998; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина М., 2001.

Выделить наказание в системе иных мер уголовно-правового принуждения позволяет анализ следующих признаков.

1. *Адресат воздействия.* Единственным адресатом воздействия при применении уголовного наказания является лицо, признанное виновным в совершении преступления. Свое действие меры уголовно-правового характера распространяют и на иных лиц. В частности, в соответствии со ст. 104[1] УК РФ принудительно может быть изъято (конфисковано) имущество у третьих лиц, которые не имели отношения к совершению преступления и получили указанное имущество в результате передачи последнего от осужденного при условии их осведомленности о характере происхождения имущества.

2. *Содержание мер.* По своей природе правоограничения, составляющие содержание наказания, имеют карательно-репрессивный характер; существенный компонент в содержании иных мер принуждения, предусмотренных в уголовном законе, приходится на реабилитирующее (путем лечения или воспитания при применении принудительных мер медицинского характера и принудительных мер воспитательного воздействия соответственно), компенсаторное (при возложении на лица обязанности загладить причиненный преступлением вред при условном осуждении) и превентивное (путем конфискации орудий, оборудования и иных средств совершения преступления) воздействие.

3. *Цели применения.* Помимо указанных в ч. 2 ст. 43 УК РФ целей уголовного наказания (восстановление социальной справедливости, предупреждение совершения новых преступлений и исправление лица, совершившего преступление), иные меры уголовно-правового характера могут быть направлены на достижение дополнительных целей, в том числе: обеспечение интересов иных лиц (при отсрочке наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет); излечение лиц, страдающих психическим заболеванием, либо улучшение их психического состояния (при применении принудительных мер медицинского характера)[1].

[1] Подробнее см.: *Егоров В. С.* Указ. соч. С. 152–166.

4. *Форма принятия решения.* Решение о назначении наказания возможно только и исключительно в форме судебного приговора. Решение о применении иных мер уголовно-правового характера может быть принято в иной процессуальной форме: так, вопрос о применении судом к лицу принудительных мер медицинского характера или мер воспитательного воздействия принимается постановлением суда.

5. *Степень определенности по содержанию и срокам применения.* Наказание — предельно конкретизированная мера уголовно-правового принуждения. Объем, содержание и порядок исполнения отдельных видов наказаний определены в уголовном и уточнены в уголовно-исполнительном законе; сроки устанавливаются судом при постановлении приговора (их изменение возможно либо в судебном порядке, либо на основании актов амнистии или помилования). Уровень детализации иных мер уголовно-правового характера (как на уровне законодательной регламентации, так и в ситуации их применения к отдельному лицу) гораздо ниже: в постановлении о применении принудительных мер медицинского характера может быть обозначен лишь их вид, но никоим образом не определяются способы лечения; при отсрочке наказания на мать лишь возлагается обязанность по воспитанию ребенка, но формы и методы воспитания не указываются. Сроки применения иных мер уголовно-правового характера также могут не иметь четких пределов (особенно наглядно это проявляется при применении принудительных мер медицинского характера).

§ 3. Цели наказания

Используемые подходы к определению целей наказания, на которых основывается законодательная регламентация и в определенной мере практика применения наказания, сформировались более двухсот лет назад в русле классической школы уголовного права. Архаичность теоретической рамки, вызывая резкую критику социологов, экономистов и криминологов, которые с 60-х гг. XX в. не перестают говорить о «кризисе наказания», вполне удовлетворяет доктрину уголовного права, продолжающую использо-

вать два основных подхода к определению целей наказания — абсолютный и относительный.

Абсолютные теории наказания восходят к работам немецкого философа И. Канта, который считал, что наказание не имеет никакой другой цели кроме самого наказания (кары).

Иной подход к целям и правилам назначения наказания, положивший начало группе относительных теорий, продемонстрировал один из основателей английской философии утилитаризма И. Бентам. Он разработал метод моральной арифметики, составив таблицу удовольствий и страданий, на основе которой сформулировал правила назначения наказания: зло наказания должно превосходить выгоду преступления, тяжесть преступления определяет строгость наказания; возможность избежать наказания должна увеличивать его строгость; наказания за одинаковые преступления должны индивидуализироваться в зависимости от обстоятельств, влияющих на лицо.

Взгляды представителей классической школы синтезированно были изложены в работе Чезаре Беккариа «Преступление и наказание»: лучше предупреждать преступления, чем их наказывать; наказания за преступления могут быть установлены только законом, законы должны быть простыми и ясными; власть толковать законы не может принадлежать судьям; должна быть соразмерность между преступлением и наказанием; цель наказания заключается не в истязании и мучении, цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь принести вред обществу и удержать других от совершения того же; чем скорее следует наказание за преступлением, чем ближе к нему, тем оно справедливее, тем оно полезнее; уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другими, более жестокими, но сопровождающимися надеждами на безопасность.

В действующем уголовном законодательстве России цели наказания определены следующим образом: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений» (ч. 2 ст. 43 УК РФ). Закон указывает на три

цели наказания: а) восстановление социальной справедливости; б) исправление осужденного; в) предупреждение совершения новых преступлений.

Цели наказания понимаются обычно как декларируемые государством желаемые социальные эффекты его применения. Введение в законодательную ткань целеполагания позволяет перевести институт уголовного наказания из формально-юридической плоскости в сферу социально-политической реальности и предполагает анализ наказания не как правовой категории, а как инструмента уголовной политики (анализ механизма действия и критерии эффективности). Вместе с тем необходимо иметь в виду, что цели — это декларируемые, идеологически насыщенные и не всегда достижимые результаты наказания, которые не в полной мере совпадают с реальными (как явными, так и латентными) социально-политическими функциями наказания[1].

Максимальной декларативностью обладает цель восстановления социальной справедливости. Справедливость — философская категория, которая трактуется обычно в традициях классической греческой философии Платона и Аристотеля как соответствие в распределении ресурсов в зависимости от личных свойств индивида и его принадлежности к той или иной группе («каждому — свое»). Справедливость проявляется в трех аспектах: воздающая, распределяющая, уравнивающая. Воздающий аспект справедливости проявляется в наличии определенной реакции на человеческое поведение; распределяющий — в адекватности этой реакции; уравнивающий — в равном масштабе поведения. Подобным образом содержание справедливости отражено в таких принципах уголовного права как справедливость (распределяющий аспект) и равенство (уравнивающий аспект).

Уголовное право исходит из того, что назначенное судом наказание должно быть справедливым. Справедливость — это базовое требование при назначении наказания, являющееся не только общим началом, но и основополагающим принципом уголовного

[1] В частности, экономическая функция наказания никогда напрямую не декларировалась в качестве цели. Однако именно посредством использования экономического потенциала уголовного наказания в России происходило освоение Сибири и крупномасштабные индустриальные проекты в 30-х гг. XX в.

права. В соответствии со ст. 6 УК РФ наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Однако в качестве цели наказания справедливость не может быть сведена к справедливому назначению наказания. Справедливость назначенного наказания должна способствовать достижению основных целей наказания — восстановления социальной справедливости, исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений, но не может выступать самоцелью.

Восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания предполагает приведение в первоначальное состояние нарушенного совершением преступления социального баланса между интересами потерпевшего, преступника, общества и государства[1].

Каждое преступление неизбежно разрушает или деформирует сложившиеся социальные связи и отношения. Возможность восстановления социальной справедливости посредством применения уголовного наказания связывается с гегелевской концепцией отрицания отрицания: преступление отрицает право, наказание, отрицая преступление, тем самым восстанавливает нарушенный преступлением правопорядок. И в этом смысле восстановление социальной справедливости как восстановление символического порядка вещей вполне достижимо.

Менее очевидными представляются возможность и механизм восстановления социальной справедливости как фактически существующего в обществе баланса. В определенной степени можно говорить о некой моральной компенсации потерпевшей стороне в случае ее удовлетворенности назначенным наказанием. Пожалуй, восстановительный потенциал уголовного наказания этим и ограничивается. Осознание ограниченности восстановительных возможностей наказания привело к смене концепции уголовного правосудия: от карательной модели к восстановительной, основной целью которой является реальное возмещение жертве причиненного преступлением вреда, искупление вины обидчиком, взятие им на

[1] См.: *Становский М. Н.* Назначение наказания. СПб., 1999. С. 18.

себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности[1].

Следующая цель наказания — исправление осужденного. Возложение на наказание педагогических функций связано с пенитенциарными практиками XIX в., используемыми в Европе и США, которые предполагали особую организацию отбывания наказания в виде лишения свободы (тюремного заключения) с тем, чтобы осужденный мог через покаяние прийти к исправлению. Практики воспитательного воздействия существенным образом изменились в XX в., когда в качестве основного ресурса влияния в духе экспериментов А. С. Макаренко стало использоваться привлечение к труду и управлению коллективом, как элемент исполнения уголовного наказания. При этом советское государство определяло в качестве цели наказания не только исправление, но и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития (ст. 20 УК РСФСР 1960 г.). Постсоветская действительность, значительно понизив уровень социального оптимизма, привела к отказу законодателя от цели перевоспитания при применении уголовного наказания, ограничившись целью исправления.

В ч. 3 ст. 60 УК РФ («Общие начала назначения наказания») законодатель ориентирует суд при выборе вида и размера наказания учитывать его влияние на исправление осужденного.

Так как основной исправительный потенциал уголовного наказания раскрывается в нормах уголовно-исполнительного права и реализуется в процессе исполнения наказания (труд, обучение, профессиональная подготовка, воспитательная работа и общественное воздействие), вполне логично, что содержание данной цели определяется именно в УИК РФ (ст. 9), где сказано: «Исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения».

Однако содержательный анализ этого определения не позволяет в полной мере перенести его в уголовно-правовую плоскость: по

[1] Подробнее о концепции восстановительного правосудия см.: *Карнозова Л., Максудов Р., Флямер М.* Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Российская юстиция. 2000. № 11.

сути дела в ст. 9 УИК РФ речь идет именно о перевоспитании, успешным результатом которого является возвращение индивида обществу после отбывания наказания в социально позитивном виде. Уголовное право не может претендовать на изменение сущностных свойств личности: цель исправления в нем минимизирована и трактуется как снижение криминогенности индивида до уровня несовершения новых преступлений вне зависимости от мотивов подобного социально приемлемого поведения[1].

И, наконец, последняя цель наказания — предупреждение совершения новых преступлений. Превенция как цель наказания является частным компонентом базовой задачи уголовного права — предупреждения преступлений (ч. 1 ст. 2 УК РФ).

Применительно к использованию уголовного наказания как инструмента предупреждения преступности традиционно выделяют два уровня предупредительного воздействия — общая превенция и частная превенция. Потенциальным адресатом общего предупреждения выступает все общество в целом. В уголовно-правовой литературе существует мнение, что общая превенция осуществляется в отношении не всех членов общества, а лишь неустойчивой его части, склонной к совершению преступлений. Так, в частности, С. И. Курганов пишет: «Действительным адресатом этой цели являются не все граждане, а только неустойчивые, то есть те, кто не совершает преступлений только из-за страха перед наказанием. Большинство же людей не совершают преступлений в силу внутренних убеждений, для них устрашение не имеет мотивирующего значения. И есть лица, для которых угроза наказания также не имеет мотивирующего значения, но в силу других причин (террористы-смертники)»[2]. В этой части с ним действительно можно согласиться: население любой страны неоднородно по степени устойчивости к преступному искушению. Однако специфика механизма общепредупредительного воздействия уголовного наказания предполагает

[1] См.: Курс уголовного права. Общая часть. В 5 т. Том 2: Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 20; Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. Б. Орехова. СПб., 2006. С. 729–730 и др.

[1] *Курганов С. И.* Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М., 2008. С. 12.

тотальное, а не селективное воздействие: угроза наказанием адресована всем членам социума в равной степени. В этой связи особо надо отметить значение режима гласности судебного разбирательства уголовных дел (ст. 241 УПК РФ), а также повышение значения реализованной угрозы в обществе с современными медийными технологиями, которые делают факт применения к лицу уголовного наказания всеобщим достоянием.

Частная превенция направлена на конкретного индивида — лица, осужденного за совершение преступления. Основным способом достижения цели специального предупреждения является лишение (ограничение) его в возможности совершения нового преступления. Так, наказание в виде лишения права занимать определенные должности, примененное к взяткополучателю, лишает его возможности совершения аналогичных преступлений; особый режим отбывания наказания в виде лишения свободы резко ограничивает, хотя вовсе не лишает лица возможности совершения преступлений (в условиях исправительного учреждения сохраняется возможность совершения ряда общеуголовных преступлений и преступлений против порядка управления). Вторым компонентом частной превенции обычно называют устрашение, которое обеспечивает сдерживающий эффект уголовного наказания уже после его исполнения.

Эффективность уголовного наказания как инструмента социальной политики определяется обычно как соотношение достижения его целей в сопоставлении с затратами на их достижение. В качестве основного критерия достижения цели исправления осужденного обычно называют уровень рецидива: предполагается, что рост рецидивной преступности свидетельствует о недостаточной эффективности уголовного наказания в этой части. Критерием эффективности общего предупреждения выступают показатели уровня первичной преступности. Для частной превенции в качестве такового могут использоваться показатели уровня пенитенциарной преступности[1].

[1] Надо заметить, что использование криминологических показателей в качестве критерия достижения целей наказания является весьма условным: в этом качестве они работают лишь в условиях максимальной стабильности. Преступность — явление, динамика которого обусловлена множеством факторов, среди которых значение применения уголовного наказания точно не установлено.

Глава 15
СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

§ 1. Система наказаний

Под системой наказаний понимается предусмотренный уголовным законом построенный по определенным принципам исчерпывающий перечень наказаний, которые могут устанавливаться в санкциях норм Особенной части УК и назначаться судом за совершение преступлений.

Российский уголовный закон включает в систему лишь такие наказания, которые по своей карательной, воспитательной и профилактической сущности способны обеспечить достижение целей, закрепленных в ч. 2 ст. 43 УК: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений не только осужденным, но и другими лицами.

Исчерпывающий характер перечня наказаний означает следующее. Во-первых, суд не вправе назначить наказание, не указанное в этом перечне. Однако при применении наказания за конкретное преступление суд не может воспользоваться приведенным в ст. 44 УК перечнем непосредственно, он вправе назначить только те виды наказаний, которые указаны в санкции применяемой судом нормы Особенной части УК, и только в тех пределах, которые установлены этой санкцией. Во-вторых, законодатель не может предусмотреть в санкции той или иной нормы Особенной части УК вид наказания, который не входит в перечень, приведенный в ст. 44 УК.

Внутренняя упорядоченность системы наказаний обеспечивается ее построением по двум принципам: расположением видов наказаний в зависимости от их сравнительной тяжести и от порядка их применения.

В отличие от уголовных кодексов РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. в УК РФ виды наказаний располагаются не по убывающей, а по возрастающей степени тяжести — от штрафа до смертной казни. В таком же порядке наказания располагаются в альтернативных санкциях норм Особенной части УК; а это значит, что в соответствии со вторым предложением ст. 60 УК суд при назначении наказания обязан обсудить возможность применения самого мягкого наказания и, лишь обоснованно отвергнув ее, перейти к обсуждению возможности применения следующего по тяжести наказания, чтобы в конце концов избрать наказание, достаточное для достижения его целей.

Кроме того, расположение видов наказаний в зависимости от степени их тяжести содержит законодательную оценку строгости каждого вида: например, штраф является более мягким видом наказания, чем лишение права занимать определенную должность, а лишение почетного звания строже, чем лишение права заниматься определенной деятельностью. Это снимает с суда обязанность определять соотносительную тяжесть различных видов наказания.

По порядку применения виды наказаний классифицируются на три группы: а) основные (ч. 1 ст. 45 УК), б) дополнительные (ч. 3 ст. 45 УК) и в) наказания с двойственной юридической природой, т. е. применяемые в качестве как основных, так и дополнительных (ч. 2 ст. 45 УК).

Основными называются такие виды наказаний, которые могут назначаться только самостоятельно и не могут присоединяться к другим видам наказания (обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь). Они назначаются судом только тогда, когда прямо предусмотрены санкцией применяемой нормы Особенной части УК, либо при чрезвычайном смягчении наказания в соответствии со ст. 64 УК.

За отдельно взятое преступление может быть назначено только одно основное наказание. Но при совокупности преступлений и по совокупности приговоров основное наказание, имеющее срочный характер и связанное с исправительно-трудовым воздействием

на осужденного, может сочетаться со штрафом либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенными в качестве основного наказания (ч. 2 ст. 71 УК).

Дополнительным видом наказания является лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Оно не может назначаться самостоятельно, а лишь присоединяется к другим (основным) видам наказания.

Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обладают *двойственной юридической природой*: они могут применяться и в качестве основных, и в качестве дополнительных наказаний.

Следует различать санкции, в которых дополнительное наказание предусмотрено как обязательное, и санкции, в которых оно предусмотрено как факультативное. «Если закон, по которому квалифицируется совершенное преступление, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания (например, часть первая статьи 290 УК РФ), то его неприменение судом допускается лишь при наличии условий, предусмотренных статьей 64 УК РФ, и должно быть мотивировано в приговоре со ссылкой на указанную статью» (п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»).

Если же закон предусматривает назначение дополнительного наказания факультативно, то суд имеет право назначить или не назначить дополнительное наказание, мотивировав в приговоре свое решение.

Российский УК предусматривает *основную (полную)* систему наказаний, которая включает 13 видов наказаний, применяемых к совершеннолетним, и *дополнительную (усеченную)* систему, которая состоит из шести видов наказаний, применяемых к несовершеннолетним (ч. 1 ст. 88 УК).

Виды наказаний, предусмотренные российским уголовным законодательством, можно классифицировать по различным основаниям[1].

[1] См., например: *Багрий-Шахматов Л. В., Гуськов В. И.* Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний. Воронеж, 1971; *Галиакбаров Р. Р.* Система и виды наказаний. Горький, 1986.

Выше была рассмотрена классификация наказаний по порядку их применения. В литературе предлагаются классификации видов наказаний в зависимости от того, носят ли они срочный или одноразовый характер; от того, связаны ли они с исправительно-трудовым воздействием; от того, какие именно права и свободы осужденного (личные, имущественные и др.) были утрачены им или ограничены и т. д. Практическое значение имеет классификация видов наказаний в зависимости от характера ограничений в правах и свободах осужденного. По этому признаку все наказания можно классифицировать на три группы: 1) наказания, не связанные с лишением свободы (штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишние специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы); 2) наказания, связанные с лишением свободы (арест, содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы); 3) смертная казнь.

Положения УК о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста не были введены в действие с 1 января 1997 г., а должны были вводиться федеральным законом по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказания, при этом обязательные работы предполагалось ввести не позднее 2004 г., ограничение свободы — не позднее 2005 г. и арест — не позднее 2006 г. Обязательные работы применяются на основании Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 177-ФЗ только с 2005 г., а ограничение свободы и арест до сих пор не применяются.

§ 2. Штраф

Штраф есть принудительное денежное взыскание в доход государства, применяемое по приговору суда к лицу, осужденному за совершение преступления. В случае неуплаты осужденным штрафа добровольно в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу взыскание может быть обращено на имущество осужденного, за исключением имущества, которое по закону

не подлежит конфискации. Таким образом, карательная сущность наказания состоит в лишениях имущественного характера.

Штраф в качестве основного наказания может назначаться судом в случаях, предусмотренных санкцией применяемой нормы Особенной части УК, а также в порядке назначения более мягкого вида наказания, чем предусмотрено законом, в соответствии со ст. 64 УК. Как дополнительное наказание штраф может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

Закон устанавливает два принципа исчисления размера штрафа: а) в твердой денежной сумме, б) соответственно размеру заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период.

Абсолютными *минимальными* пределами размера штрафа являются либо сумма в две тысячи пятьсот (для несовершеннолетних — в одну тысячу) рублей, либо заработная плата или иной доход осужденного за две недели. Абсолютные *максимальные* пределы равны, соответственно, сумме в один миллион (для несовершеннолетних — в пятьдесят тысяч) рублей или заработной плате или иному доходу осужденного за период в пять лет (для несовершеннолетних — за шесть месяцев). Однако указанные максимальные пределы штрафа для совершеннолетних могут назначаться судом только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. За преступления небольшой и средней тяжести штраф не может превышать пятисот тысяч рублей либо заработной платы или иного дохода осужденного за три года.

Назначая штраф в указанных пределах, суд определяет конкретный размер штрафа с учетом не только характера и тяжести совершенного преступления, но и имущественного положения осужденного с тем, чтобы не поставить его и его семью в бедственное материальное положение. При этом также учитываются возможности реального получения осужденным заработной платы или иного дохода (дивидендам по акциям, авторского вознаграждения, пенсии и т. д.). По тем же соображениям закон дает суду право предоставить рассрочку уплаты штрафа на срок до трех лет осужденному, который не имеет возможности единовременно уплатить штраф.

В соответствии с ч. 5 ст. 46 УК в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется любым из видов наказания, предусмотренных санкцией статьи, по которой лицо осуждено, в пределах, установленных этой санкцией.

Единственным основанием такой замены служит злостное уклонение осужденного от добровольной уплаты штрафа. Оно определяется в ст. 32 УИК как неуплата штрафа либо части штрафа (при рассрочке его выплаты) в течение 30 дней после вступления приговора суда в законную силу.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа его замена более строгим видом наказания является обязательной (ч. 5 ст. 46 УК). Однако суд свободен в выборе того вида наказания, которым он считает целесообразным заменить назначенный приговором штраф, из числа наказаний, предусмотренных санкцией, и в определении конкретного размера этого наказания в рамках, установленных санкцией.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, он взыскивается в принудительном порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 32 УИК).

§ 3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

В ст. 47 УК регламентируется применение, по существу, двух самостоятельных видов наказания: лишения права занимать определенные должности (к несовершеннолетним оно не применяется) и лишения права заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать указанные в приговоре суда должности на государственной или муниципальной службе. В приговоре суда требуется указать не перечень конкретных должностей, а их характер: должности, связанные с осуществлением функций представителей власти или с выполнением организационно-распоря-

дительных или административно-хозяйственных полномочий. Не следует определять круг запрещенных должностей путем указания на характер осуществляемой по должности деятельности, например, деятельностью по воспитанию детей, медицинской и т. п. деятельностью, поскольку это означало бы, во-первых, смешение запрета занимать должности с запретом заниматься деятельностью, а во-вторых, неосновательно расширяло бы очерченную законом сферу применения запрета занимать определенные должности.

Лишение права заниматься определенной деятельностью означает запрещение на установленный судом срок заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Такой запрет может касаться служебной деятельности осужденного (например, фармацевтической, педагогической, управления общественным транспортом и т. д.), неслужебной профессиональной деятельности (например, охотничьего промысла, оказания юридических услуг и т. д.), а также любой иной, непрофессиональной, деятельности (например, управления личными транспортными средствами).

Карательная сущность рассматриваемых видов наказаний заключается в ущемлении права на свободный выбор рода занятий или должности в соответствии с профессиональными возможностями и квалификацией осужденного, а также в лишении или ограничении предусмотренных законом льгот и преимуществ, вытекающих из занимаемой ранее должности или рода занятий.

Наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обладают двойственной юридической природой: они могут назначаться и в качестве основных, и в качестве дополнительных.

В качестве основного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено на срок от одного года до пяти лет, во-первых, в случаях, когда такие наказания предусмотрены санкцией применяемой нормы Особенной части УК, а во-вторых, при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, на основании ст. 64 УК.

Как дополнительное наказание, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться судом на срок от шести месяцев до трех лет в случаях, когда такие наказания предусмотрены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК, а также в случаях, когда они санкцией за соответствующее преступление не предусмотрены, но суд с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного сочтет невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Например, за школьным учителем, осужденным за развратные действия по ст. 135 УК, нецелесообразно сохранять право заниматься педагогической деятельностью.

Одной из целей рассматриваемых видов наказаний является предупреждение совершения новых преступлений с использованием занимаемой должности или своего рода занятий. Поэтому назначение этих наказаний влечет обязательное расторжение трудового договора с осужденным и последующее запрещение на установленный судом срок занимать указанные должности. Однако отстранение виновного от этой должности еще до вынесения приговора не является препятствием для назначения такого наказания.

Порядок исчисления срока отбывания наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве дополнительного, зависит от вида основного наказания, которому подвергается осужденный. Если указанное наказание присоединяется к обязательным работам или исправительным работам либо назначается при условном осуждении (независимо от вида основного наказания), то его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу, т. е. дополнительное наказание отбывается параллельно с основным. А если рассматриваемое наказание присоединяется к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы, то вынесенное судом запрещение распространяется на все время отбывания основного наказания и, сверх того, на установленный срок дополнительного наказания.

§ 4. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

Данное наказание относится к числу дополнительных, т. е. оно не назначается самостоятельно, а лишь присоединяется к основному наказанию, в качестве которого выступает практически всегда лишение свободы, поскольку лишение указанных званий, чинов и наград назначается за совершение только тяжких и особо тяжких преступлений.

Карательная сущность рассматриваемого вида наказания заключается в причинении осужденному моральных переживаний, связанных с утратой ранее достигнутых заслуг и успехов, а также в лишении его установленных законом льгот и преимуществ, вытекающих из званий, чинов и наград, которыми виновный обладал до осуждения.

Ни одна из норм Особенной части УК не предусматривает в санкции такого вида наказания. Поэтому основанием для его применения является совершение любого преступления, являющегося тяжким или особо тяжким. Но практически целесообразным является лишение осужденного званий, чинов и наград, обладание которыми несовместимо с характером и тяжестью совершенного преступления. Так, лишение осужденного воинского звания уместно при совершении воинского преступления или преступления, так или иначе связанного с военной службой; лишение специального звания было бы разумным по отношению к лицу, использовавшему при совершении преступления свое звание или связанную с ним должность; лишение классного чина целесообразно при осуждении за преступление, совершенное по должности, связанной с этим классным чином.

Под *специальными* понимаются звания, которые в установленном соответствующими нормативными правовыми актами порядке присваиваются работникам органов юстиции, внутренних дел, Министерства по налогам и сборам, дипломатической, таможенной служб и т. д.

Под *воинскими* понимаются звания, установленные Федеральным законом 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе»

и присваиваемые военнослужащим Вооруженных сил РФ, других войск (например, железнодорожных, пограничных и т. д.), федеральной пограничной службы, федеральной службы безопасности, органов внешней разведки.

Почетными являются звания, которые присваиваются в установленном порядке за выдающиеся заслуги в области науки, техники, культуры, искусства и т. д. К ним относятся: народный или заслуженный артист, заслуженный деятель науки или искусства, заслуженный юрист, народный учитель, почетный железнодорожник Российской Федерации и т. д. Ученые степени и ученые звания не относятся к почетным, поэтому вопрос о лишении осужденных ученых степеней и ученых званий судом не рассматривается (см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 9. С. 3).

Классные чины — это квалификационные чины, которые присваиваются в установленном законом порядке государственным служащим, занимающим государственные должности РФ или субъектов Российской Федерации (действительный государственный советник РФ, государственный советник 1, 2 или 3 класса, советник государственной службы 1, 2 или 3 класса), сотрудникам прокуратуры, следователям, судьям (действительный государственный советник юстиции, Государственный советник юстиции 1, 2 или 3 класса, старший советник юстиции, советник юстиции, младший советник юстиции, юрист 1, 2 или 3 класса). Аналогичные классные чины присваиваются сотрудникам министерств иностранных дел, морского флота, путей сообщения.

Под *государственными наградами* понимаются награды СССР, РСФСР и Российской Федерации: звания Героя Советского Союза, Героя России, все ордена, а также медали, являющиеся государственными наградами (к ним не относятся, например, юбилейные медали).

После вступления приговора в законную силу суд, который вынес приговор о лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему соответствующее звание, чин или награду. Это должностное лицо в установленном порядке вносит в соответствующие документы за-

пись о лишении указанных звания, чина или наград, а также принимает меры по лишению осужденного его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих соответствующие звание, чин или награды (ст. 61 УИК).

§ 5. Обязательные работы

Данный вид наказания относится к основным. Обязательные работы назначаются в случаях, когда они: 1) предусмотрены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; 2) назначаются по основаниям, предусмотренным ст. 64 или ст. 80 УК; 3) назначаются взамен штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты.

Карательные элементы обязательных работ заключаются, во-первых, в принудительном характере работ, выполнять которые осужденный обязан даже во время очередного отпуска по основному месту работы; во-вторых, в бесплатном их характере; в-третьих, в отсутствии у осужденного права выбора места работы; в-четвертых, в подконтрольности этих работ уголовно-исполнительной инспекции, которая вправе применять меры административного воздействия на лицо, отбывающее обязательные работы.

Рассматриваемое наказание заключается в выполнении преимущественно неквалифицированных бесплатных общественно полезных работ по месту жительства осужденного на объектах, определенных органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией: по благоустройству или озеленению улиц и площадей, по уходу за больными, погрузочно-разгрузочных или вспомогательных работ и т. д.

Суд определяет срок обязательных работ в пределах от шестидесяти до двухсот сорока (для несовершеннолетних — от сорока до ста шестидесяти) часов. Их продолжительность не может превышать четырех часов в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе, или двух часов (а с согласия осужденного — четырех часов) в остальные дни. Время обязательных работ в течение недели, как правило, не может быть менее 12 часов (ст. 27 УИК).

За нарушение порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция объявляет осужденному предупреждение. А в случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции заменяет это наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы. Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный, который: а) более двух раз в течение месяца не вышел на обязательные работы без уважительных причин; б) более двух раз в течение месяца нарушил трудовую дисциплину; в) скрылся в целях уклонения от отбывания наказания (ст. 30 УИК).

Злостное уклонение от отбывания обязательных работ является безусловным основанием их замены более строгим наказанием, однако выбор такого наказания — ограничение свободы, арест или лишение свободы — зависит от усмотрения суда.

При замене обязательных работ более строгим наказанием время, в течение которого осужденный выполнял такие работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы. Практически это означает, что замене более строгим видом наказания подлежит только *оставшаяся не отбытой* часть назначенного по приговору срока обязательных работ из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за каждые восемь часов не отбытых обязательных работ.

Обязательные работы не назначаются лицам, перечисленным в ч. 4 ст. 49 УК, которые не могут выполнять такие работы по состоянию здоровья, по семейному положению или в связи с прохождением военной службы по призыву или по контракту, если у военнослужащего еще не истек срок службы по призыву.

§ 6. Исправительные работы

Исправительные работы являются основным видом наказания и применяются в случаях, когда они: 1) предусмотрены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; 2) назначаются по основаниям, предусмотренным ст. 64 или ст. 80 УК;

3) назначаются взамен штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты.

Карательные элементы исправительных работ заключаются в следующем: а) из заработка осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов; б) в период отбывания наказания осужденному запрещается увольнение по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции; в) ежегодный очередной оплачиваемый отпуск сокращается до 18 дней и предоставляется администрацией по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией (ст. 40 УИК).

Место отбывания исправительных работ определяется органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим этот вид наказания — уголовно-исполнительной инспекцией. Оно должно находиться в районе места жительства осужденного, чтобы он имел возможность ежедневно прибывать на работу из места постоянного проживания и возвращаться домой после работы.

Срок наказания в виде исправительных работ устанавливается судом в пределах от двух месяцев до двух лет (для несовершеннолетних — до одного года). В этот срок засчитывается время, в течение которого осужденный: а) работал, и из его заработка производились удержания; б) официально был признан безработным. В каждом месяце установленного срока наказания осужденный обязан отработать количество дней, равное количеству рабочих дней в этом месяце. Если он их не отработал, и нет оснований для зачета неотработанных дней в срок наказания, то отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки осужденным положенного количества рабочих дней (ч. 1 ст. 42 УИК).

В срок наказания не засчитывается:

- время, в течение которого осужденный не работал;
- время болезни, вызванной алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением или действиями, связанными с ним;
- время отбывания административного наказания в виде ареста, а также время содержания под домашним арестом или под стражей в порядке меры пресечения по другому делу в период отбывания наказания (ч. 7 ст. 42 УИК).

Исправительные работы назначаются только лицам, не имеющим основного места работы. Выполнение лицом работ по совместительству, по договору подряда не является препятствием к применению этого вида наказания.

Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в установленном приговором суда размере в пределах от пяти до двадцати процентов. Удержания из денежной и натуральной части заработка производятся ежемесячно при выплате заработной платы независимо от наличия претензий к осужденному по исполнительным листам. Удержания не производятся из пособий, получаемых осужденным в порядке социального страхования и социального обеспечения, из выплат единовременного характера, за исключением пособий по безработице.

Законом предусмотрена ответственность осужденного за злостное уклонение от отбывания исправительных работ. Однако такой ответственности предшествует административная ответственность за нарушение порядка и условий отбывания этого наказания, под которым ч. 1 ст. 46 УИК понимает: 1) неявку на работу без уважительных причин в течение пяти дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; 2) неявку в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; 3) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. За любое из этих нарушений уголовно-исполнительная инспекция вправе применить к осужденному взыскание в виде письменного предупреждения о замене исправительных работ другим видом наказания.

Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ ч. 3 ст. 46 УИК признает осужденного, допустившего повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему письменного предупреждения за любое из перечисленных выше нарушений, а также скрывшегося с места жительства осужденного, местонахождение которого неизвестно. Такому осужденному суд вправе (но не обязан) заменить не отбытую часть назначенного наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы из расчета один день ограничения свободы за один день исправитель-

ных работ, один день ареста за два дня исправительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ.

§ 7. Ограничение по военной службе

Ограничение по военной службе — это специальный вид наказания, который может назначаться только в качестве основного военнослужащим, проходящим военную службу по контракту (офицерам, прапорщикам, мичманам, курсантам военных училищ, военнослужащим сержантского и рядового состава, поступившим на военную службу по контракту). Оно применяется в двух случаях: во-первых, в соответствии с санкцией за совершение преступлений против военной службы, а во-вторых, в порядке замены исправительных работ, предусмотренных санкциями статей УК о других, помимо воинских, преступлениях, поскольку исправительные работы к военнослужащим не применяются.

Срок ограничения по военной службе назначается судом за преступления против военной службы в пределах от *трех* месяцев до двух лет в соответствии с санкциями соответствующих статей УК. А при замене исправительных работ, предусмотренных за прочие преступления, срок ограничения по военной службе назначается в пределах, установленных законом для исправительных работ, т. е. от *двух* месяцев до двух лет, но не выше предела, установленного соответствующей санкцией.

Карательные элементы рассматриваемого вида наказания заключаются в том, что: а) из денежного довольствия осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов; б) осужденный во время отбывания наказания не может быть повышен в должности; в) во время отбывания наказания он не может быть повышен в воинском звании; г) время отбывания наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

Установленный приговором суда размер удержания из денежного довольствия осужденного военнослужащего исчисляется из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных

и иных надбавок и других дополнительных денежных выплат (ст. 144 УИК).

Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный не может быть оставлен в прежней должности, он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность, о чем извещается суд, вынесший приговор (ч. 2 ст. 145 УИК).

Время отбывания наказания не засчитывается только в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания, но засчитывается в срок других выслуг лет (например, в срок выслуги лет для выхода на пенсию).

Порядок исполнения наказания в виде ограничения по военной службе регламентируется главой 18 УИК.

§ 8. Ограничение свободы

Ограничение свободы заключается в содержании осужденного в исправительных центрах, где они находятся под постоянным надзором, привлекаются к общественно полезному труду, в том числе к бесплатному труду по благоустройству зданий и территории исправительного центра, и обязаны соблюдать Правила внутреннего распорядка исправительного центра. Однако в настоящее время такие исправительные центры в России еще не организованы, поэтому данное наказание фактически не назначается.

Наказание в виде ограничения свободы является основным и по закону может быть назначено: 1) в случаях, когда оно предусмотрено соответствующей санкцией статьи Особенной части УК; 2) на основании ст. 64 УК; 3) в порядке замены не отбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК); 4) путем замены этим видом наказания штрафа, обязательных работ или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания.

Карательные элементы ограничения свободы сводятся к следующему: а) существенное ограничение личной свободы осужденного путем помещения в исправительный центр; б) установление постоянного надзора за осужденным; в) возложение на осужденного ряда обязанностей, вытекающих из Правил внутреннего рас-

порядка исправительного центра; г) некоторые ограничения трудовых прав (права свободного выбора места работы, права на вознаграждение за любой труд и т. д.).

Срок ограничения свободы назначается судом в пределах:

- от одного года до трех лет лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости;
- от одного года до пяти лет лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности (независимо от наличия у них судимости).

При замене обязательных работ или исправительных работ ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года (ч. 3 ст. 53 УК).

В срок отбывания наказания засчитывается время содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения и время следования под конвоем из исправительного учреждения в исправительный центр при применении ст. 80 УК из расчета один день пребывания под стражей за два дня ограничения свободы.

Сфера применения данного вида наказания существенно ограничена кругом осужденных. Оно не назначается несовершеннолетним, инвалидам первой или второй группы, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, женщинам, достигшим возраста 55 лет, мужчинам, достигшим возраста 60 лет, также военнослужащим, проходящим военную службу по призыву (ч. 5 ст. 53 УК).

Законом установлена ответственность за злостное уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы. Под ним понимается: а) самовольное без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра; б) невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания; в) самовольное оставление места работы или места жительства на срок свыше 24 часов (ч. 3 ст. 58 УИК). При наличии любого из этих оснований суд *в обязательном порядке* заменяет назначенный приговором суда срок ограничения свободы лишением свободы на тот же срок. При этом фактически отбытая часть ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы.

§ 9. Арест

Введение ареста в практику назначения наказания предполагалось не позднее 2006 года, но до сих пор он судами не назначается.

Арест предусмотрен законом как основной вид наказания. В Особенной части УК он предусмотрен преимущественно за преступления небольшой и средней тяжести. Его карательная сущность заключается в строгой изоляции осужденного от общества путем помещения в арестный дом с условиями содержания, установленными законом для общего режима в тюрьме. Но в отличие от общего режима в тюрьме арест исключает предоставление осужденному свиданий (кроме свиданий с лицами, оказывающими осужденному юридическую помощь), получение посылок, передач и бандеролей (за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежды по сезону). Осужденным не разрешается передвижение без конвоя.

Арест может быть назначен по приговору суда в случаях, когда он предусмотрен законом за совершенное преступление (альтернативно с другими видами наказания) или при применении ст. 64 УК, а также может применяться при замене не отбытой части лишения свободы более мягким видом наказания (ст. 80 УК) и при замене этим видом наказания штрафа, обязательных работ или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания.

Арест назначается на срок от одного до шести (несовершеннолетним старше шестнадцати лет — до четырех) месяцев. Если он назначается взамен обязательных работ или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания, то его продолжительность может быть менее одного месяца.

Круг лиц, к которым может применяться арест, ограничен законом. Он не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, а также к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет.

Военнослужащие, осужденные к аресту, отбывают это наказание на гауптвахте, но содержатся там отдельно от военнослужащих, которые подвергнуты дисциплинарному или административному взысканию в виде содержания на гауптвахте.

§ 10. Содержание в дисциплинарной воинской части

Содержание в дисциплинарной воинской части относится к специальным видам наказания и назначается только военнослужащим и только в качестве основного наказания.

Рассматриваемый вид наказания может назначаться двум категориям военнослужащих: 1) проходящим военную службу по призыву и 2) проходящим военную службу по контракту на должностях рядового или сержантского состава, если при этом не истек срок, установленный законом для службы по призыву.

Карательная сущность этого вида наказания выражается в том, что осужденные военнослужащие отбывают его в отдельных дисциплинарных батальонах или отдельных дисциплинарных ротах, в которых установлен режим, соответствующий требованиям главы 12 УИК. Во время отбывания наказания все военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат или матросов, носят единую форму и единые знаки различия.

Время пребывания осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы не засчитывается. Однако военнослужащим, овладевшим воинской специальностью и безупречно несущим службу, освобождаемым из дисциплинарной воинской части после истечения срока их призыва, время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть зачтено в общий срок военной службы в порядке, определяемом Министерством обороны Российской Федерации (ст. 171 УИК).

Уголовный закон предусматривает два порядка применения наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части. Во-первых, оно может назначаться судом за преступления против военной службы в соответствии с санкцией соответствующей статьи Особенной части УК. В этом случае его срок определяется судом в пределах *от трех месяцев* до двух лет. Во-вторых, если суд, назначив наказание в виде лишения свободы на срок *от двух месяцев* до двух лет, с учетом характера преступления и личности виновного сочтет возможным заменить его содержанием в дисциплинарной воинской части. В этом случае срок наказания

равен сроку лишения свободы, назначенного за совершенное преступление.

По степени строгости содержание в дисциплинарной воинской части приравнивается к лишению свободы.

§.11. Лишение свободы на определенный срок

Лишение свободы — один из самых строгих основных видов наказания. Оно состоит в принудительной изоляции осужденного от общества и применяется в случаях, когда по характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и с учетом личности виновного достижение целей наказания не может быть обеспечено без изоляции осужденного от общества. Лишение свободы назначается: 1) в соответствии с санкцией статьи Особенной части УК, 2) в порядке замены штрафа, обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в случаях злостного уклонения от их отбывания.

Карательными элементами данного вида наказания являются: а) принудительная изоляция осужденного от общества в исправительных учреждениях на срок, установленный приговором суда, т. е. временное лишение его личной свободы; б) возложение на осужденного ряда специальных обязанностей, вытекающих из режима отбывания наказания; в) применение к осужденному предусмотренных Уголовно-исполнительным кодексом РФ средств исправительно-трудового воздействия с целью его исправления; г) ограничения гражданских, трудовых, семейных и других прав, вытекающие из приговора суда, режима отбывания лишения свободы и Правил внутреннего распорядка исправительного учреждения.

Изоляция осужденного от общества является сугубо физической и не означает духовной изоляции. Осужденные имеют право на прослушивание радиопередач, просмотр телепередач и кинофильмов, на приобретение литературы, подписку на газеты и журналы, на переписку и свидания.

Различаются следующие виды лишения свободы на определенный срок: а) с отбыванием в колонии-поселении, б) с отбыванием в исправительной колонии трех видов режима (для мужчин), в) с

отбыванием в тюрьме (для мужчин), г) с отбыванием в воспитательных колониях (для несовершеннолетних), д) с пребыванием в лечебном исправительном учреждении. Вид лишения свободы назначается с учетом тяжести совершенного преступления, пола и возраста виновного и наличия рецидива преступлений, связанного с отбыванием лишения свободы за прежние преступления, а последний вид — с состоянием здоровья осужденного.

Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет. Это абсолютные пределы данного вида наказания, которые не могут быть нарушены в санкциях норм Особенной части УК. Сроки же лишения свободы за конкретные преступления определяются санкциями статей УК, устанавливающих ответственность за эти преступления.

Абсолютный *минимальный* предел может быть нарушен лишь при замене этим видом наказания обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания.

Абсолютный *максимальный* предел срока лишения за отдельно взятое преступление не может быть превышен ни при каких обстоятельствах. Но для совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы законом установлен в двадцать пять лет, а для совокупности приговоров — в тридцать лет. Это не относится к лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, для которых установленный в ст. 88 УК *десятилетний* срок лишения свободы является *абсолютно* максимальным.

Срок лишения свободы при его назначении исчисляется годами и месяцами. Однако при замене не отбытой части лишения свободы более мягким видом наказания, при замене лишением свободы обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания, а также при досрочном освобождении от отбывания лишения свободы его сроки могут исчисляться и в днях.

В большинстве санкций в Особенной части УК лишение свободы предусмотрено альтернативно с другими видами наказания. Поэтому в соответствии со вторым предложением ч. 1 ст. 60 и со

ст. 6 УК суд должен назначать лишение свободы только в тех случаях, когда цели наказания могут быть достигнуты только путем изоляции осужденного от общества, и свой выбор вида наказания мотивировать в приговоре (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»).

В ст. 58 УК определен порядок назначения вида исправительного учреждения лицам, осужденным к лишению свободы на определенный срок.

Отбывание лишения свободы в колонии-поселении назначается лицам: а) осужденным за преступления, совершенные *по неосторожности*; б) лицам, осужденным к лишению свободы за *умышленные* преступления небольшой и средней тяжести, если ранее они *не отбывали лишения свободы* (п. «а» ч. 1 ст. 58). К этой категории относятся и лица, ранее отбывавшие лишение свободы, если их судимость снята или погашена.

Закон предоставляет суду право с учетом обстоятельств дела и личности виновного лицам, указанным в п. «а» ч. 1 ст. 58 УК, назначить отбывание наказания в исправительной колонии общего режима вместо колонии-поселения. Однако это право не следует распространять на *женщин*, поскольку иначе будет нарушен принцип раздельного содержания осужденных в зависимости от степени опасности совершенных преступлений и личности осужденных.

В одной колонии-поселении отбывают наказание мужчины и женщины. Осужденные содержатся без охраны, но под надзором, могут носить одежду гражданского образца, иметь при себе деньги и пользоваться ими без ограничения, получать посылки, передачи и бандероли, иметь свидания без ограничения их количества. Труд осужденных регулируется законодательством РФ о труде, за исключением правил приема на работу, увольнения и перевода на другую работу.

В исправительных колониях общего режима (отдельно для мужчин и для женщин) отбывают наказание: а) мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишения свободы; б) женщины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких

преступлений, в том числе при любом виде рецидива. В исправительных колониях этого же вида должны отбывать наказание и те мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, которые ранее отбывали лишение свободы, но при отсутствии рецидива преступлений.

В исправительных колониях строгого режима отбывают наказание: а) мужчины, впервые осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений; б) мужчины, осужденные к лишению свободы при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если ранее они отбывали лишение свободы.

Ранее отбывавшими лишение свободы признаются лица, которым лишение свободы было назначено приговором суда и фактически отбывалось. Ранее отбывавшими лишение свободы считаются:

1) лица, условно осужденные к лишению свободы, которые по основаниям, предусмотренным частями 3, 4 и 5 ст. 74 УК, были направлены для отбывания наказания в исправительное учреждение; 2) осужденные к лишению свободы, которые после вступления приговора в законную силу отбывали назначенное наказание в следственном изоляторе; 3) осужденные, которые по болезни (ч. 1, 2 ст. 81 УК) были освобождены из мест лишения свободы после отбытия части назначенного наказания; 4) осужденные к лишению свободы женщины, которым после отбытия части срока наказания была предоставлена отсрочка отбывания оставшейся части наказания в соответствии со ст. 82 УК; 5) осужденные, которые после отбытия части назначенного срока лишения свободы были условно-досрочно освобождены от дальнейшего отбывания наказания; 6) осужденные, которым оставшаяся не отбытой часть лишения свободы заменена более мягким наказанием; 7) осужденные к лишению свободы судом иностранного государства, которые отбывали назначенное наказание в исправительных учреждениях Российской Федерации.

Не признаются ранее отбывавшими лишение свободы: а) лица, которые содержались под стражей в качестве меры пресечения, но были осуждены к наказанию, не связанному с лишением свободы; б) лица, которым лишение свободы, назначенное приговором суда, было заменено другим наказанием в кассационном или надзорном

порядке; в) лица, которым назначенное приговором наказание в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в связи со злостным уклонением от их отбывания было заменено лишением свободы; г) лица, отбывавшие лишение свободы на территории бывших союзных республик Союза ССР за преступления, совершенные на их территории; д) лица, осужденные к лишению свободы условно и фактически не отбывавшие этого наказания; е) лица, отбывавшие лишение свободы за деяние, преступность и наказуемость которого устранена; ж) военнослужащие, осужденные к лишению свободы на срок до двух лет с заменой этого наказания содержанием в дисциплинарной воинской части.

Лицо, осужденное к лишению свободы и совершившее новое преступление до начала отбывания наказания по первому приговору, не может считаться ранее отбывавшим лишение свободы.

Отбывание лишения свободы в исправительных колониях особого режима назначается *мужчинам*: а) осужденным при особо опасном рецидиве преступлений, б) осужденным к пожизненному лишению свободы.

Первая категория осужденных отбывает наказание в исправительных колониях особого режима для лиц, осужденных при особо опасном рецидиве, а вторая — в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы (там же отбывают наказание лица, которым назначенная приговором смертная казнь была заменена пожизненным лишением свободы).

Лишение свободы с отбыванием части назначенного срока в тюрьме назначается: а) *мужчинам*, осужденным на срок *свыше пяти лет* за совершение *особо тяжких* преступлений; б) мужчинам, осужденным при *особо опасном рецидиве* к лишению свободы независимо от его срока.

Действующий УК не предусматривает отбывания в тюрьме полного срока назначенного наказания. Суд вправе решить, какую именно часть назначенного срока лишения свободы осужденный должен отбывать в тюрьме. Вместе с лицами, осужденными к тюремному заключению, отбывают наказание мужчины, переведенные на срок до трех лет в тюрьму из исправительных колоний

общего, строгого и особого режима за злостное нарушение установленного порядка отбывания наказания.

В тюрьме установлены общий и строгий режимы, различающиеся объемом ограничений. На строгий режим не могут помещаться инвалиды первой и второй группы.

Назначенный приговором суда вид исправительного учреждения может быть изменен в зависимости от поведения осужденного и соблюдения им установленного порядка отбывания наказания как в сторону усиления, так и в сторону ослабления строгости наказания. Объем и порядок такого изменения регламентируются уголовно-исполнительным законодательством.

§ 12. Пожизненное лишение свободы

Пожизненное лишение свободы — основное наказание, являющееся самым тяжким после смертной казни. Оно может назначаться судом в случаях, предусмотренных законом, а также может применяться Президентом Российской Федерации в порядке помилования лиц, осужденных к смертной казни.

В соответствии с законом это наказание устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь (ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317 и 357 УК), а также предусмотрено за террористический акт при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 205 УК). Однако в санкциях всех указанных статей УК наряду с пожизненным лишением свободы предусмотрена возможность назначения наказания в виде лишения свободы на определенный срок — в ч. 2 ст. 105 УК от восьми, в ст. 277, 295, 317 и 357 УК — от двенадцати, а в ч. 3 ст. 205 УК — от пятнадцати лет. Поэтому пожизненное лишение свободы должно назначаться в случаях, когда лишение свободы на определенный срок представляется чрезмерно мягким за совершенное преступление.

Пожизненное лишение свободы заключается в бессрочной изоляции осужденного от общества путем помещения в специальные исправительные колонии особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, и для осужденных, которым смертная казнь заменена пожизненным лишением свободы.

Лица, отбывающие пожизненное лишение свободы, находятся в значительно более строгих условиях содержания, чем осужденные к лишению свободы на определенный срок в исправительных колониях того же (особого) вида режима. Они размещаются в камерах, как правило, не более чем по два человека или в одиночных камерах, их труд организуется также в камерах, ежедневная прогулка ограничена полутора часами. Все осужденные помещаются в строгие условия содержания, перевод с которых в обычные условия отбывания наказания возможен только по отбытии не менее 10 лет, а перевод с обычных условий в облегченные условия — по отбытии еще 10 лет (ст. 127 УИК).

Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть условно-досрочно освобождено от отбывания наказания, если с учетом его поведения и выполнения им требований режима судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение не применяется к тем осужденным, которые совершили новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания наказания, а также к тем, у которых имелись злостные нарушения порядка отбывания наказания в течение последних трех лет.

С учетом тяжести данного вида наказания закон устанавливает ограничения сферы его применения по полу и возрасту осужденных: оно не применяется к женщинам, к мужчинам старше шестидесяти пяти лет, а также к лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет.

Пожизненное лишение свободы не назначается за неоконченное преступление (ч. 4 ст. 66 УК) и при вердикте присяжных заседателей о признании виновного заслуживающим снисхождения (ч. 1 ст. 65 УК).

§ 13. Смертная казнь

Смертная казнь, замыкающая приведенный в ст. 44 УК перечень наказаний, является самым тяжким наказанием: она заключается в лишении осужденного самого важного блага — жизни.

Одним из условий приема России в Европейское сообщество является отмена смертной казни в нашей стране. В связи с этим 16 мая 1996 г. Президент Российской Федерации подписал Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», которым фактически был введен мораторий на исполнение смертной казни. Конституционный Суд Российской Федерации 2 февраля 1999 г. дал заключение о несоответствии ст. 59 УК РФ статье 20 Конституции РФ, устанавливающей, что смертная казнь «впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей». Поскольку суды присяжных созданы пока еще не во всех субъектах Российской Федерации, в стране не гарантируется рассмотрение судом присяжных *всех* уголовных дел о преступлениях, за совершение которых законом предусмотрена смертная казнь, как того требует Конституция РФ. После опубликования упомянутого заключения Конституционного Суда РФ суды страны утратили право на вынесение смертных приговоров. Вместе с тем положения Уголовного кодекса, касающиеся смертной казни, сохраняют свою силу, а после чудовищных актов терроризма в Буйнакске, Волгодонске, Москве, Беслане число сторонников практического применения смертной казни значительно увеличилось.

Хотя Уголовный кодекс РФ, введя смертную казнь в систему наказаний, не называет ее временной, однако временный характер этого наказания вытекает из ст. 20 Конституции РФ, где право законодателя устанавливать смертную казнь сопровождается оговоркой: «впредь до ее отмены».

Смертная казнь определена в ст. 59 УК как исключительная мера наказания. Ее исключительный характер заключается в следующем.

Во-первых, она предусмотрена только за пять особо тяжких преступлений, связанных с посягательством на жизнь человека (ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317 и 357 УК).

Во-вторых, сфера ее применения ограничена кругом лиц по полу и возрасту виновных. Она не назначается: 1) женщинам;

2) лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, независимо от их возраста на момент вынесения приговора; 3) мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятипятилетнего возраста, независимо от того, в каком возрасте было совершено преступление (ч. 2 ст. 59 УК).

В-третьих, осужденным к смертной казни наказание может быть заменено лишением свободы пожизненно или на точно обозначенный в законе срок — двадцать пять лет. Обращение осужденного с ходатайством о помиловании составляет право осужденного и влечет обязательное рассмотрение комиссиями по помилованию при главах субъектов Российской Федерации, а затем — Президентом Российской Федерации.

В-четвертых, уголовно-исполнительным законодательством установлен ряд дополнительных гарантий против исполнения необоснованных смертных приговоров: обязательная дача заключений Председателем Верховного Суда РФ и Генеральным прокурором РФ по результатам проверки уголовного дела, которые представляются Президенту Российской Федерации для принятия решения о помиловании или об отказе в помиловании.

По закону основанием для исполнения наказания в виде смертной казни являются вступивший в законную силу приговор суда, упомянутые выше заключения Председателя Верховного Суда РФ и Генерального прокурора РФ, а также уведомление об отклонении ходатайства о помиловании или акт об отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании (ч. 4 ст. 184 УИК).

Смертная казнь исполняется непублично путем расстрела. Администрация учреждения, в котором исполнена смертная казнь, ставит в известность об исполнении наказания суд, вынесший приговор, а также одного из близких родственников осужденного.

Глава 16
НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общие начала назначения наказания

Общие начала назначения наказания — это сформулированные в законе основополагающие требования, которыми суд обязан руководствоваться при назначении наказания осужденному. Анализ текста ст. 60 УК позволяет сделать вывод, что общими началами назначения наказания закон признает справедливость, законность и индивидуализацию наказания.

Законность назначения наказания обеспечивается соблюдением двух условий — наказание должно быть назначено: а) в тех пределах, которые определены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; б) с учетом положений Общей части УК.

Первое условие означает, что верхний предел наказания, установленного за отдельное преступление, не может быть превышен ни при каких обстоятельствах, а ниже минимального размера, установленного санкцией, наказание может быть назначено только по основаниям, предусмотренным ст. 64 УК. Кроме того, суд не вправе назначить вид наказания, который еще не введен в действие (арест, ограничение свободы) или по иным основаниям не применяется в стране (смертная казнь).

Второе условие обязывает суд при назначении наказания учитывать те положения Общей части УК, в которых общие правила назначения наказания корректируются или детализируются применительно к его отдельным видам или к конкретным категориям осужденных (неприменение отдельных видов наказания к несовершеннолетним, беременным женщинам и т. д.; ограничение размеров некоторых видов наказания для несовершеннолетних;

установление дополнительных требований при назначении наказания за неоконченное преступление, при соучастии в преступлении, при рецидиве преступлений).

Индивидуализация наказания — это определение меры наказания, необходимой и достаточной именно для данного подсудимого с учетом особенностей его личности и совершенного им преступления. Она обеспечивается соблюдением следующих условий: а) учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления; б) учетом личности виновного, т. е. всех его социальных характеристик в их совокупности; в) учетом всех обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, относящихся как к деянию, совершенному подсудимым, так и к его личности; г) учетом влияния назначенного наказания на исправление осужденного (прогнозирование достижения целей наказания) и на условия жизни его семьи (ее материальное неблагополучие, возможная безнадзорность несовершеннолетних детей и т. п.).

При назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, кроме перечисленных обстоятельств суд должен учитывать и такие факторы, как условия жизни и воспитания подсудимого, уровень его психического развития, иные особенности личности несовершеннолетнего, а также влияние на него старших по возрасту лиц (ст. 89 УК). В этом случае суд обязан при наличии оснований решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего от наказания в соответствии со ст. 92 УК, либо условного осуждения, либо назначения наказания, не связанного с лишением свободы.

Требование *справедливости* наказания из всех общих начал назначения наказания является приоритетным. Справедливым не может быть наказание, не соответствующее принципам законности и индивидуализации наказания. Сущность принципа справедливости заключена в положении о том, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в тех случаях, когда менее строгий вид наказания явно недостаточен для достижения целей наказания (второе предложение ч. 1 ст. 60 УК).

Общие начала назначения наказания предполагают соблюдение всех изложенных требований в их совокупности. Этим обеспечивается избрание оптимального наказания для каждого конкретного случая.

§ 2. Обстоятельства, смягчающие наказание

Перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК обстоятельства признаются смягчающими в силу прямого указания закона, поэтому при их наличии суд обязан соответственно смягчить наказание, отметив это в приговоре. Непринятие таких обстоятельств во внимание означает неправильное применение уголовного закона и является основанием для отмены приговора (п. 3 ч. 1 ст. 73, п. 3 ст. 307, п. 1 ст. 382 УПК). Однако *установление* смягчающих обстоятельств входит в компетенцию суда. Так, суд может не признать наличие малолетних детей у виновного, который оставил их после рождения и не принимал участия в их содержании и воспитании либо если он совершил преступление в отношении своего ребенка; не признать преступление совершенным в силу служебной зависимости; не признать явку с повинной, если лицо заявило о совершенном преступлении только во время задержания и т. д.

Совершение *впервые преступления небольшой тяжести* вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК) предполагает сочетание трех условий:

1) совершенное деяние относится к преступлениям небольшой тяжести;

2) лицо совершило преступление впервые (ранее лицо не совершало преступлений, или же срок давности привлечения к ответственности истек, или судимость за совершенные преступления уже снята или погашена);

3) лицо совершило преступление вследствие случайного стечения обстоятельств. Причиной совершения лицом преступления в данном случае служит совокупность обстоятельств, которая не характерна ни для предыдущей жизни лица, ни для того окружения, в котором оно обращалось.

Несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК) означает недостижение лицом на момент совершения преступления возраста 18 лет.

Смягчающим обстоятельством признается *беременность подсудимой* независимо от ее срока не только в момент совершения преступления, но и в момент вынесения приговора (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК).

Наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК) означает, что у подсудимого есть хотя бы один ребенок, которому еще не исполнилось четырнадцати лет. Для учета анализируемого обстоятельства не имеет значения, является ли малолетний ребенок собственным или усыновленным (удочеренным); кем приходится виновный ребенку — матерью или отцом; проживает ли подсудимый вместе с ребенком или отдельно от него. Но если суд установит, что виновный совершил преступление в отношении своего ребенка либо был лишен родительских прав, он может не признать наличия данного обстоятельства с обоснованием своей позиции в приговоре (п. 8 постановления Пленума Верхового Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»).

Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК).

Под *тяжелыми жизненными обстоятельствами* понимаются события личного, семейного, служебного характера, которые являются негативными для виновного, усложняют ему жизнь, доставляют ему горе, ставят его в тупик, поэтому занимают заметное место в причинном комплексе, породившем данное преступление.

Мотив сострадания состоит в стремлении виновного активно сопережить чужие страдания, помочь другому человеку хотя бы путем совершения преступления. Классической иллюстрацией этого обстоятельства служит убийство смертельно больного человека, переносящего невыносимые страдания, по его настоятельной просьбе.

Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК).

Под совершением преступления в результате физического или психического *принуждения* понимают в определенной мере вынужденное совершение преступного деяния, когда к виновному было применено физическое (не подпадающее под ст. 40 УК) или психическое насилие, для того чтобы заставить его совершить преступление.

Материальная зависимость означает такие отношения, при которых виновный находится на полном или частичном иждивении от кого-либо (например, дети — от родителей, нетрудоспособные родители — от совершеннолетних трудоспособных детей, опекаемый — от опекуна, и т. д.).

Служебная зависимость заключается в подчиненном положении виновного по отношению к другому лицу, что во многом определяет поведение виновного (например, отношения между начальником и подчиненным).

Иная зависимость может складываться в семейных отношениях, в фактических брачных отношениях, в отношениях учителя и ученика, в отношениях внутри религиозной секты и т. д.

Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК). В этом пункте ч. 1 ст. 61 УК содержится пять самостоятельных обстоятельств, смягчающих наказание, и все они близки к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (ст. 37–42 УК. Но в данном случае речь идет не о превышении пределов, например, необходимой обороны, а об отсутствии хотя бы одного из ее условий (например, наличность посягательства).

Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК). Речь идет о так называемом виктимном (провоцирующем) поведении лица, явившегося жертвой совершенного виновным преступления.

Противоправное поведение потерпевшего заключается в совершении им преступления или любого правонарушения (административного, финансового, таможенного, налогового и т. д.).

Аморальное поведение потерпевшего состоит в совершении им безнравственных поступков, нарушении им моральных норм и правил поведения в обществе, что спровоцировало совершение в отношении него преступления.

Явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК).

Явка с повинной представляет собой деятельное раскаяние в форме обращения лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы с заявлением о совершении преступления. При этом непременным условием явки с повинной является ее добровольный характер (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, состоит в активных действиях виновного, направленных на сотрудничество с правоохранительными органами. Содержание таких действий может быть самым разнообразным: лицо может давать правдивые и полные показания, в том числе по фактам, ранее неизвестным правоохранительным органам, может указать на место, где хранится похищенное либо другие предметы или средства преступления, назвать лиц, которые могут дать свидетельские показания, и т. д.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК). Все названные в этом пункте смягчающие обстоятельства (их три) относятся к постпреступному поведению виновного и позитивно его характеризуют.

Оказание медицинской и иной *помощи потерпевшему* непосредственно после совершения преступления означает, что виновный добровольно совершает активные действия по оказанию помощи потерпевшему. Медицинская помощь может означать, что

виновный, например, перевязывает раны потерпевшему, вызывает ему скорую помощь, дает необходимое лекарство и т. д. Иная помощь может заключаться в том, что лицо, например, оплачивает такси для доставления потерпевшего в больницу, вызывает к нему родственников или близких и т. д.

Добровольное *возмещение имущественного ущерба и морального вреда*, причиненных в результате преступления, означает, что виновный по собственной инициативе компенсирует причиненный им материальный вред или иные убытки (покупает такую же вещь взамен похищенной или уничтоженнной, ремонтирует поврежденное имущество и т. п.); приносит публичные извинения за нанесенные оскорбления или в иной форме возмещает моральный вред и т. д.

Иные *действия, направленные на заглаживание вреда*, причиненного потерпевшему, могут состоять в любых действиях виновного, направленных на то, чтобы минимизировать причиненный потерпевшему вред.

Пределы смягчения наказания при наличии одного или нескольких обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК, определяются по усмотрению суда в рамках санкции. Однако п. «и» и п. «к» этой нормы предусматривают особые смягчающие обстоятельства, каждое из которых представляет различные формы деятельного раскаяния и при отсутствии отягчающих обстоятельств обязывает суд смягчить наказание в соответствии со ст. 62 УК.

Приведенный в ч. 1 ст. 61 УК перечень смягчающих обстоятельств является не исчерпывающим, а примерным. Суд при назначении наказания вправе признать смягчающими наказание и другие обстоятельства, не упомянутые в законе. Они могут относиться к обстановке или причинам совершения преступления, к личности виновного, к его семейному положению, к его прошлым заслугам и т. д.

В ч. 3 ст. 61 УК установлен запрет двойного учета обстоятельств, смягчающих наказание. Если какое-либо из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 61 УК, уже учтено в норме Особенной части Кодекса как обязательный или квалифицирующий признак состава преступления, суд не вправе еще раз учитывать его как смягчающее

обстоятельство при назначении наказания. Например, при назначении наказания за убийство в состоянии аффекта суд не может смягчить виновному наказание на основании п. «з» ч. 1 ст. 61 УК (в связи с противоправным или аморальным поведением потерпевшего, которое послужило поводом к совершению преступления), поскольку это обстоятельство уже учтено законодателем при конструировании ст. 107 УК.

§ 3. Обязательное смягчение наказания

Из всех перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК смягчающих обстоятельств можно выделить два особых обстоятельства, каждое из которых представляет собой деятельное раскаяние. В п. «и» ч. 1 ст. 61 УК перечислены четыре формы деятельного раскаяния, выражающие готовность виновного активно содействовать раскрытию совершенного преступления. Для применения этого пункта достаточно установить наличие хотя бы одного из таких действий. В п. «к» ч. 1 ст. 61 УК дан примерный перечень действий виновного, выражающих его деятельное раскаяние и стремление смягчить или загладить вред, причиненный потерпевшему в результате совершенного преступления. Это обстоятельство считается установленным, если виновным совершено хотя бы одно из указанных в данном пункте действий.

Для *применения ст. 62 УК* достаточно деятельного раскаяния виновного, проявленного в любой из двух форм, и не требуется обязательного сочетания обстоятельств, указанных в обоих названных в этой норме пунктах ч. 1 ст. 61 УК. Это положение, очевидное для практики, стало абсолютно бесспорным после того, как Федеральным законом от 14 февраля 2008 г. в тексте ст. 61 УК соединительный союз «и» был дополнен разделительным союзом «или».

Смягчение наказания на основании ст. 62 УК возможно только при отсутствии отягчающих обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 63 УК.

Обязательное смягчение наказания на основании комментируемой нормы заключается в понижении верхнего предела наказания до трех четвертей максимального срока или размера наиболее стро-

гого вида наказания из числа предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК. Это правило распространяется только на самый строгий вид наказания. Все другие (альтернативные) виды могут назначаться в тех пределах, которые обозначены в санкции статьи Особенной части УК. Обязательное смягчение наказания до трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление, не применяется при назначении наказания за преступления, за которые законом предусмотрены наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертная казнь (ст. 62 УК в ред. ФЗ от 14 февраля 2008 г.).

Статьей 64 УК предусматривается обязанность суда назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Эта норма предусматривает чрезвычайное смягчение наказания, основанием которого закон признает наличие *исключительных* смягчающих обстоятельств. Таковыми могут признаваться обстоятельства, как указанные, так и не указанные в ч. 1 ст. 61 УК, как отдельные обстоятельства, резко уменьшающие общественную опасность совершенного преступления или личности виновного, так и сочетание таких обстоятельств. В ч. 1 ст. 64 УК предусматриваются три группы обстоятельств, которые могут судом признаваться исключительными.

Первая группа обстоятельств связана *с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления.* Эти смягчающие обстоятельства убедительно свидетельствуют о необходимости и целесообразности смягчения в конкретном случае типового наказания, предусмотренного за данное преступление. Именно поэтому такие обстоятельства в законе характеризуются как исключительные, т. е. нетипичные.

Обстоятельства второй группы *существенно уменьшают степень общественной опасности преступления.* К ним можно отнести, например, обстоятельства, предусмотренные пунктами «е», «з», «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК, а также смягчающие обстоятельства, не указанные в законе, если суд признает их исключительными.

К третьей группе исключительных обстоятельств относится *активное содействие участника группового преступления раскрытию*

этого преступления. Оно может заключаться в инициативном или по просьбе правоохранительных органов способствовании лица раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, орудий и средств совершения преступления и др.

«Если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам статьи 62 УК РФ, они сами по себе не могут повторно учитываться при применении статьи 64 УК РФ» (п. 12 постановления от 11 января 2007 г.).

Закон предусматривает три формы чрезвычайного смягчения назначения при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК).

Во-первых, суд вправе назначить наказание *ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.*

Выходя за нижние пределы, предусмотренные санкцией, суд не вправе назначить наказание ниже абсолютно минимального предела, установленного в статьях Общей части УК для этого вида наказания. Например, за изнасилование согласно санкции ч. 1 ст. 111 УК может быть назначено лишение свободы на срок от трех до шести лет. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств суд может выйти за нижний (трехлетний) предел лишения свободы и назначить виновному любой срок до этого предела, начиная с абсолютно минимального срока лишения свободы — двух месяцев.

По смыслу закона суд может выйти за нижние пределы не только самого строгого, но и любого другого наказания, предусмотренного в альтернативной санкции.

Во-вторых, суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК.

«С учетом правил, содержащихся в статье 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом их срок или размер не могут быть ниже установленных соответствующими статьями Общей части УК РФ минимальных срока или размера применительно для каждого вида уголовного наказания» (п. 12 того же постановления).

В-третьих, суду предоставлено право не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Так, при наличии оснований для чрезвычайного смягчения наказания суд вправе отказаться от назначения лицу по ч. 2 ст. 283 УК дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При наличии смягчающих обстоятельств, признанных исключительными, суд обязан применить чрезвычайное смягчение наказания в соответствии со ст. 64 УК, но вправе избрать любой из указанных в этой норме способов смягчения. Закон не предоставляет суду права использовать одновременно два способа чрезвычайного смягчения наказания, поскольку эти способы перечислены в законе с использованием разделительного союза «или».

В соответствии с законом смягчение наказания является обязательным при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. Если присяжными заседателями подсудимый признан виновным в совершении инкриминируемого преступления, но заслуживающим снисхождения (ч. 4 ст. 339, ст. 349 УПК РФ), то наказание назначается по следующим правилам.

Срок или размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Так, виновному в террористическом акте (ч. 1 ст. 205 УК) при вердикте присяжных о снисхождении суд вправе назначить максимальный срок лишения свободы не свыше восьми лет (две трети от максимума санкции — двенадцати лет).

«При вердикте присяжных заседателей о снисхождении к лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрены альтернативные виды наказаний, только наиболее строгий вид наказания *не может превышать двух третей его максимального срока* или размера, а менее строгие виды наказаний могут назначаться в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ» (п. 13 того же постановления).

Если отдельные виды наказаний могут назначаться в качестве *дополнительных* с указанием срока или размера (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), то при вердикте присяжных заседателей о снисхождении правила ст. 65 УК на них не распространяются. Дополнительное наказание в таком случае назначается в пределах, указанных в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (п. 14 того же постановления).

Когда соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются. В таких случаях наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК, в том числе более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление (п. 13 того же постановления).

При назначении наказания по совокупности преступлений правила ст. 65 УК распространяются только на те преступления, по которым присяжными заседателями вынесен вердикт о снисхождении, а окончательное наказание назначается в порядке, предусмотренном статьей 69 УК (п. 14 того же постановления).

При назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются.

Наличие вердикта о снисхождении не препятствует при наличии оснований применению ст. 64 УК и назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Смягчение наказания является обязательным и в случаях, когда *преступление не было доведено до конца*. При назначении наказания за неоконченное преступление суд обязан учитывать обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины (ч. 2 ст. 66 УК), а за покушение на преступление — трех четвертей (ч. 3 ст. 66 УК) максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмот-

ренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. Так, за приготовление к изнасилованию малолетней (п. «в» ч. 3 ст. 131 УК) наказание не может превышать семи с половиной лет, а за покушение на это преступление — десяти лет лишения свободы (при санкции до 15 лет лишения свободы за оконченное преступление).

Если наказание, назначенное в соответствии с частями 2 и 3 ст. 66 УК, является менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части УК, то ссылка на ст. 64 УК не требуется (например, за приготовление к преступлению, предусмотренному ч. 3 ст. 162 УК, может быть назначено наказание не более шести лет лишения свободы, а минимальный размер наказания за указанное оконченное преступление — семь лет лишения свободы) (п. 15 того же постановления).

Назначая наказание за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ст. 62 УК, суд должен исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление, т. е. три четверти от половины — за приготовление к преступлению и три четверти от трех четвертей — за покушение на преступление (п. 15 того же постановления).

Назначая наказание за неоконченное преступление при наличии рецидива преступлений, суд должен исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК (п. 15 того же постановления).

Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, суд должен исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного именно за неоконченное преступление, т. е. две трети от одной второй — за приготовление и две трети от трех четвертей — за покушение (п. 14 того же постановления).

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются (ч. 4 ст. 66 УК).

§ 4. Обстоятельства, отягчающие наказание

Если судом установлено какое-либо из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 63 УК, то его учет судом в качестве отягчающего обязателен при назначении наказания. Учет отягчающих обстоятельств должен быть отмечен в приговоре.

Перечень обстоятельств, приведенный в ч. 1 ст. 63 УК, в отличие от перечня смягчающих обстоятельств является исчерпывающим, т. е. суд не может признать отягчающим наказание обстоятельство, не названное в ст. 63 УК.

Рецидив преступлений (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК). Как разъяснил Пленум Верховного Суда, «при решении вопроса о наличии рецидива преступлений судам следует иметь в виду, что основанием для признания рецидива преступлений является судимость только за умышленные преступления. При этом судимости, указанные в части четвертой статьи 18 УК РФ, не учитываются (например, наличие у лица, совершившего тяжкое преступление, судимости за преступление небольшой тяжести, не образует рецидива преступлений. Однако совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, образует рецидив преступления» (п. 7 постановления от 11 января 2007 г.).

Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК). В данном случае имеются в виду такие последствия, которые не входят в число обязательных признаков конкретного состава преступления, иначе был бы нарушен запрет двойного учета отягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 63 УК). Тяжкие последствия — оценочная категория.

Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

В соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК отягчающим обстоятельством является сам факт совершения преступления в составе преступной группы (ч. ч. 1–3 ст. 35 УК) или преступного сообщества (ч. 4 ст. 35 УК). Конкретная роль участника группового преступления (характер и степень его участия) не имеет значения для учета данного обстоятельства как отягчающего наказание.

Соучастие в преступлении в форме организаторской деятельности, подстрекательства и пособничества законом не признается обстоятельством, отягчающим наказание. Однако ч. 1 ст. 67 УК обязывает суд индивидуализировать наказание лицам, совершившим преступление в соучастии: учитывать характер и степень их фактического участия в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления и его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. При этом смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК). Иначе решается вопрос о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, относящихся к объективным признакам преступления, совершаемого в соучастии. Такие обстоятельства принимаются во внимание при назначении наказания каждому из соучастников, сознанием которого эти обстоятельства охватывались.

Особо активная роль в совершении преступления (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК) означает инициативное поведение любого соучастника в процессе подготовки и осуществления преступления. Особую активность на различных стадиях совершения преступления могут проявлять не только организаторы и исполнители, но также подстрекатель и пособник. Особо активная роль может означать, например, вовлечение в совершение преступления других лиц, руководство его непосредственным осуществлением, совершение насильственных действий в отношении потерпевшего и т. д.

Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК). Речь идет о трех сходных отягчающих обстоятельствах.

Под привлечением к совершению преступления других лиц из числа названных в п. «д» ч. 1 ст. 63 УК следует понимать вовлечение этих лиц в преступление в любой роли — исполнителя или иного соучастника. При этом не имеет значения, было ли привлечено к ответственности вовлеченное лицо и могло ли оно вообще быть субъектом данного преступления.

Лицами, которые *страдают тяжелыми психическими расстройствами*, признаются лица с врожденными или приобретенными расстройствами психики, независимо от того, признаны такие лица дееспособными или недееспособными.

Под лицами, *находящимися в состоянии опьянения*, понимаются лица, находящиеся под воздействием алкоголя, наркотических средств, психотропных, одурманивающих или токсичных веществ. Законодатель подразумевает такую степень опьянения, которая реально облегчала воздействие виновного на вовлекаемое в преступление лицо.

Лица, *не достигшие возраста*, с которого наступает уголовная ответственность, — это лица моложе того возраста, который указан в ст. 20 УК.

Совершение преступления *по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти* или вражды либо по мотивам ненависти или вражды *в отношении какой-либо социальной группы* (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК) имеет значение отягчающего обстоятельства только при условии, что данный мотив не предусмотрен нормой Особенной части УК в качестве обязательного или квалифицирующего признака.

Перечисленные мотивы выражают негативное до степени вражды или ненависти отношение виновного к представителям другой нации, расы, конфессии, идеологии или социальной группы. Для установления данного отягчающего обстоятельства достаточно, чтобы имел место какой-либо один из названных мотивов.

Совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «е[1]» ч. 1 ст. 63 УК). В этом пункте содержится два отягчающих наказание обстоятельства.

Совершение преступления из *мести за правомерные действия* других лиц налицо тогда, когда мотивом преступления послужил мотив мести за предшествующие вполне правомерные действия потерпевшего или даже других лиц (как правило, близких потерпевшему). В этом случае виновный, совершая преступление, тем самым мстит потерпевшему за якобы нанесенную ему или его близким «обиду».

Совершение преступления *с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение*, характеризуется тем, что виновный совершает одно преступление, которое либо создает предпосылки для совершения другого, либо обеспечивает сокрытие этого другого преступления от правоохранительных органов. Наказание в данном случае назначается по правилам, предусмотренным ст. 69 УК.

Совершение преступления в отношении лица или его близких *в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга* (п. «ж» ч. 1 ст. 63 УК) отягчает наказание за преступление, совершенное в отношении того лица, деятельности которого хочет противодействовать виновный или за деятельность которого он собирается отомстить, а также и в отношении близких упомянутых лиц.

Осуществление лицом *служебной деятельности* представляет совершение потерпевшим действий во исполнение обязанностей, вытекающих из его служебной компетенции.

Выполнение *общественного долга* означает совершение потерпевшим действий, хотя и не входящих в круг его служебных обязанностей и не связанных с его должностным положением, но направленных на обеспечение интересов личности, общества или государства.

Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК). Все четыре перечисленные в этой норме обстоятельства предполагают особо уязвимое состояние жертвы преступления, которое осознается и преступно используется виновным при совершении преступления.

Беременность потерпевшей, *малолетний возраст* потерпевшего и его *зависимость* от виновного следует понимать так же, как и при применении п. п. «в», «г» и «д» ч. 1 ст. 61 УК.

Под другим *беззащитным или беспомощным лицом* нужно понимать лицо, особо уязвимое состояние которого (в смысле возможности самостоятельно защититься от преступника) не охватывается понятиями беременной женщиной, малолетнего или зависимого лица. Примерами таких лиц могут служить лица, которые

не в состоянии оказать преступнику противодействия из-за старости, болезни, инвалидности, состоянии гипноза, и т. д.

Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК).

Особая жестокость налицо в тех случаях, когда виновный использует особо болезненные способы физического насилия, причиняет потерпевшему множество не вызываемых необходимостью телесных повреждений; применяет пытки; и т. д.

Садизм при совершении преступления означает, что виновный получает удовольствие, наслаждение от физических страданий, причиняемых жертве. Если особая жестокость при совершении преступления означает осознание преступником того, что его действия мучительны для потерпевшего, то при садизме физические страдания потерпевшего являются целью виновного.

Совершение преступления *с издевательством* характеризуется глумлением над потерпевшим, его унижением изощренными способами, причинением потерпевшему не только физических, но еще и психических страданий.

Совершение преступления *с мучениями* для потерпевшего означает, например, причинение ему длительных физических и (или) психических страданий путем лишения его пищи, воды, сна, крова, возможности отправлять естественные потребности; совершение преступления на глазах у близких потерпевшему лиц с тем, чтобы доставить ему дополнительные страдания, и т. д.

Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК). Здесь объединены несколько отягчающих обстоятельств, близких, в основном, по тем предметам, которые использует виновный для совершения преступления.

1. При *использовании оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств* эти поня-

тия имеют то же содержание, что и в ст. 222 УК. К имитирующим взрывные устройства относятся устройства, напоминающие взрывные, например, пиротехнические вещества.

2. *Специально изготовленные технические средства* представляют приспособления, созданные для облегчения совершения преступления или для повышения его результативности (отмычки для проникновения в квартиры, подслушивающие устройства для шпионажа, оборудование для печатания фальшивых денег и т. д.).

3. Применительно к использованию *ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов* к *ядовитым* следует относить вещества, которые вызывают тяжелое отравление и могут повлечь смерть (цианистый калий, мышьяк, змеиный яд и т. д.). *Радиоактивные вещества* определяются в Федеральном законе от 21 ноября 1995 г. «Об использовании атомной энергии» как не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение. *Лекарственные и иные химико-фармакологические препараты* представляют собой вещества, используемые обычно в медицинской или фармацевтической деятельности.

4. Совершение преступления с применением *физического или психического принуждения.* Эти понятия анализировались при рассмотрении смягчающих обстоятельств.

Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. «л» ч. 1 ст. 63 УК). Определение чрезвычайного положения содержится в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении» (с изм. и доп.). Режим *чрезвычайного положения* вводится, если есть обстоятельства, непосредственно угрожающие жизни или безопасности граждан или конституционному строю, и другими, кроме чрезвычайных, мерами устранить эти обстоятельства невозможно. *Стихийное бедствие* вызывается силами природы (землетрясения, снежные или иные обвалы, сходы лавин, цунами и т. п.). *Иное общественное бедствие* может быть связано, например, с техногенными катастрофами: крушение поездов, обрушение домов, взрывы на атомных станциях и т. д.; или быть

обусловлено преступлением (например, террористическим актом или захватом заложников). *Массовые беспорядки* означают неуправляемую толпу, не подчиняющуюся распоряжениям органов власти и совершающей поджоги, погромы, иные противоправные действия.

Совершение преступления с *использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора* (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК), означает намеренное извлечение выгоды лицом из тех доверительных отношений, которые сложились у него с потерпевшим в силу занимаемой виновным должности или в силу существующих с потерпевшим договорных отношений.

Совершение преступления с *использованием форменной одежды или документов представителя власти* (п. «н» ч. 1 ст. 63 УК) основано на преступном использовании виновным доверия, традиционно оказываемого гражданами органам власти. Виновный использует при этом атрибутику представителей власти — форменную одежду либо поддельные или похищенные удостоверения, которые сами по себе обычно повышают доверие к их обладателю.

Перечень обстоятельств, отягчающих наказание, является исчерпывающим: суд не вправе ссылаться на иные обстоятельства, не предусмотренные частью 1 ст. 63 УК, как на отягчающие наказание.

При учете личности виновного суд может ссылаться на любые обстоятельства, характеризующие подсудимого с отрицательной стороны: наличие судимостей за ранее совершенные преступления, совершение административных правонарушений, антиобщественный образ жизни и т. п. Однако в приговоре на них нельзя ссылаться как на обстоятельства, отягчающие наказание.

Законом установлен прямой запрет двойного учета отягчающих обстоятельств: если какое-либо обстоятельство уже предусмотрено нормой Особенной части УК в качестве обязательного или квалифицирующего признака состава преступления, то суд не вправе повторно учитывать его как обстоятельство, отягчающее наказание. Например, при назначении наказания за мошенничество суд не может сослаться на п. «м» ч. 1 ст. 63 УК, поскольку злоупотребление доверием — альтернативно обязательный признак

мошенничества, а при убийстве по мотиву национальной вражды — на п. «е» ч. 1 ст. 63 УК, поскольку данный мотив учтен как квалифицирующий признак убийства в п. «л» ч. 2 ст. 105 УК.

§ 5. Обязательное усиление наказания

Закон предусматривает три основания для обязательного усиления наказания: рецидив преступлений, совокупность преступлений и совокупность приговоров.

Рецидивом преступления в соответствии с ч. 1 ст. 18 УК признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Суд должен убедиться в том, что имеющиеся у лица судимости не погашены и не сняты на законных основаниях, что при установлении рецидива преступлений не были учтены судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, судимости за преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

В соответствии с ч. 1 ст. 68 УК, назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд обязан учитывать характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

Учет характера и степени общественной опасности ранее совершенных и вновь совершенных преступлений, а также временного разрыва между ними необходим для выявления устойчивых антиобщественных установок подсудимого, его предрасположенности к совершению однотипных (корыстных, насильственных корыстно-насильственных) преступлений, т. е. для характеристики его личности.

Учет обстоятельств (причин), в силу которых предыдущее наказание не оказало достаточного исправительного воздействия на

подсудимого, также необходим для установления стойкости антиобщественных устремлений подсудимого и прогнозирования его поведения в будущем, что также характеризует с отрицательной стороны личность виновного.

Рецидив преступлений является показателем существенного возрастания опасности не только личности виновного, но и каждого последующего преступления, в способах и обстоятельствах которого проявляются низменные цели, мотивы и личностные черты рецидивиста.

При рецидиве преступлений назначается *только самый строгий* из видов наказания, предусмотренных санкцией, другие, менее строгие, виды наказаний, предусмотренных санкцией, назначаться не могут.

Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК (ч. 2 ст. 68 УК). Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) наказание при любом виде рецидива не может быть ниже двух лет и восьми месяцев лишения свободы (1/3 от 8 лет).

Одна треть от максимального предела наказания, установленного законом за данное преступление, может оказаться меньше минимального предела этого наказания, установленного санкцией. Например, террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК) наказывается лишением свободы на срок от 8 до 12 лет. Одна треть от 12 (максимальный срок) составляет 4 года, что вдвое меньше минимального предела наказания за данное преступление. Применительно к подобным случаям Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 января 2007 г. предложил решение, которое является в корне ошибочным и противоречит не только букве закона, но и принципу справедливости.

В абзаце втором пункта 16 постановления говорится: «Если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за конкретное преступление, то наказание должно быть назначено не ниже

минимального размера этого вида наказания, предусмотренного Общей частью УК РФ».

Если следовать изложенной рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, то за террористический акт по ч. 1 ст. 205 УК (санкция — от 8 до 12 лет лишения свободы) при рецидиве (даже опасном или особо опасном) наказание может быть назначено в пределах *от двух месяцев* до 12 лет лишения свободы, тогда как при отсутствии рецидива и смягчающих обстоятельств — от 8 до 12 лет. Особенно нелепым предлагаемое решение выглядит из-за того, что Пленум Верховного Суда РФ даже не связывает его с наличием смягчающих обстоятельств.

Совершенно очевидно, что в рассматриваемой ситуации (если одна треть меньше нижнего предела наказания, предусмотренного за данное преступление) наказание при рецидиве преступлений должно назначаться судом *в рамках, установленных санкцией*, а не нормой Общей части УК.

Если при рецидиве преступлений лицо совершает неоконченное преступление, то наказание за приготовление к нему не может быть менее одной трети от половины, а при покушении на него — менее одной трети от трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, установленного санкцией соответствующей статьи УК (п. 15 того же постановления).

В ч. 3 ст. 68 УК предусматриваются два исключения из правила, закрепленного в ч. 2 ст. 68 УК. При любом виде рецидива преступлений:

а) наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, позволяет суду назначить наказание менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК;

б) при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК) может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Суд должен мотивировать свое решение о неприменении правил ч. 2 ст. 68 УК в описательной части приговора.

Не соответствует закону и разъяснение Пленума Верхового Суда РФ, данное в абзаце втором п. 16 постановления от 11 января 2007 г. В нем говорится, что при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, применяются правила назначения наказания, предусмотренные ч. 3 ст. 68 УК. «При этом принятое решение должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора, а в его резолютивной части следует сослаться на статью 62 или 64 УК РФ». Ошибка Пленума Верховного Суда РФ заключается в неверной адресации к ст. 62 УК. Она может применяться *только при отсутствии отягчающих обстоятельств*. Поскольку же рецидив всегда является отягчающим обстоятельством, он несовместим со ст. 62 УК.

Если лицо совершило одно или несколько преступлений при рецидиве, опасном или особо опасном рецидиве, то наказание за каждое из них назначается исходя из правил, закрепленных в ст. 68 УК, после чего назначается окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров в соответствии со статьями 69 или 70 УК (п. 17 постановления).

Определение *совокупности преступлений* содержится в ч. 1 ст. 17 УК.

«При совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление» (ч. 1 ст. 69 УК). В этом состоит первый этап назначения наказания по совокупности преступлений. Его необходимость диктуется целым рядом соображений практического характера. Если, например, обвинение в совершении какого-то из преступлений, входящих в совокупность, будет исключено из приговора в кассационном или надзорном порядке, либо одно преступление подпадет под акт амнистии, то величину наказания по совокупности преступлений, подлежащего отбыванию, можно будет определить, исключив из него наказание за преступление, исключенное из приговора.

Дальнейший порядок назначения окончательного наказания зависит от того, преступления каких категорий входят в совокупность.

Если все преступления, входящие в совокупность, являются преступлениями *небольшой и средней тяжести*, то окончательное наказание назначается или путем поглощения менее строгого

наказания более строгим, или путем частичного или полного сложения назначенных наказаний (ч. 2 ст. 69 УК).

Правило *поглощения* менее строгого наказания более строгим является самым простым. Оно означает, что окончательное наказание по совокупности преступлений равняется наиболее строгому из основных наказаний, назначенных судом за отдельные преступления. Относительная строгость разнородных наказаний определяется порядком их расположения в системе наказаний (ст. 44 УК). Если сравнивать наказания одного и того же вида, то более строгим является наказание, назначенное в большем размере или на более длительный срок.

Это правило может использоваться и в ситуациях, когда за преступления назначены разные виды наказания.

По правилу *полного сложения* наказаний окончательное наказание, назначаемое по совокупности преступлений, равно арифметической сумме основных наказаний, назначенных судом за отдельные преступления, входящие в совокупность. При сложении наказаний разных видов следует руководствоваться статьей 71 УК. Полное сложение наказаний по совокупности преступлений на практике применяется весьма редко.

Правило *частичного сложения* наказаний заключается в том, что к наиболее строгому основному наказанию прибавляются основные наказания, назначенные за другие преступления, не полностью, а частично.

Как при полном, так и при частичном сложении окончательное наказание любого вида не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Например, при привлечении лица к ответственности за совершение простой (ч. 1 ст. 158 УК) и двух карманных краж (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК) окончательное наказание по принципу сложения не может превышать семи с половиной лет лишения свободы (пять лет, предусмотренные ч. 2 ст. 158 УК и увеличенные наполовину).

Если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, является *тяжким или особо тяжким*, то окончательное наказание назначается только путем частичного или полного сложения.

При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК).

Если, например, в совокупность преступлений входит создание банды (ч. 1 ст. 209 УК — преступление, наказываемое лишением свободы на срок от 10 до 15 лет), незаконное приобретение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК — лишение свободы до 4 лет) и разбойное нападение, совершенное организованной группой (ч. 4 ст. 162 УК — лишение свободы на срок от 8 до 15 лет), то максимально возможный срок окончательного наказания — 22,5 года лишения свободы (15 лет, предусмотренные ч. 1 ст. 209 УК и увеличенные наполовину). При этом максимальный размер наказания по совокупности преступлений определяется не назначенным, а *предусмотренным* за наиболее тяжкое преступление. Так, если за разбой по ч. 2 ст. 162 назначено наказание в виде 6 лет лишения свободы, а за незаконное изготовление взрывных устройств по ч. 3 ст. 223 УК — 8 лет лишения свободы (максимальное наказание), то по правилу сложения окончательное наказание может составить 14 лет лишения свободы, поскольку это меньше 15 лет (10 лет, предусмотренных по ч. 2 ст. 162 УК и увеличенных наполовину).

Если за каждое из преступлений, входящих в совокупность, или за некоторые из них законом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет, то окончательное наказание не может превышать 25 лет лишения свободы, т. е. максимума, установленного в ч. 4 ст. 56 УК для этого вида наказания (п. 29 того же постановления).

При сложении разных видов наказания следует руководствоваться правилами, предусмотренными ст. 71 УК.

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, относящихся к любым категориям, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со ст. 66 УК, при этом окончательное наказание по совокупности преступлений не может более чем наполовину превышать максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено по указанным правилам за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений.

По тем же правилам назначается окончательное наказание и в случаях, когда за все преступления, входящие в совокупность, наказание назначено с применением правил, предусмотренных ст. 65 УК, а также ч. 7 ст. 316 УПК (п. 30 того же постановления).

При назначении наказания в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК в окончательное наказание полностью или частично засчитывается наказание, отбытое по первому приговору, однако окончательное наказание должно быть во всяком случае более строгим, чем наказание, назначенное за любое из преступлений, входящих в совокупность. Если назначенное по первому приговору наказание в связи со злостным уклонением от его отбывания было заменено более строгим видом наказания, то в окончательное наказание по совокупности преступлений должны засчитываться и та часть первоначально назначенного наказания, которая была отбыта до замены более строгим видом наказания, и отбытая часть более строгого вида наказания (п. 31 постановления).

К основным видам наказаний могут присоединяться дополнительные виды наказаний, назначенные за преступления, входящие в совокупность. Если дополнительное наказание не было назначено ни за одно из преступлений, образующих совокупность, оно не может быть присоединено к окончательному наказанию, назначенному по совокупности преступлений. Окончательное наказание при частичном или полном сложении дополнительных наказаний *одного и того же вида* (например, штрафа) не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 4 ст. 69 УК).

Если за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены *разные виды* дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть присоединены к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений (п. 41 того же постановления), и исполняются самостоятельно.

Наказание назначается *по совокупности приговоров*, если лицо после вынесения приговора, но до полного отбытия назначенного наказания совершает новое преступление.

Вынесение приговора завершается его публичным провозглашением. Поэтому при совершении лицом нового преступления после провозглашения приговора за предыдущее преступление правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются и в том случае, когда на момент совершения осужденным лицом нового преступления первый приговор еще не вступил в законную силу (п. 36 того же постановления).

Правила ст. 70 УК применяются и тогда, когда лицо в период испытательного срока совершило новое преступление, за которое оно осуждено после его истечения по первому приговору об условном осуждении (п. 47 того же постановления).

При осуждении лица за длящееся или продолжаемое преступление, начавшееся до и продолжавшееся после вынесения по другому делу приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание, суд, назначая наказание по второму приговору, должен руководствоваться ст. 70 УК; в данном случае также имеет место совокупность приговоров.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров более жесткие, нежели по совокупности преступлений, и сводятся к следующему.

1) При назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, обязательно частично или полностью присоединяется не отбытая часть наказания по предыдущему приговору суда (ч. 1 ст. 70 УК).

Не отбытым наказанием следует считать:

- весь срок наказания, назначенного условно по предыдущему приговору;
- срок, от дальнейшего отбывания которого осужденный был условно-досрочно освобожден;
- срок наказания, исполнение которого отсрочено беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (п. 34 того же постановления);
- не отбытую часть более мягкого наказания, назначенного на основании статьи 80 УК либо в порядке помилования или амнистии;

- срок, оставшийся после избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление у лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы;
- время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания в случаях их применения при полном присоединении наказания, назначенного по первому приговору, который суд постановил считать условным, к наказанию, назначенному по последнему приговору;
- время, проведенное военнослужащим под арестом на гауптвахте в связи с совершенным преступлением.

2) Окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 2 ст. 70 УК). Так, в соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. при назначении наказания в виде исправительных работ по совокупности преступлений могут складываться лишь сроки исправительных работ. Таким же образом складываются наказания в виде исправительных работ и по нескольким приговорам, при этом окончательное наказание по совокупности приговоров не может превышать двух лет. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат.

3) Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет (ч. 3 ст. 70 УК). Для несовершеннолетних этот срок не может превышать 10 лет.

4) Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и не отбытой части наказания по предыдущему приговору суда (ч. 4 ст. 70 УК).

Так, Военная коллегия Верховного Суда РФ признала незаконным осуждение к 2 годам и 6 месяцам лишения свободы М., ранее осужденного к трем годам лишения свободы условно и в период испытательного срока совершившего тяжкое преступление. Между тем, срок наказания в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 70 УК должен быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление (2 года и 6 месяцев лишения

свободы), так и не отбытой части наказания по предыдущему приговору (3 года лишения свободы) (БВС РФ. 2000. № 2. С. 20).

5) Присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 69 УК. Окончательное дополнительное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и не отбытой части наказания по предыдущему приговору суда, если, разумеется, назначалось одинаковое дополнительное наказание по разным приговорам.

Если новое преступление совершено лицом после замены ему лишения свободы более мягким видом наказания на основании ст. 80 УК либо в порядке помилования или амнистии, то к вновь назначенному наказанию по второму приговору присоединяется не отбытая часть более мягкого наказания (п. 35 того же постановления).

При присоединении наказания, назначенного первым приговором условно, к наказанию, назначенному по последнему приговору, в окончательный срок наказания по совокупности приговоров суд засчитывает время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания, если таковые применялись.

Не отбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров, только в качестве дополнительной меры наказания либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах установленных соответствующими статьями Общей части УК сроков для данного вида наказания (п. 41 того же постановления).

На практике иногда возникает необходимость определять наказание одновременно и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Пленум Верховного Суда РФ в п. 32 указанного постановления разъяснил: «Если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие — после вынесения первого приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесе-

ния первого приговора, после этого — по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание — по совокупности приговоров (статья 70 УК РФ)».

§ 6. Правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, исчисления сроков наказания и зачета наказания

При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, суд обязан учесть характер (выполняемую функцию) и степень (активность, реальный вклад) фактического участия в совершении преступления. Учету подлежат также значение участия каждого из соучастников для достижения общей цели преступления (причинную обусловленность конечного результата действиями данного участника), а также влияние этого участия на характер и размер реально причиненного или возможного вреда.

Смягчающие (явка с повинной, несовершеннолетний возраст, беременность и др.) и отягчающие (рецидив преступлений, особо активная роль в совершении преступления и др.) обстоятельства, характеризующие личность одного из соучастников, учитываются судом при назначении наказания только этому соучастнику.

Смягчающие (совершение преступления по мотиву сострадания, совершение преступления при нарушении условий необходимой обороны) и отягчающие (совершение преступления в отношении малолетнего, с использованием оружия, в условиях чрезвычайного положения и др.) обстоятельства, влияющие на степень общественной опасности совершенного преступления, должны учитываться при назначении наказания тем соучастникам, умыслом которых эти обстоятельства охватывались.

По совокупности преступлений и при совокупности приговоров *могут складываться разные виды наказания*. Для таких случаев ст. 71 УК устанавливает определенные правила.

При частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:

а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;

б) два дня ограничения свободы;

в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

г) восемь часов обязательных работ.

Штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняются самостоятельно.

В соответствии со ст. 72 УК сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в качестве как основного, так и дополнительного наказания), исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ — в часах.

При замене наказания или сложении наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы, а также при зачете наказания сроки перечисленных видов наказаний могут исчисляться в днях. При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания не отбытая часть наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы также может исчисляться в днях.

Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, в срок ограничения свободы — один день за два дня, в срок исправительных работ и ограничения по военной службе — один день за три дня, а в срок обязательных работ — один день за восемь часов обязательных работ.

Время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбывания лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, в случае выдачи лица на основании ст. 13 УК засчитываются из расчета один день за один день.

Если осужденному к лишению свободы отбывание части наказания в соответствии с приговором суда надлежит отбывать в тюрьме, то время его содержания под стражей в качестве меры пресечения засчитывается в срок *тюремного заключения* из расчета один день содержания под стражей за один день тюремного заключения.

При назначении осужденному, содержавшемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания, поскольку лишение свободы и перечисленные наказания не относятся к взаимозаменяемым на основании ст. 71 УК.

Суд свободен в принятии решения о форме смягчения наказания или об освобождении от отбывания перечисленных видов наказания. Однако при этом все же целесообразно исходить из принятой в санкциях статей Особенной части УК пропорции между лишением свободы и альтернативными видами наказаний.

§ 7. Условное осуждение

Название рассматриваемого института неточно отражает его юридическую природу. В этом случае осуждение является не условным, а реальным: подсудимому выносится обвинительный приговор, назначается конкретный вид наказания и определяется его размер. Условным же объявляется лишь исполнение назначенного наказания. Следовательно, по своей *юридической природе* данный институт представляет собой специфическую форму условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания.

Действующее законодательство позволяет применять условное осуждение при назначении наказания в виде исправительных

работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до 8 лет (ч. 1 ст. 73 УК).

Основанием применения условного осуждения служит установленная судом возможность исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 января 2007 г. подчеркнул, что «назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного» (п. 42). Вывод о наличии возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания должен опираться на учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 2 ст. 73 УК).

Обязанность учитывать характер и степень общественной опасности преступления требует от суда особой осторожности при решении вопроса о применении условного осуждения за тяжкие и особо тяжкие преступления, даже если за их совершение назначено наказание в виде лишения свободы на срок менее 8 лет.

Так, отменяя приговор Московского областного суда по делу Б., осужденного к пяти годам лишения свободы условно за участие в групповом изнасиловании несовершеннолетней, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что в приговоре не указано, какие именно обстоятельства имел в виду суд, в чем выразились конкретная обстановка, особенности личности и поведение потерпевшей и почему они должны смягчать наказание виновному. «Таким образом, суд не привел в приговоре убедительных доводов о необходимости применения условного осуждения, что могло повлиять на определение меры наказания» (БВС РФ. 1994. № 9. С. 3).

Условное осуждение возможно по отношению лишь к второстепенным участникам тяжких преступлений, когда данные, характеризующие их личность, и обстоятельства совершения преступления позволяют считать нецелесообразным реальное отбывание назначенного наказания.

Хотя закон не ограничивает применение условного осуждения по кругу лиц, судам нужно проявлять особое внимание к приме-

нению условного осуждения к лицам, которые совершили преступление небольшой или средней тяжести, но при рецидиве преступлений.

Особую осторожность суд должен проявлять и в случаях совершения лицом двух и более преступлений. Пленум Верховного Суда разъяснил, что в таких случаях условным должно признаваться наказание не за каждое преступление, а только окончательное наказание, назначенное по совокупности преступлений (абз. 4 п. 42 названного постановления).

Согласно ч. 6^2 ст. 88 УК в случае, если несовершеннолетний, осужденный условно, в течение испытательного срока совершит новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств его совершения и личности виновного может *повторно* вынести решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК. Но и в этих случаях условное осуждение должно применяться с большой осторожностью и только при наличии таких фактических данных, которые убедительно указывают на случайный характер повторного преступления и на возможность исправления виновного без реального отбывания назначенного наказания.

Специфика данного вида освобождения от отбывания наказания состоит в том, что суд, применяя условное осуждение, указывает в приговоре не один, а два срока: 1) срок назначенного наказания и 2) испытательный срок.

Испытательный срок означает контрольный период времени, и течение которого осужденный своим поведением должен доказать свое исправление. Его продолжительность зависит от вида и срока назначенного наказания. При назначении лишения свободы на срок до 1 года или более мягкого вида наказания испытательный срок назначается в пределах от 6 месяцев до 3 лет. Если же срок лишения свободы превышает 1 год, то продолжительность испытательного срока определяется в пределах от 6 месяцев до 5 лет (ч. 3 ст. 73 УК).

«При применении условного осуждения после провозглашения приговора председательствующий разъясняет осужденному значение

испытательного срока и предупреждает о последствиях совершения им нового преступления или систематических нарушений общественного порядка (для военнослужащих — также воинского правопорядка), а также нарушения возложенных на него обязанностей, если таковые возлагались» (п. 45 постановления).

«Испытательный срок, назначаемый при условном осуждении, исчисляется с момента провозглашения приговора, поскольку этим судебным решением на осужденного возлагается обязанность своим поведением доказать свое исправление, независимо от обжалования приговора в апелляционном или кассационном порядке» (п. 44 постановления).

«Учитывая, что в соответствии с частью четвертой статьи 73 УК РФ при условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания, условным может быть лишь основное наказание. Дополнительные наказания приводятся в исполнение реально, о чем следует указать в резолютивной части приговора» (абз. 5 п. 42 постановления).

Принципиально новым элементом института условного осуждения является право суда возложить на условно осужденного две группы *обязанностей*, способствующих достижению цели его исправления (ч. 5 ст. 73 УК).

Обязанности *первой группы* прямо перечислены в законе: 1) не менять постоянного места жительства, работы или учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; 2) не посещать определенные места; 3) пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; 4) осуществлять материальную поддержку семьи. Эти обязанности могут быть возложены на осужденного в полном объеме или частично, причем без особой аргументации.

Суд вправе возложить на осужденного исполнение и *других обязанностей*, исполнение которых, по мнению суда, будет способствовать исправлению условно осужденного (обязать осужденного сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении характера работы или занимаемой должности; в установленный судом срок загладить вред, причиненный преступлением; с

предписанной периодичностью являться в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении и т. д.). Возложение обязанностей этой группы суд должен аргументировать в приговоре тем, что их исполнение будет способствовать исправлению условно осужденного.

В течение испытательного срока за поведением условно осужденного осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции, а в отношении условно осужденных военнослужащих — со стороны командования воинских частей и учреждений, в которых осужденный проходит военную службу (ч. 1 ст. 187 УИК). Поведение условно осужденных несовершеннолетних контролируется также инспекцией по делам несовершеннолетних.

В зависимости от поведения условно осужденного во время испытательного срока и его отношения к исполнению возложенных на него обязанностей суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, вправе полностью или частично отменить возложенные на осужденного обязанности либо, наоборот, дополнить их новыми, которые могут повысить эффективность его исправления (ч. 7 ст. 73 УК).

Если осужденным выполнены все предписания суда и условное осуждение не было отменено на законных основаниях, истечение испытательного срока погашает судимость за преступление, за которое лицо было осуждено условно (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК).

В УК РФ впервые предусматривается возможность *продления испытательного срока*. Суд вправе сделать это по любому из двух оснований: 1) в случае *уклонения* осужденного *от исполнения возложенных на него обязанностей;* 2) в случае *нарушения общественного порядка*, за которое на условно осужденного наложено административное взыскание (ч. 2 ст. 74 УК).

Первое из указанных оснований означает намеренное, при наличии для того реальной возможности, неисполнение (хотя бы разовое) любой из возложенных судом обязанностей (например, неявка в установленный срок в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении).

Вторым основанием для продления испытательного срока может служить административное правонарушение, которое выразилось

в нарушении общественного порядка и повлекло законное и обоснованное применение к условно осужденному меры административного наказания. Поэтому суд должен проверить законность и обоснованность наложения на осужденного меры административного воздействия за проступок, состоящий в нарушении общественного порядка.

Установленный приговором испытательный срок может быть продлен не более чем на один год. Если условно осужденному был установлен максимально возможный по закону испытательный срок, то суд вправе выйти за пределы максимального срока, но не более чем на один год (абз. 2 п. 46 постановления). Вторичное продление испытательного срока законом не предусмотрено.

В качестве *меры поощрения* УК предусматривает возможность досрочной отмены условного осуждения со снятием с осужденного судимости. Она применяется, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление: не совершал правонарушений, добросовестно относился к исполнению возложенных судом обязанностей, соблюдал общественный порядок и установленные правила общежития и т. д. При наличии этих предпосылок по представлению органа, осуществляющего контроль за исправлением условно осужденного, по истечении не менее половины установленного приговором испытательного срока суд вправе отменить условное осуждение и снять с осужденного судимость (ч. 1 ст. 74 УК).

«По смыслу части первой статьи 74 УК РФ условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока со снятием с осужденного судимости» (абз. 8 п. 42 постановления).

Отмена условного осуждения предусмотрена Уголовным кодексом и как *мера взыскания* за нарушение условно осужденным предъявляемых к нему требований. В этом случае отмена условного осуждения означает обращение наказания, назначенного условно, к реальному исполнению. Основаниями такой отмены могут быть систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом

обязанностей, а также уклонение от установленного законом контроля (ч. 3 ст. 74 УК).

При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей уголовно-исполнительная инспекция объявляет ему в письменной форме *предупреждение* о возможности отмены условного осуждения. Если неисполнение обязанностей продолжается и после этого, инспекция входит в суд с представлением об отмене условного осуждения.

Неисполнение возложенных обязанностей признается *систематическим* в случае совершения запрещенных или невыполнения предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных судом (ч. 5 ст. 190 УИК). *Злостное* неисполнение обязанностей означает вызывающе грубое нарушение установленных для осужденного правил поведения в течение испытательного срока (например, отказ пройти курс лечения наркомании). *Уклонение* условно осужденного *от контроля* означает, что он скрылся и его местонахождение не установлено в течение 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК).

Одним из оснований отмены условного осуждения является *совершение* условно осужденным *нового преступления* во время испытательного срока.

Если в течение испытательного срока совершено новое преступление по *неосторожности* (как небольшой, так и средней тяжести) либо *умышленное* преступление *небольшой тяжести*, то суд имеет право по своему усмотрению отменить либо сохранить условное осуждение (ч. 4 ст. 74 УК). Решая этот вопрос, суд должен «учитывать характер и степень общественной опасности первого и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведения во время испытательного срока. При необходимости для выяснения таких данных в судебное заседание может быть вызван представитель органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного» (абз. 1 п. 47 постановления).

При отмене условного осуждения наказание назначается по совокупности приговоров согласно ст. 70 УК. А если условное осуждение

сохраняется, то испытательный срок за первое преступление продолжает течь по-прежнему, а к исполнению обращается только наказание за новое преступление (если оно назначено реально).

В случае совершения условно осужденным во время испытательного срока нового *умышленного* преступления *средней тяжести, тяжкого* или *особо тяжкого* преступления условное осуждение отменяется в обязательном порядке и в соответствии со ст. 70 УК к наказанию, назначенному за новое преступление, суд полностью или частично присоединяет наказание, назначенное условно по первому приговору (ч. 5 ст. 74 УК). Наказание в этом случае должно быть реальным (абз. 4 п. 47 постановления).

Наказание за новое преступление, совершенное в течение испытательного срока, назначается по правилам ст. 70 УК и в том случае, если приговор за новое преступление выносится после истечения испытательного срока.

«Если в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, правила статьи 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в статье 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых и возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно» (абз. 3 п. 47 постановления).

Глава 17
ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

Естественным правовым последствием совершения преступления является наказание. Однако назначение и отбывание наказания не обязательно сопутствуют совершению преступления, поскольку законодатель предусмотрел возможность освобождения лица, совершившего предусмотренное уголовным законом деяние, от уголовной ответственности.

Освобождение от уголовной ответственности — это сложный институт уголовного права, что обусловлено самой его юридической природой: в ситуации, когда имеет место и событие преступления, и в деянии лица есть состав конкретного преступления, предусмотренного уголовным законом, государство фактически отказывается применять меры уголовно-правового характера в отношении лица, совершившего преступление.

По вопросу об уголовно-правовой природе рассматриваемого института в теории уголовного права встречаются различные точки зрения. В частности, освобождение от уголовной ответственности рассматривается в качестве:

- средства дифференциации уголовной ответственности (Лесниевски-Костарева Т. А.)[1];
- нормативного отражения идеи компромисса в уголовном праве (Аликперов Х. Д.)[2];
- одной из разновидностей альтернатив уголовному преследованию (Головко Л. В.)[3].

Освобождение от уголовной ответственности — это основанный на уголовном законе и выраженный в акте компетентного государственного органа отказ со стороны государства от применения к лицу, совершившему преступление, мер уголовно-правового характера.

Освобождение от уголовной ответственности следует отличать от близкого, но не тождественного ему института освобождения от наказания. Принципиальные отличия касаются круга субъектов, правомочных принимать решение об освобождении от уголовной ответственности и наказания, и стадий уголовного процесса, в ходе которых допускается принятие решения об освобождении. Кроме того, по ряду оснований освобождение от уголовной ответственности поставлено в зависимость от первичности совершения лицом преступления (ст. 75 и 76 УК РФ), а также от категории совершенного уголовно-наказуемого деяния (ст. 75, 76, 90 УК РФ).

Действующее уголовное законодательство посвящает освобождению от уголовной ответственности специальную главу 11 УК РФ, нормы которой регламентируют основания, условия и порядок применения отдельных видов освобождения от уголовной ответственности. Речь идет о деятельном раскаянии (ст. 75 УК РФ),

[1] Под дифференциацией уголовной ответственности Лесниевски-Костарева Т. А. понимает градацию (разделение) ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления (См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000).

[2] Под компромиссом в борьбе с преступностью применительно к институту освобождения от уголовной ответственности Аликперов Х. Д. понимает стремление законодателя побудить лиц, совершивших преступление, к сотрудничеству с органами уголовной юстиции в обмен на возможность их освобождения от уголовной ответственности (См.: Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности. М., 2001).

[3] Под альтернативными уголовному преследованию мерами Головко Л. В. понимает правомерную замену основных традиционных элементов реакции государства на преступление иными мерами (Головко Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002).

примирении с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) и истечении сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ). Освобождение от уголовной ответственности возможно также в порядке амнистии (ст. 84 УК РФ). Кроме того, УК РФ предусматривает самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

Во всех указанных в законе случаях освобождения от уголовной ответственности лицо может быть освобождено от нее лишь тогда, когда имеется основание для привлечения лица к уголовной ответственности, т. е. оно совершило общественно опасное деяние, содержащее признаки конкретного состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ст. 8 УК РФ). Именно данное обстоятельство отличает определяемые законом виды освобождения от уголовной ответственности от обстоятельств, ее исключающих (невменяемость, необходимая оборона и т. п.). При этом в отличие от применения правил об обратной силе уголовного закона, освобождение от уголовной ответственности не означает признания совершенного деяния вообще или в конкретном случае непреступным, его декриминализацию. Поэтому все виды освобождения от уголовной ответственности относятся к нереабилитирующим.

Основанием освобождения от уголовной ответственности является существенно пониженная степень общественной опасности преступления и (или) лица, его совершившего[1]. Применительно к конкретным видам освобождения от уголовной ответственности основанием освобождения является совокупность необходимых предусмотренных соответствующей уголовно-правовой нормой условий[2].

[1] Следует отметить, что различия в определении юридической природы данного уголовно-правового института обусловливают неоднозначные подходы и к пониманию оснований освобождения от уголовной ответственности. В данном случае мы предлагаем наиболее распространенную и, на наш взгляд, обоснованную точку зрения.

[2] Относительно соотношения оснований и условий освобождения от уголовной ответственности в теории уголовного права также не наблюдается единства взглядов. Это обусловлено как различным пониманием содержания терминов «основание» и «условия», так и разногласиями в определении основания освобождения от уголовной ответственности в целом как возможного правового последствия совершения преступления, предусмотренного УК Российской Федерации.

Множественность видов и отличия в правовой природе условий освобождения от уголовной ответственности позволяют классифицировать его виды по различным критериям.

Общепризнанным является деление видов освобождения от уголовной ответственности на общие и специальные. Критерием такой классификации служит сфера их применения. К первой группе относятся такие виды, как освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ), актом амнистии (ст. 84 УК РФ) и применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

Специальными видами освобождения от уголовной ответственности следует признать те, которые закреплены в Особенной части УК применительно к конкретным составам преступлений в примечаниях к соответствующим статьям (речь идет о примечаниях к ст. 122, 126, 127^1, 204, 205, 205^1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282^1, 282^2, 291, 307, 337, 338 УК РФ).

В зависимости от наличия усмотрения правоприменителя при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности его виды можно классифицировать на дискреционные (факультативные) и императивные (обязательные). К дискреционным, когда освобождение от уголовной ответственности является правом, а не обязанностью органов следствия и суда, относятся три общих (ст. 75, 76, 90 УК) и два специальных вида (ст. 337 и 338 УК). Императивные основания не допускают никакого усмотрения со стороны правоприменителя. Они предусмотрены в двух статьях Общей части УК — ст. 78 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности» и ст. 84 «Амнистия», а также в подавляющем большинстве случаев в Особенной части УК (за исключением примечаний к ст. 337 и 338 УК).

В зависимости от возложения (или невозложения) на освобождаемое от уголовной ответственности лицо определенных обязанностей и как следствие обратимости (или необратимости) решения о прекращении уголовного дела (преследования) все виды ос-

вобождения от уголовной ответственности делят на условные и безусловные. Безусловными являются те, когда лицо освобождается без возложения на него каких-либо специальных обязанностей, которые оно должно впоследствии исполнять. В действующем уголовном законодательстве безусловными являются все виды освобождения от уголовной ответственности, кроме одного — освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетнего в связи с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия. Данный вид является условным, поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 90 УК РФ в случае систематического неисполнения назначенной судом принудительной воспитательной меры она отменяется и возобновляется уголовное преследование.

Наконец виды освобождения от уголовной ответственности можно классифицировать на объективные и субъективные в зависимости от определенного позитивного поведения лица после совершения преступления. Субъективными являются освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и применением принудительных мер воспитательного характера, поскольку принятие решения об освобождении от уголовной ответственности поставлено законодателем в зависимость от поведения субъекта. К объективным видам относятся освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности и актом амнистии, т. к. в этих случаях законодатель не связывает применение института освобождения с какими-либо позитивными действиями лица, совершившего преступление.

§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или

иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

Возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием законодатель связывает с совокупностью необходимых условий:

- преступное деяние должно быть совершено впервые;
- совершенное преступное деяние относится к категории небольшой или средней тяжести;
- имеет место деятельное раскаяние лица, выразившееся в указанных в законе активных посткриминальных поступках;
- утрата лицом его общественной опасности вследствие деятельного раскаяния.

Для установления содержание признака «впервые совершенное преступление» используется прием систематического толкования уголовного закона с учетом положений ч. 6 ст. 86 УК РФ (погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия совершенного преступления), а также главы 11 УК РФ и примечаний к статьям Особенной части Кодекса, устанавливающих специальные основания освобождения от уголовной ответственности.

Категория «впервые совершенное преступление» включает:

- преступления, фактически совершенные впервые. Это означает, что до совершения рассматриваемого деяния лицо фактически не совершало деяний, подпадающих под признаки преступлений. Необходимо иметь в виду, что юридически не рассматриваются как преступные общественно опасные деяния, совершенные лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности или невменяемыми. Также в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (уголовное преследование прекращается за отсутствием в деянии состава преступления).
- преступления, юридически совершенные впервые. Таковыми признаются деяния, совершенные после аннулирования

всех правовых последствий ранее совершенного преступления, что имеет место при снятии или погашении судимости в соответствии со ст. 86 УК РФ, а равно, при ее снятии актом амнистии или помилования, либо освобождении от уголовной ответственности за ранее совершенное преступление, причем, как по реабилитирующим, так и по не реабилитирующим основаниям.

При идеальной совокупности преступлений каждое из деяний, составляющих совокупность, рассматривается как впервые совершенное. В ситуации же реальной совокупности вопрос об определении преступления, совершенного впервые, получил неоднозначное решение в правоприменительной практике. Первоначально судебная практика исходила из того, что при реальной совокупности впервые совершенным следует считать первое по времени совершения преступление (при этом время совершения преступления определяется в соответствии с ч. 2 ст. 9 УК РФ), а все последующие деяния не могут рассматриваться как совершенные впервые. В настоящее время ситуация несколько изменилась. В постановлении Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указывается, что «впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу»[1]. Фактически это означает, что впервые совершенным можно считать любое из преступлений, входящих в совокупность.

Проблема оценки преступления как впервые совершенного возникает также в случае, если лицо ранее было осуждено за совершение преступления в иностранном государстве. Осуждение лица на территории иностранного государства является для российских правоприменительных органов юридически значимым при

[1] Несмотря на то, что данное разъяснение было дано применительно к практике назначения наказания в виде лишения свободы несовершеннолетним, оно может быть использовано правоприменителем и в анализируемых ситуациях освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим.

условии соблюдении принципа двойной криминальности в случае полного или частичного отбывания наказания на территории РФ в случае его передачи в РФ[1].

Следующее условие освобождения лица от уголовной ответственности связано с категорией совершенного преступления. Оно может быть лишь небольшой или средней тяжести.

Третье условие — наличие самого деятельного раскаяния. Под раскаянием понимается чувство сожаления по поводу своего поступка. Раскаяние отождествляется также с определенным состоянием человека, сожалеющего о своем дурном поступке. Однако уголовный закон придает значение не только и даже не столько внутренней сфере лица, сколько его внешнему проявлению — позитивным действиям лица после совершения преступления (постпреступному поведению). Не случайно уголовный закон говорит о деятельном раскаянии, подразумевая прежде всего активно действующего субъекта. При этом законодатель ведет речь не о любой постпреступной активности, а об определенных действиях, которые, с точки зрения законодателя, могут служить доказательством раскаяния лица, совершившего преступление, в содеянном. Их перечень является исчерпывающим. Это означает, что правоприменитель не вправе требовать от лица совершения еще каких-либо действий как одного из условий его освобождения от уголовной ответственности. К ним в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ относятся:

1. Добровольная явка с повинной. Понятие явки с повинной в уголовном законе не содержится. О явке с повинной говорится в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, где она рассматривается в качестве одного из поводов к возбуждению уголовного дела (ст. 140). В соответствии со ст. 142 УПК РФ под явкой с повинной понимается добровольное сообщение (устное или письменное) лица о совер-

[1] В этой связи особое значение приобретает разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда в постановлении от 12 ноября 2001 № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» относительно признака «ранее отбывавшее наказание лицо». В соответствии с подпунктом «г» п. 4 к таковым в частности относится «лицо, осужденное к лишению свободы по приговору суда другого государства (включая страну-участницу Содружества Независимых Государств), которое в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывало лишение свободы в исправительном учреждении Российской Федерации в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению».

шенном преступлении. Явка с повинной должна быть добровольной. Добровольность имеет место, если лицо, имеющее возможность не являться с повинной, тем не менее предпочло сообщить о совершении им преступления правоохранительным органам.

Основным критерием наличия добровольной явки с повинной следует считать обстоятельства сообщения о совершенном лицом преступлении и содержание представляемой информации. Поэтому «сообщение о преступлении, сделанное лицом после его задержания по подозрению в совершении преступления, не исключает признания этого сообщения в качестве смягчающего наказания обстоятельства. Если же органы следствия располагали сведениями о преступлении (показаниями потерпевших, свидетелей, процессуальными документами и т. п.) и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может рассматриваться как явка с повинной...»[1]. В подобной ситуации речь может идти лишь о признании вины. Однако если лицо было взято под стражу по обвинению в совершении другого преступления и в процессе его расследования обращается к правоохранительным органам с заявлением о совершении преступления, о котором им не известно или оно ими не раскрыто, то такие действия должны быть признаны явкой с повинной. Явкой с повинной будут признаны действия и в ситуации, когда лицо, совершившее преступление и известное правоохранительным органам, скрывается от преследования, а впоследствии, имея возможность продолжать скрываться далее, является с намерением передать себя в руки правосудия[2].

Инициатива о явке с повинной может исходить от любых лиц, но само решение о явке должно быть принято лицом, совершившим преступление. Мотивы, которыми оно при этом руководствовалось, могут быть как нравственного характера (раскаяние, желание снять подозрение с невинного человека и др.), так и иными

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» (п. 7) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

[2] Данная точка зрения не является общепризнанной. Ряд авторов (М. П. Мелентьев, А. С. Михлин, С. А. Разумов, В. И. Тюнин и др.) полагают, что добровольной явку следует считать только в том случае, если правоохранительным органам на тот момент не было известно лицо, совершившее преступление.

(стремление избежать ответственности, неуверенность в сокрытии следов преступления, страх перед наказанием, желание скрыть другое преступление и пр.) и уголовно-правового значения не имеют.

2. Способствование раскрытию преступления. Оно проявляется в стремлении лица, совершившего преступление, помочь правоохранительным органам в установлении всех обстоятельств совершенного деяния: содействие поиску доказательств, орудий и средств совершения преступления, в обнаружении и изобличении соучастников, в проведении следственных действий, дача правдивых показаний и т. п. В соответствии с действующим процессуальным законодательством подозреваемый и обвиняемый не обязаны давать показания против себя и представлять доказательства своей вины, поэтому оказание ими содействия в раскрытии преступления может быть только добровольным.

3. Возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание причиненного вреда. Речь идет о добровольном устранении, по мере возможности, или уменьшении негативных последствий совершенного преступления. Оно может выражаться в компенсации причиненного ущерба, самостоятельном устранении причиненного вреда, передаче похищенного (или равнозначного похищенному) имущества, публичном извинении перед потерпевшим, компенсации затрат на лечение и т. п.

При решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возникает вопрос о том, требуется ли наличие всех вышеперечисленных его признаков, или достаточно лишь некоторых? В юридической литературе мнения разделились. Одни авторы (Савкин А., Михайлов В. и др.) полагают, что необходима полная совокупность перечисленных в уголовном законе признаков деятельного раскаяния. Другие занимают прямо противоположную позицию (Келина С., Коломеец В., Головко Л. и др.). Наконец, можно встретить и ряд компромиссных точек зрения. Так, Х. Аликперов допускает возможность освобождения от уголовной ответственности по данному основанию лишь при отсутствии одного из признаков деятельного раскаяния — возмещение ущерба (заглаживание вреда), поскольку возможны случаи, когда преступление не повлекло причинения ущер-

ба (вреда) либо потерпевший отказывается от его возмещения. Позиция же А. Чувилева более избирательна. Он связывает вопрос о признании в действиях лица признаков деятельного раскаяния с наличием реальной возможности их исполнения: если виновный имел возможность осуществить все указанные в законе посткриминальные действия, то вопрос о его освобождении от уголовной ответственности может быть решен положительно только при наличии совокупности всех требований УК РФ; если исполнение какого-либо из них не зависело от воли лица (например, отсутствие ущерба, задержание на месте преступления и др.), то это не должно являться основанием для отказа в освобождении.

Совершенно очевидно, что эта дискуссия выходит за рамки абстрактно-теоретического спора, поскольку от решения этого вопроса во многом зависит практика применения института деятельного раскаяния. Если следовать грамматическому толкованию текста уголовного закона, то следует признать, что наличие в каждом случае полной совокупности названных в ст. 75 УК РФ действий обязательно для освобождения от уголовной ответственности. Однако дискреционный характер данного вида освобождения от уголовной ответственности, а также социальное назначение этой группы норм УК РФ (прежде всего нормы о деятельном раскаянии) как стимулирующих позитивное поведение лица после совершения преступления приводят к выводу, что речь идет об альтернативных признаках поведения субъекта. Своеобразным подтверждением высказанной позиции является пример из судебной практики, когда несмотря на отсутствие одного из признаков деятельного раскаяния — явки с повинной, суд счел возможным освободить лицо от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием[1].

Признаки деятельного раскаяния имеют в уголовном праве двоякое значение. С одной стороны, они могут служить условием для освобождения лица от уголовной ответственности. С другой стороны, они подлежат учету судом в качестве обстоятельств, смягчающих наказание (п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), а наличие хотя бы одного из них при отсутствии отягчающих обстоятельств

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2.

дает основание для применения ст. 62 УК РФ, в соответствии с которой срок или размер назначаемого лицу наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Наконец, четвертое условие — это утрата лицом общественной опасности вследствие деятельного раскаяния. Оно имеет субъективную природу. Ранее такое условие в уголовном законе отсутствовало. Говоря о деятельном раскаянии, законодатель по существу связывал решение вопроса о возможности освобождения от уголовной ответственности лишь с выполнением лицом определенных действий. Мотивация же посткриминальной активности субъекта уголовно-правового значения не имела, т. е. раскаялось ли лицо, совершившее преступление, в содеянном было не важно. Однако деятельное раскаяние потому и является таковым, что для его наличия необходимо, чтобы положительные посткриминальные поступки лица были продиктованы именно чувством сожаления о совершенном преступлении. Учитывая дискреционный характер данного вида освобождения от уголовной ответственности, введение дополнительного требования является вполне оправданным. Кроме того, таким образом устраняется противоречие между названием статьи и ее содержанием.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием является факультативным, т. е. зависит от усмотрения правоприменителя, и безусловным.

Часть 2 ст. 75 УК РФ предусматривает, что лицо, совершившее преступление иной категории, нежели преступление небольшой или средней тяжести, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ. Эти деяния относятся к самым разным категориям, включая преступления небольшой и средней тяжести. Условия освобождения от уголовной ответственности, содержащиеся в примечаниях к статьям Особенной части УК, неодинаковые. Они обусловлены спецификой преступного деяния, степенью его общественной опасности, а также целевой направленностью законодательной позиции:

предотвращение доведения преступления до конца либо предотвращение причинения дальнейшего вреда интересам, охраняемым уголовным законом (например, примечания к ст. 127, 208, 307 и др.);

предотвращение совершения новых преступлений со стороны самого субъекта (например, примечания к ст. 222, 223 и др.) либо преступного поведения иных лиц (например, примечания к ст. 204, 291 и др.).

Таким образом, отличаются рассматриваемые случаи освобождения от уголовной ответственности друг от друга не только содержанием, но и набором признаков деятельного раскаяния, образующих основание освобождения от уголовной ответственности. Однако почти во всех рассматриваемых случаях в качестве необходимого условия освобождения от уголовной ответственности указывается на отсутствие в действиях субъекта иного состава преступления.

Большинство из оснований, перечисленных в примечаниях к статьям Особенной части УК (за исключением примечаний к ст. 337 и 338), имеют императивный характер, т. е. решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности не зависит от усмотрения правоприменителя при условии наличия признаков, содержащихся в конкретной норме. Иными словами, закон гарантирует лицу, совершившему преступление, освобождение от уголовной ответственности, но связывает принятие подобного решения правоприменителем с определенными позитивными поступками субъекта, закрытый перечень которых дан в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК РФ.

Анализ признаков, дающих основание для освобождения лица от уголовной ответственности в соответствии с нормами Особенной части УК РФ, не позволяет их во всех без исключения случаях рассматривать как деятельное раскаяние, определяемое ч. 1 ст. 75 УК РФ. Поэтому более целесообразно рассматривать их как специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ.

Процессуальный порядок такого освобождения предусмотрен ст. 28 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Оно реализуется

путем прекращения уголовного преследования, решение о котором вправе принять суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора, при условии выполнения подозреваемым или обвиняемым, впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести, действий, перечисленных в ст. 75 УК РФ. Правоприменителем до принятия соответствующего решения должны быть разъяснены лицу основания прекращения преследования и его право возражать против такого прекращения. В случае если лицо возражает против прекращения уголовного преследование в отношении него по нереабилитирующему основанию (а деятельное раскаяние относится к таковым), производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке. Если же против освобождения от уголовной ответственности виновного возражает потерпевший, то он может в соответствии с общими правилами обжалования процессуальных решений (ст. 123–125 УПК РФ) принести жалобу на постановление о прекращении уголовного дела. Однако в литературе было высказано предложение, связанное с защитой прав потерпевшего в случае освобождения виновного от уголовной ответственности[1]. Его суть сводится к рекомендации правоприменителю во всех случаях, когда имеется потерпевший[2], не допускать прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием, а использовать предоставленные законом иные возможности (ст. 76 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим», ст. 25 УПК РФ «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон»). Однако формально препятствий к тому, чтобы использовать основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное ст. 75 УК РФ, по делам, где есть потерпевший, действующее законодательство не знает.

[1] *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 437–442.

[2] Потерпевшим в соответствии со ст. 42 УПК РФ признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим предусмотрено ст. 76 УК РФ и обусловлено следующей совокупностью условий: а) совершение преступления впервые; б) совершение преступления небольшой или средней тяжести; в) имеет место примирение виновного с потерпевшим; г) заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

Понятие потерпевшего уголовный закон не дает. С точки зрения уголовно-правовой доктрины, потерпевшим является человек, которому преступлением причинен физический вред либо в отношении которого совершается преступление, посягающее на его личную свободу, честь, достоинство, половую свободу и неприкосновенность, конституционные права и свободы, физическое и нравственное развитие несовершеннолетних[1].

Понятие потерпевшего в процессуальном смысле содержится в ст. 42 УПК РФ, в соответствии с которой потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации[2].

Примирение с потерпевшим является юридически значимым актом. Оно представляет собой соглашение об исчерпанности кон-

[1] См.: *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. С. 96–97.

[2] Как видим, понятие потерпевшего с точки зрения материального и процессуального права расходятся, причем второе существенно шире. Подобная несогласованность обусловливает практические сложности с определением круга деяний, совершение которых дает основание для применения ст. 76 УК РФ. Более того, наличие в уголовно-процессуальном законодательстве института представительства и отсутствие такового в уголовном праве порождает дополнительные сложности: могут ли законные представители потерпевших, чья способность к свободному волеизъявлению ограничена в силу возраста или психического состояния, обладать правом на примирение с лицом, совершившим преступление. Единства мнений по этому вопросу в доктрине уголовного права и правоприменительной практике не сложилось. На наш взгляд, необходима унификация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства либо путем введения в уголовный закон института представительства, либо путем исключения из числа субъектов примирения законных представителей в процессуальном законе (за исключением представителей юридического лица), сохранив это право исключительно за потерпевшим, если таковым является физическое лицо.

фликта. При этом необходимо установить добровольность волеизъявления обеих сторон вне зависимости от того, кто явился инициатором примирения.

Фактически примирение с потерпевшим означает, что:

- лицо, совершившее преступление, признает себя виновным и предпринимает конкретные меры к преодолению конфликта;
- потерпевший прощает виновного и согласен на его освобождение от уголовной ответственности.

Примирение с потерпевшим требует своего процессуального оформления: необходимо заявление потерпевшего или его законного представителя (ст. 25 УПК РФ).

Другим необходимым условием освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является заглаживание причиненного потерпевшему вреда. В результате совершения преступления потерпевшему может быть причинен моральный, имущественный, физический или иной вред. Моральный вред может быть устранен либо путем извинений виновного, принятых потерпевшим, либо путем его компенсации в материальной форме. Физический вред может быть заглажен только в материальной форме, например, в виде возмещения потерпевшему материальных расходов на лечение и (или) восстановление здоровья. Заглаживание имущественного вреда может выражаться в денежной компенсации, достаточной для потерпевшего, в выполнении иных действий, направленных на его устранение (реставрация поврежденного имущества, покупка подобного и др.).

В любом случае заглаживание вреда должно быть добровольным со стороны виновного. В зависимости от конкретной ситуации, учитывая обстоятельства дела и возможности виновного, оно может быть полным или частичным. Кроме того, необходимо принимать во внимание и мнение потерпевшего. Вполне возможна ситуация, когда примирение с потерпевшим одновременно означает прощение не только самого лица и его поступка, но в том числе и тех негативных последствий, которые повлекло преступное деяние. Данное обстоятельство не должно являться препятствием для возможного положительного решения вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности.

Что касается двух других условий (совершение преступления впервые и отнесение совершенных деяний к категории небольшой или средней тяжести), то содержательно они ничем не отличаются от аналогичных условий, рассмотренных применительно к институту деятельного раскаяния[1].

Данный вид освобождения является дискреционным и безусловным.

Освобождение от уголовной ответственности реализуется путем прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон в соответствии со ст. 25 УПК РФ. Решение об этом на основании заявления потерпевшего или его законного представителя вправе принять суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора в случае соблюдения всех необходимых условий, установленных ст. 76 УК РФ. Примирение может состояться на любой стадии расследования или рассмотрения дела, но до вынесения судом приговора.

[1] Вместе с тем необходимо уточнить, что круг совершенных деяний, дающих основание для применения данного института, имеет ограниченный характер. В этой связи следует напомнить, что появление нормы о примирении с потерпевшим в действующем УК РФ обусловлено общей тенденцией, связанной с расширением частных начал в правовой системе России. Уголовное право — публичная отрасль, но уголовный закон используется для охраны разнохарактерных общественных отношений, ценностей и интересов, часть которых «замыкается» на конкретной личности. Носителем частного по своей природе интереса может быть как человек (физическое лицо), так и юридическое лицо в случаях, когда правоохраняемый интерес входит исключительно в юридическую сферу определенного субъекта, не затрагивая общественных или государственных интересов. И лишь в случае, когда преступное посягательство осуществляется на интересы, находящиеся исключительно в частной сфере, примирение возможно и конфликт интересов, порожденный фактом совершения преступления, после его достижения можно считать исчерпанным. Если же преступление посягает на интересы общества и государства, примирение с потерпевшим не снимает конфликтную ситуацию в целом. Полагаем, что по уголовным делам о преступлениях, посягающих на публичные интересы, в качестве основного компенсаторного механизма выступает институт наказания, столь же публичный и ритуальный по своей социально-правовой природе, как и указанные виды преступных посягательств. Если же осуществление уголовного преследования в полном объеме по подобным делам представляется нецелесообразным (в силу их относительно небольшой опасности и позитивного посткриминального поведения виновного, направленного на заглаживание причиненного вреда), освобождение лица от уголовной ответственности возможно не в связи с примирением с потерпевшим, а в связи с деятельным раскаянием (подробнее см.: Артеменко Н. В., Минькова А. М. Спорные вопросы применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Российский судья. 2007. № 6).

Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон следует отличать от такого процессуального института как уголовное преследование в частном порядке (ч. 2 ст. 20 УПК РФ), также допускающего прекращение уголовного дела по ряду перечисленных в уголовно-процессуальном законе преступлений небольшой тяжести[1] в связи с примирением сторон. Однако данный уголовно-процессуальный институт, в отличие от освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и прекращения на основании этого уголовного дела, четко и императивно регламентирует процедуру возбуждения и прекращения уголовных дел. В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом эти дела возбуждаются *исключительно по жалобе потерпевшего* и подлежат *обязательному прекращению* в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Кроме того, ч. 2 ст. 20 УПК РФ не предусматривает никаких иных необходимых для прекращения уголовного дела условий за исключением самого надлежащим образом процессуально оформленного акта примирения, состоявшегося на любом этапе расследования или судебного рассмотрения данного уголовного дела, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве в отличие от материального существуют два вида примирения с потерпевшим:

1) примирение по делам частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ);

2) примирение по делам частно-публичного и публичного обвинения (ст. 25, ч. 3 ст. 20 УПК РФ)[2].

В уголовно-правовой литературе высказывается мнение о необходимости, следуя логике взаимосвязи уголовного права с уголовным процессом, подвести материально-правовое основание под процессуальный институт прекращения уголовного преследования по делам частного обвинения за примирением сторон. В этой

[1] Речь идет о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129, 130 УК РФ.

[2] В этом случае достижение примирения не обязывает правоприменителя принять решение об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности. Но принятие подобного решения связано с наличием определенных юридически значимых условий (они указаны в ст. 76 УК РФ).

связи, в частности, предлагается включить в текст уголовного закона специальное положение императивного характера о такой разновидности освобождения от уголовной ответственности, как примирение с потерпевшим по делам частного обвинения, которое не предусматривает иных юридически значимых условий освобождения от уголовной ответственности кроме самого примирения. Более того, предлагается существенное расширение перечня дел частного обвинения, с закреплением его в уголовном законе[1].

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Под давностью в уголовном праве понимают истечение определенных установленных в уголовном законе сроков, исключающих привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности либо исполнение в отношении него обвинительного приговора суда.

Вопрос об общих основаниях освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности вследствие истечения срока давности в уголовно-правовой литературе является спорным. Различными авторами упор делается на следующие моменты: нецелесообразность в этих случаях привлечения к уголовной ответственности или применения наказания; отпадение общественной опасности деяния; отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, совершившего преступление; должное или надлежащее поведение субъекта в течение определенного времени. Наиболее обоснованной представляется позиция тех авторов, которые полагают, что перечисленные выше факторы

[1] Подробнее см.: *Давыдова Е. В., Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г.* Примирение с потерпевшим в уголовном праве. Ставрополь, 2002; *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004; *Голик Ю.* Институт примирения с потерпевшим нуждается в совершенствовании // Уголовное право. 2003. № 3; *Сухарева Н.* Некоторые проблемы регламентации примирения с потерпевшим // Уголовное право. 2005. № 1; *Течнов Э.* О частных началах в российском уголовном праве // Уголовное право. 2000. № 1; *Изосимов С. В.* Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ). Дис... канд. юрид. наук. СПб., 1997 и др.

являются безусловно значимыми для рассматриваемого вида освобождения от уголовной ответственности и наказания, но сами по себе, отдельно в качестве социального основания института давности в уголовном праве выступать не могут. В процессе поиска социального основания данного института следует исходить из того, что *«привлечение к уголовной ответственности после истечения* сроков давности противоречит принципам уголовного права», «нормы уголовно-правового института давности основываются на гуманистической идее». Таким образом, в основе института давности в уголовном праве лежит принцип гуманизма, который охватывает все другие предлагаемые в науке в качестве оснований рассматриваемого вида освобождения факторы, соединяя их в едином русле общечеловеческих ценностей[1].

Действующее уголовное законодательство устанавливает два вида давностных сроков, истечение которых является юридическим фактом, влекущим определенные правовые последствия: освобождение от уголовной ответственности или освобождение от наказания. Наиболее существенное их различие состоит в моменте начала течения указанных сроков, продолжительность же давностных сроков совпадает (она установлена уголовным законом и зависит от категории совершенного преступления — ч. 1 ст. 78 и ч. 1 ст. 83 УК РФ соответственно). Так, если течение сроков давности привлечения лица к уголовной ответственности исчисляется со дня совершения преступления, то течение сроков давности исполнения обвинительного приговора суда — со дня вступления такого приговора в законную силу.

В соответствии с ч. 1 ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) два года после совершения преступления небольшой тяжести;

б) шесть лет после совершения преступления средней тяжести;

в) десять лет после совершения тяжкого преступления;

[1] См. подробнее: Уголовное право. Часть Общая / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997; Уголовное право. Часть Общая / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004.

г) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления[1].

Учитывая, что измеряются сроки давности полными годами, то истечение этого срока соответствует дню по дате, но по истечении количества лет, указанных в УК РФ. Иными словами, срок давности начинает течь с ноля часов суток, следующих за днем совершения преступления, а заканчивается через установленное количество лет в ноль часов последних суток давностного срока (ст. 128 УПК РФ). Например, преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 109 УК РФ, было совершено 3 марта 2006 г. Оно в соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ является преступлением небольшой тяжести. Срок давности согласно п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ соответствует двум годам со дня совершения преступления. Поэтому в данном случае срок давности привлечения лица к уголовной ответственности истекает в ноль часов 3 марта 2008 г.

Особо следует сказать о правилах исчисления сроков давности при совершении длящихся и продолжаемых преступлений. Если совершено длящееся преступление, то течение срока давности начинается со дня прекращения преступления, а именно со дня явки с повинной, задержания лица, наступления иного обстоятельства, прекращающего совершение преступления. Течение срока давности привлечения к уголовной ответственности за продолжаемое преступление начинается со дня совершения последнего действия из совокупности его образующих.

Часть 2 ст. 78 УК РФ определяет, что срок давности исчисляется до момента вступления приговора в законную силу.

[1] Следует обратить внимание на несовпадение сроков давности со сроками санкций некоторых категорий преступлений. Речь в частности идет о преступлениях средней тяжести (срок давности 6 лет, а максимум по санкции 5 лет за умышленные и 7 лет за неосторожные преступления) и особо тяжких преступлениях (срок давности 15 лет, а максимум по санкции 20 лет). В этих случаях, по мнению ряда ученых (Ю. М. Ткачевский, А. В. Ендольцева), нарушаются принципы уголовного права (справедливости и равенства соответственно). В связи с этим в уголовно-правовой литературе высказывается мнение о необходимости четко увязать сроки давности за совершение преступлений определенной категории тяжести с максимальным размером санкций, указанных в ст. 15 УК РФ (подробнее см.: Кадников Н. Г. Категории преступлений и вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания /Проблемы правового регулирования безопасности личности: Материалы науч.-практ. конф. (17–18 октября 2000 г.). М., Смоленск, 2001. С. 105; Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. С. 119–120).

Если в течение давностного срока лицо совершит новое преступление, то по каждому из совершенных деяний сроки давности исчисляются самостоятельно. Таким образом, прерывание сроков давности закон не допускает. Отказ от положения о возможности прерывания течения сроков давности в случае совершения лицом нового преступления, введенный УК РФ, рассматривается в уголовно-правовой литературе в качестве одного из самых существенных недостатков в регламентации института давности в уголовном законе. Позиция уголовно-правовой доктрины единодушна: необходимо восстановление известной ранее действовавшему законодательству нормы о прерывании сроков давности совершением нового преступления. В этом случае (при перерыве давности) исчисление давностных сроков начинается со дня совершения нового преступления, т. е. с этого дня начинают течь самостоятельно и параллельно два давностных срока: один — применительно к первому преступлению, другой — применительно ко второму. Эти сроки не складываются и не поглощаются, а текут отдельно по каждому преступлению. Разногласия имеют место лишь по вопросу о том, совершение какого преступления является основанием для прерывания течения давностного срока. Одни авторы говорят, что перерыв давности будет иметь место в случае совершения умышленного преступления[1]. Другие полагают, что подобным основанием является совершение нового преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого[2].

Приостановление течения давностных сроков уголовный закон считает возможным: течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 78 УК РФ).

Законодатель не раскрывает материально-правовое содержание понятия «лицо, уклоняющееся от следствия и суда», тогда как точное определение данного понятия важно прежде всего по-

[1] *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004.

[2] *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004.

тому, что именно с фактом уклонения закон связывает возможность приостановления течения давностных сроков. В доктрине уголовного права единообразного понимания данного понятия также нет. Разногласия в основном касаются вопроса о том, какие конкретные действия виновного лица следует считать уклонением от следствия и суда[1].

Решение данного вопроса возможно с учетом требований уголовно-процессуального законодательства. В этой связи обоснованным следует признать предложение о необходимости различать фактическое и юридически значимое уклонение от следствия и суда[2]. Фактическим уклонением являются любые правомерные действия лица, направленные на то, чтобы избежать уголовной ответственности и наказания[3]. Юридически значимым уклонением от следствия и суда следует считать неправомерные умышленные действия, выразившиеся в невыполнении ранее уже возникшей юридической обязанности предстать перед следствием и судом[4]. Юридическая обязанность всегда находиться в ведении органов правосудия (в широком смысле) и быть доступным для них возникает не с момента совершения преступления, а только тогда, когда лицо установлено в качестве подозреваемого или обвиняемого. Это закреплено уголовно-процессуальным путем в форме вынесения соответствующего постановления, либо с момента, когда лицо официально приглашается для явки в органы дознания, следствия или суд повесткой, врученной с соблюдением установленного

[1] См., например, Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко. М., 2008. С. 605; Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 905; Уголовное право России. Общая часть / под общей ред. Л. Л. Кругликова. М., 2005. С. 232 и др.

[2] *Тарбагаев А.* Что считать уклонением от следствия и суда, приостанавливающим течение срока давности, предусмотренного ст. 78 УК РФ? // Уголовное право. 2008. № 4. С. 51.

[3] К подобным действиям можно отнести, например, неявку с повинной (учитывая, что действующее законодательство обязанность лиц, совершивших преступление, добровольно являться в правоохранительные органы и заявлять о себе как о преступнике не устанавливает); перемену места жительства, фамилии, внешности и т. п. действия при условии, что это лицо не было установлено в качестве подозреваемого органами дознания или следствия и ему не было предъявлено обвинения в совершении конкретного преступления.

[4] Например, это неявка по вызову органов дознания, следствия или суда; нарушение избранной в отношении лица меры уголовно-процессуального пресечения и т. п.

порядка, либо с момента применения в отношении его меры процессуального принуждения. Течение давностных сроков в этом случае приостанавливается со дня вынесения органами следствия или суда соответствующего постановления о розыске данного лица. Таким образом, не могут признаваться уклоняющимися от следствия и суда:

- лица, которые хотя и скрываются после совершения преступления, но о них как о лицах, совершивших преступление, правоохранительным органам не известно;
- лица, в отношении которых постановление о привлечении в качестве обвиняемого и избрании меры пресечения было вынесено заочно, в случаях, когда таким лицам не было известно, что органами предварительного расследования они подозреваются в совершении преступления, поскольку умышленный характер этих действий всегда предполагает заведомость понимания лицом неправомерного характера своего поведения.

Поэтому вполне разумным выглядит предложение об изменении используемой в данной норме терминологии. Логичнее, по мнению ряда авторов, говорить об уклонении лица, привлеченного к уголовной ответственности, поскольку предъявление обвинения предполагает конкретизацию претензий со стороны государства к лицу и наделение последнего определенным комплексом прав и обязанностей, в том числе и обязанностью являться по вызову органов следствия и суда[1].

Приостановление сроков давности для лиц, уклоняющихся от следствия и суда, фактически означает, что в законе отсутствуют предельные сроки давности по отношению к этой категории ответственных субъектов. На данное обстоятельство как на серьезный недостаток указывается в уголовно-правовой литературе. Предлагается два варианта устранения этого законодательного упущения. Один — весьма радикальный — состоит в предложении исключить из текста уголовного закона ч. 3 ст. 78 УК РФ[2]. Другой подход —

[1] *Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 159.

[2] *Аликперов Х. Д., Курбанова К. Ш.* УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000. № 1. С. 59.

более взвешенный. Его сторонники, исходя из необходимости дифференциации сроков давности для лиц, уклоняющихся и не уклоняющихся от правосудия, полагают вполне допустимым введение сроков давности для лиц, уклоняющихся от следствия и суда. При этом предлагается их увеличить в два раза по сравнению с общими давностными сроками (ч. 1 ст. 78 УК РФ) и обусловить требованием о несовершении в течение указанного срока нового преступления[1].

Освобождение лица от уголовной ответственности в связи с истечением давностных сроков является императивным и безусловным. Истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности не является реабилитирующим основанием освобождения от уголовной ответственности.

Действующее уголовное законодательство устанавливает два случая-исключения из правила о применении давности. Речь идет о лицах, совершивших преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы (ч. 4 ст. 78 УК РФ), а также о лицах, совершивших преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ (ч. 5 ст. 78 УК РФ). В первом случае решение вопроса о применении давностных сроков зависит от усмотрения суда. Если суд не сочтет возможным освободить лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то при осуждении лица смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются. Во втором случае речь идет о полном изъятии данных преступлений из правил применения института давности, т. е. сроки давности на эти преступления не распространяются вообще.

[1] *Мальцев В. В.* Указ. соч. С. 442–443. Предложение о необходимости восстановления в тексте уголовного закона предельных сроков давности разделяют, в частности, и Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский.

Глава 18
ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общая характеристика института освобождения от наказания

Уголовное законодательство России предусматривает возможность освобождения лица, совершившего преступление, от наказания. Регламентации различных видов освобождения от наказания посвящена глава 12 УК РФ.

Освобождение от наказания является самостоятельным институтом уголовного права, суть которого состоит в том, что виновный освобождается от тех последствий, которые должны наступить вслед за совершением преступления.

Институт освобождения от уголовного наказания не следует смешивать с близким, но не тождественным институтом освобождения от уголовной ответственности. Освобождение от уголовной ответственности автоматически влечет за собой освобождение от уголовного наказания. Однако освобождение от наказания не означает освобождения от уголовной ответственности. Это лишь одна из форм ее реализации, хотя и без возникновения судимости. Кроме того имеются также существенные процессуальные отличия. Во-первых, названные институты распространяются на разных субъектов. Освобождение от наказания сопряжено с вынесением виновному обвинительного приговора и его осуждением, тогда как лицо, освобожденное от уголовной ответственности, осужденным не считается. Таким образом, если от уголовной ответственности освобождается подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, то от нака-

зания — лишь осужденный. Во-вторых, отличаются и субъекты, полномочные принимать решение об освобождении лица: если от уголовной ответственности лицо может быть освобождено дознавателем, следователем или судом, тогда как освободить от наказания может только суд. Наконец, в-третьих, принятие решения об освобождении лица от уголовной ответственности и от наказания возможно на различных стадиях уголовного процесса: освободить от наказания возможно только в ходе судебного разбирательства, тогда как от уголовной ответственности лицо может быть освобождено и при производстве предварительного расследования.

Социальное назначение института освобождения от наказания состоит в коррекции интенсивности криминализации тех или иных общественно опасных деяний, совершенных конкретными личностями, в зависимости от достижения в отношении них целей наказания, путем экономии таким образом мер уголовной репрессии, а также в способствовании индивидуализации и дифференциации уголовной ответственности[1].

Юридическое значение института освобождения от наказания состоит в том, что в случае его применения аннулируются все правовые последствия совершения преступления, т. к. в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания, считается не имеющим судимости[2].

Таким образом, институт освобождения от уголовного наказания представляет собой совокупность норм поощрительного характера, в которых проявляются закрепленные в уголовном законе принципы гуманизма и справедливости.

Сущность освобождения от уголовного наказания состоит в том, что лицо, осужденное за совершение преступления, по основаниям, указанным в законе, может быть (в некоторых случаях должно быть) освобождено от:

- назначения наказания за совершенное преступление;
- реального отбывания наказания, назначенного приговором суда;

[1] *Зельдов С. И.* Освобождение от наказания и его отбывания. М., 1982. С. 18.

[2] За исключением тех случаев, когда такое освобождение является условным (например, ст. 79, 82 УК РФ): при условном освобождении от наказания лицо продолжает оставаться судимым в течение испытательного срока.

- дальнейшего отбывания частично отбытого наказания, назначенного судом.

Основанием освобождения лица от наказания является нецелесообразность или невозможность назначения или исполнения наказания ввиду утраты или значительного уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление. Данное общее основание конкретизируется путем указания в уголовном законе на определенную совокупность условий, необходимых и достаточных для принятия судом решения об освобождении, применительно к различным видам освобождения от наказания.

В главе 12 УК РФ предусмотрены следующие виды освобождения от уголовного наказания:

1) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79);

2) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80);

3) освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80^1);

4) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81);

5) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82);

6) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83)[1].

Освобождение от наказания — это освобождение лица, осужденного приговором суда за совершение преступления, от реального отбывания наказания или дальнейшего его отбывания полностью или частично.

Все предусмотренные в гл. 12 УК РФ виды освобождения от наказания можно классифицировать на две группы: 1) полное освобождение от наказания и 2) освобождение от отбывания наказания. К первой группе можно отнести следующие виды освобождения от наказания, предусмотренные в ст. 80^1, ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 83 УК РФ. Во всех вышеперечисленных случаях лицо, совершившее

[1] За рамками гл. 12 УК РФ предусмотрены и иные виды освобождения от уголовного наказания, например, на основании актов амнистии и помилования, а также несовершеннолетних в связи с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия.

преступление, освобождается от реального лишения и ограничения его прав и свобод и признания наличия у него судимости.

Ко второй группе относятся виды освобождения от наказания, предусмотренные в ст. 79, 80, ч. 2 и 3 ст. 81, 82 УК РФ. В этих случаях лицо, совершившее преступление, освобождается от лишения или ограничения его прав и свобод полностью или частично, но при этом с сохранением правового статуса судимости у освобожденного лица.

Кроме того, все вышеперечисленные виды освобождения от наказания в зависимости от наличия у суда права или обязанности освободить лицо, совершившее преступление, от наказания или его отбывания можно разделить на обязательные, т. е. когда суд обязан освободить лицо от наказания, и факультативные, т. е. когда суд имеет право на такое освобождение. К первой группе относится условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ); освобождение от наказания в связи с наступлением у лица психического расстройства, лишающего его способности понимать свое поведение и руководить им (ч. 1 ст. 81 УК РФ); военнослужащего по болезни, делающей его негодным к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ), а также вследствие истечения сроков давности исполнения обвинительного приговора суда (ч. 1 ст. 83 УК РФ). К факультативным видам освобождения от наказания следует отнести замену неотбытой части наказания более мягким видом (ст. 80 УК РФ); освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью (ч. 2 ст. 82 УК РФ); отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ); освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора суда в случае осуждения лица за преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы (ч. 3 ст. 83 УК РФ).

Наконец, различные виды освобождения от наказания можно разделить на условные и безусловные на основании того, ставится ли отмена принятого судом решения об освобождении от наказания или его отбывания в зависимость от каких-либо обстоятельств, относящихся к поведению лица после принятия решения о его освобождении. К условным видам освобождения относятся условно-

досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ) и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ). Все остальные виды освобождения от наказания или его отбывания являются безусловными. Освобождение от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ) можно отнести и к одной и к другой разновидности в зависимости от излечимости или неизлечимости заболевания.

§ 2. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Условно-досрочное освобождение является межотраслевым правовым институтом (ст. 79, 93 УК РФ, 175 УИК РФ, 397, 399 УПК РФ), в котором нормы УК РФ определяют основания и условия применения данного вида освобождения от отбывания наказания.

По своей юридической природе условно-досрочное освобождение представляет собой освобождение осужденного от дальнейшего реального отбывания наказания с условием обязательного выполнения требований, предъявляемых к нему в течение оставшейся не отбытой части наказания. Исходя из принципа гуманизма, уголовный закон предоставляет суду возможность по истечении определенных сроков досрочно освободить от дальнейшего реального отбывания наказания лицо, которое доказало, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного наказания.

Статьей 79 УК РФ устанавливаются формальные и материальное основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

К формальным (нормативно-определенным) основаниям применения условно-досрочного освобождения относятся: 1) вид назначенного судом уголовного наказания; 2) отбытие определенной части срока назначенного наказания. Материальным основанием выступает позитивное поведение осужденного во время отбывания наказания.

Первым формальным основанием выступает установленный законом вид наказания, при отбытии которого может применяться условно-досрочное освобождение.

Согласно ч. 1 ст. 79 УК РФ условно-досрочное освобождение применяется только к осужденным, отбывающим наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы (как на определенный срок, так и пожизненного). При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Вторым формальным основанием для применения условно-досрочного освобождения является фактическое отбытие осужденным определенной части срока наказания, продолжительность которой зависит от категории совершенного преступления, за которое лицо отбывает наказание.

На основании ч. 3 ст. 79 УК РФ условно-досрочное освобождение может быть применено после фактического отбытия осужденным:

- не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление.

Не менее двух третей срока наказания должно отбыть и лицо, ранее условно-досрочно освобождавшееся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК.

Применительно к лишению свободы закон (ч. 4 и 5 ст. 79 УК) устанавливает минимальные сроки, по истечении которых может состояться условно-досрочное освобождение. Фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев, а для лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, — 25 лет. Указанные сроки позволяют объективно оценить поведение осужденного, сделать обоснованный вывод о целесообразности условно-досрочного освобождения. Кроме того, в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы ввиду их повышенной общественной опасности закон устанавливает дополнительное

требование об отсутствии злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. При этом условно-досрочному освобождению не подлежит лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление.

Применение условно-досрочного освобождения от отбывания наказания возможно не только в отношении основных видов наказания, указанных в ч. 1 ст. 79 УК РФ, но и в отношении дополнительных видов наказания. При применении условно-досрочного освобождения возможно как полное или частичное освобождение от отбывания дополнительного наказания, так и его реальное исполнение наряду с условно-досрочным освобождением от отбывания основного наказания. Если осужденному было назначено дополнительное наказание в виде штрафа, то при применении условно-досрочного освобождения, в случае если осужденным он не был уплачен полностью, суд может освободить лицо от уплаты штрафа полностью или частично. В случае назначения лицу такого вида дополнительного наказания как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, при решении вопроса об условно-досрочном освобождении следует иметь в виду, что срок отбывания этого вида наказания начинает исчисляться с момента фактического отбытия основного вида наказания. Поэтому при применении условно-досрочного освобождения суду надлежит решать вопрос относительно возможного освобождения осужденного от этого вида наказания полностью или частично. Специфика механизма исполнения лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград такова, что оно в случае условно-досрочного освобождения от основного наказания все равно будет применяться реально. Иными словами, условно-досрочное освобождение от него невозможно, поскольку такое лишение происходит в течение месяца после получения копии вступившего в законную силу приговора суда должностным лицом или органом, присвоившим это звание либо наградившим государственной наградой.

Материальным основанием для условно-досрочного освобождения является фактическое исправление лица, которое призна-

ется судом, на основе чего и делается вывод об отсутствии необходимости в полном отбывании наказания, назначенного приговором суда. В связи с этим встает вопрос о критериях оценки позитивного поведения осужденного. В специальной литературе, как правило, указываются следующие: добросовестное отношение к исполнению обязанностей, точное соблюдение установленных правил поведения, активное участие в общественнополезном труде, стремление к повышению своего профессионального и образовательного уровня и т. п.[1] Однако подобный подход, когда оценка исправления осужденного идет через призму его поведения исключительно в рамках пенитенциарной системы, все чаще подвергается критике. Предлагается оценивать позитивное поведение осужденного с точки зрения его подготовки к освобождению, через процессы его социализации и ресоциализации. Таким образом, вывод о возможности условно-досрочного освобождения осужденного должен опираться на данные, свидетельствующие о степени его адаптации к жизни не в рамках исправительного учреждения, а в обществе[2].

Наиболее верным в данном случае будет комплексный, интегрированный подход к оценке позитивного поведения осужденного, позволяющий суду сделать вывод о возможности условно-досрочного освобождения осужденного: оценка как его поведения в рамках пенитенциарного учреждения, так и возможностей его ресоциализации в обществе.

Таким образом, условно-досрочное освобождение является одной из форм реализации уголовно-правового принципа гуманизма, применяется ввиду нецелесообразности дальнейшего отбывания наказания в силу того, что цели наказания практически достигнуты, а также по причине экономии мер уголовно-правовой репрессии и индивидуализации наказания. При применении

[1] См.: *Уголовное право.* Часть Общая / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1999. С. 451; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко, А. С. Михлина. СПб., 2008. С. 145; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. Издание профессора Малинина — СПб ГКА, СПб., 2008. С. 521–528.

[2] См. подробнее: *Поздняков В.* Критерии оценки исправления осужденного: каким им быть? // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2003. № 8. С. 42–45; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 68–70.

условно-досрочного освобождения, когда осужденный практически исправился, дальнейшее отбывание наказания становится ненужным. Оно уже представляет собой не меру государственного принуждения, а излишнюю месть, которая может, наоборот, озлобить осужденного.

Возможность условно-досрочного освобождения также призвана стимулировать осужденных к позитивному посткриминальному поведению, которое затем учитывается судом при принятии соответствующего решения об условно-досрочном освобождении. Поэтому основанием применения условно-досрочного освобождения является возможность достижения целей наказания без полного отбытия назначенного судом наказания, а критериями: позитивное поведение осужденного, свидетельствующее о его исправлении и возможности ресоциализации в социуме.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, как и другие виды освобождения от наказания применяет только суд. В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК РФ освобождение лица от дальнейшего отбывания наказания — это не право, а обязанность суда: «лицо.... подлежит условно-досрочному освобождению». Иными словами, если суд признает, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного наказания, он будет обязан применить к нему условно-досрочное освобождение.

Действующее уголовное законодательство не устанавливает для условно-досрочно освобожденного лица специального испытательного срока, таковым считается неотбытая часть срока наказания, в течение которой на это лицо возлагается исполнение определенных обязанностей и осуществляется контроль за ним. В случае нарушения требований, предъявляемых к условно-досрочно освобожденному лицу, законодательно предусмотрена возможность отмены условно-досрочного освобождения. Именно в этом проявляется условный характер рассматриваемого вида освобождения от наказания.

В соответствии с ч. 2 ст. 79 УК РФ суд, применяя условно-досрочное освобождение, может возложить на осужденного обязанности, которые должны им исполняться в течение оставшейся

не отбытой части наказания. Примерный перечень таких обязанностей закреплен ч. 5 ст. 73 УК РФ (к ней отсылает ч. 2 ст. 79 УК): не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; осуществлять материальную поддержку семьи; другие обязанности, способствующие исправлению осужденного.

Как следует из приведенного перечня, он является открытым, что вполне логично, поскольку речь идет не о назначении наказания, а об освобождении от него.

Согласно ч. 6 ст. 79 УК контроль за поведением условно-досрочно освобожденных осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом (в связи с тем, что таковой еще не создан, на практике эту функцию осуществляют органы внутренних дел)[1], а в отношении военнослужащих — командование воинских частей и учреждений, в которые направляются условно-досрочно освобожденные для дальнейшего прохождения службы.

Как уже отмечалось, при применении данного института правоприменитель исходит из условного характера освобождения от отбывания наказания, который проявляется прежде всего в возможности его отмены в случаях, предусмотренных законом (ч. 7 ст. 79 УК РФ).

Отмена условно-досрочного освобождения от отбывания наказания возможна лишь в случаях, когда поведение лица в течение оставшейся не отбытой части наказания характеризуется негативно.

Законодатель разграничивает случаи, когда принятие решения об отмене условно-досрочного освобождения от отбывания наказания зависит от усмотрения суда:

- осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание;

[1] Существует и иная позиция, которая, на наш взгляд, является более предпочтительной: органом, контролирующим поведение условно-досрочно освобожденных лиц, должна быть уголовно-исполнительная инспекция (см., например, Ткачевский Ю. М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 2. С. 28).

- осужденный злостно уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей[1];
- осужденный совершил преступление по неосторожности;
- когда подобное решение принимается императивно, независимо от усмотрения правоприменителя;
- осужденный совершил умышленное преступление.

В случае отмены условного осуждения лицу назначается наказание по правилам совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ).

В ст. 79 УК РФ отдельно не закреплены положения о погашении (или снятии) судимости условно-досрочно освобожденного лица. Эти вопросы решаются по общим правилам. Условно-досрочное освобождение не влечет за собой признания лица несудимым, поскольку лицо освобождается не от наказания, а от отбывания оставшейся части назначенного наказания. Однако срок погашения судимости начинает исчисляться исходя из фактически отбытого срока наказания с момента условно-досрочного освобождения (ч. 4 ст. 86 УК РФ).

Законодатель предусматривает раздельную регламентацию условно-досрочного освобождения взрослых осужденных и осужденных, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте (ст. 93 УК РФ). Так, на несовершеннолетних осужденных в целом распространяются общие правила применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, но с некоторой спецификой (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания несовершеннолетних возможно только при осуждении их к такому виду наказания как лишение свободы; установлены сокращен-

[1] Понятия злостности неисполнения возложенных на условно-досрочно освобожденного обязаностей в действующем законодательстве нет. Учитывая, что при определении круга обязанностей, возложение которых возможно на осужденного, освобождаемого условно-досрочно от отбывания наказания, законодатель отсылает к норме, регламентирующей институт условного осуждения, определение злостности уклонения от этих обязанностей также возможно с учетом их содержания. Под злостностью неисполнения возложенных обязанностей в судебной практике предлагается понимать их неисполнение после сделанного контролирующим органом предупреждения в письменной форме о недопустимости повторного нарушения установленного порядка отбывания условного осуждения либо когда условно осужденный скрылся от контроля и его место нахождения не установлено в течение более 30 дней (п. 46 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 года № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания»).

ные по сравнению со взрослыми сроки фактического отбытия назначенного судом наказания в виде лишения свободы: не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести, либо за тяжкое преступление; не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление)[1].

§ 3. Замена неотбытой части наказания более мягким видом

Возможность замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания предусмотрена в ст. 80 УК РФ. Данный вид освобождения от отбывания наказания так же, как условно-досрочное освобождение, является определенным поощрением осужденного за его позитивное постпреступное поведение, которым он доказал возможность своего исправления и достижения целей наказания без полного его отбывания.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания по своей юридической природе представляет безусловное освобождение осужденного от наказания, назначенного судом, с одновременным назначением вместо неотбытой части наказания другого, более мягкого наказания.

В ст. 80 УК РФ устанавлены основания замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. К формальным основаниям применения данного вида освобождения от наказания относятся: 1) вид назначенного наказания и 2) отбытие определенной части срока наказания. Таким образом, по формальным основаниям замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания схожа с условно-досрочным освобождением. Однако данный вид освобождения от наказания может применяться не только к осужденным, отбывающим наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части и лишение свободы, но и к осужденным, отбывающим наказание в виде ограничения свободы (ч. 1 ст. 80 УК РФ).

[1] Более подробно эти вопросы рассмотрены в отдельной главе настоящего учебника, посвященной особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

При этом сроки фактического отбытия осужденным назначенного приговором суда наказания также дифференцируются в зависимости от категории совершенного им преступления и аналогичны срокам при условно-досрочном освобождении:

- не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление.

Следовательно, замена неотбытой части наказания более мягким видом может применяться только в отношении лица, отбывающего исключительно один из трех названных видов наказания. Поэтому заменить неотбытую часть наказания иного вида (например, обязательные или исправительные работы и др.) на более мягкий вид по смыслу рассматриваемой статьи нельзя. Однако закон не уточняет относительно наличия либо отсутствия возможности такой замены применительно к осужденному, отбывающему пожизненное лишение свободы. Представляется, что это невозможно, так как в ч. 1 ст. 80 УК РФ специальная регламентация возможности замены пожизненного лишения свободы на более мягкий вид наказания, каковая закреплена, например, в ч. 5 ст. 79 УК РФ, отсутствует. Тем более, определить минимально необходимый для отбытия срок, как того требует ч. 2 ст. 80 УК РФ, лицу, отбывающему пожизненное лишение свободы, затруднительно.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что эти минимальные сроки фактического отбытия назначенного наказания установлены только для такого вида наказания, как лишение свободы. Относительно других видов наказания (ограничение свободы и содержание в дисциплинарной воинской части), неотбытая часть которых может быть заменена более мягким видом наказания, никаких минимальных сроков в уголовном законе не определяется. Данная позиция законодателя подверга-

ется критике[1]. В связи с этим представляется вполне оправданным распространить действие ч. 2 ст. 80 УК РФ не только на такой вид наказания, как лишение свободы, но и на ограничение свободы, а также на содержание в дисциплинарной воинской части. Это позволит суду при осуществлении замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания проанализировать поведение осужденного в течение указанных в законе сроков и принять решение о целесообразности такой замены или о ее отсутствии.

Определяя материальное основание применения рассматриваемого вида освобождения от наказания, ст. 80 УК РФ в отличие от условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, где уголовный закон закрепляет его достаточно четко, прямо не указывает на необходимость достижения цели исправления осужденного как важнейшую предпосылку ее применения, а лишь закрепляет обязанность суда при принятии решения о замене учитывать поведение осужденного. Однако очевидно, что лишь позитивное поведение осужденного во время отбывания наказания может послужить основанием для замены.

В отличие от условно-досрочного освобождения, когда лицо освобождается от реального отбывания оставшейся не отбытой части наказания, при осуществлении замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания осужденный от реального отбывания наказания не освобождается, ему лишь неотбытая часть одного, более строгого вида наказания, назначенного в соответствии с приговором суда, заменяется на другой, более мягкий вид наказания.

[1] Возражения данное законодательное решение вызывает потому, что если толковать закон буквально, то замену неотбытой части ограничения свободы и содержания в дисциплинарной воинской части более мягким видом наказания можно осуществлять хоть на следующий день после начала их отбывания в соответствующих учреждениях. И это уголовному закону противоречить не будет, так как минимальных сроков фактического отбытия указанных видов наказания в ст. 80 УК РФ не закреплено. Но очевидно, что принятие такого решения вряд ли можно будет признать целесообразным и справедливым, особенно учитывая, что обязательным условием замены наказания, как того требует ст. 80 УК РФ, является также учет поведения осужденного в период отбывания наказания.

Поэтому, с одной стороны, по сравнению с условно-досрочным освобождением замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания является менее благоприятной для осужденного, так как при осуществлении замены осужденный продолжает реально отбывать наказание, пусть и более мягкого вида, в то время как при условно-досрочном освобождении осужденный освобождается от дальнейшего реального отбывания наказания. Но, с другой стороны, безусловный характер замены, означающий, что она отменена быть не может, свидетельствует одновременно и о наступлении для осужденного более благоприятных последствий при осуществлении такой замены по сравнению с последствиями применения условно-досрочного освобождения, которое может быть отменено.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания в соответствии с ч. 3 ст. 80 УК РФ осуществляется в случае принятия судом решения о такой замене путем избрания любого более мягкого вида наказания в соответствии со ст. 44 УК РФ в пределах, предусмотренных уголовным законом для каждого вида наказания[1].

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что применяя ст. 80 УК РФ, суд может оставшуюся не отбытую часть соответствующего наказания заменить не на любой из более мягких видов наказания, а лишь на тот, который является основным. Это обусловлено тем, что заменяемые виды наказаний сами по себе

[1] В связи с тем, что в ч. 1. ст. 80 УК РФ закреплена возможность замены оставшейся не отбытой части назначенного наказания более мягким видом наказания лицу, отбывающему одно из трех различных видов наказания (ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы), более мягкие виды наказаний, которые избираются при осуществлении такой замены в соответствии со ст. 44 УК РФ, для каждого из названных видов наказания свои.

Относительно ограничения свободы более мягкие виды наказаний следующие: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе.

Относительно содержания в дисциплинарной воинской части более мягкими видами наказания являются эти же наказания, а также ограничение свободы и арест.

Относительно лишения свободы на определенный срок более мягкими видами наказания являются все названные, а также содержание в дисциплинарной воинской части.

являются основными видами наказаний, и, во-первых, перед ними, как перед основными видами наказаний, стоят определенные задачи по достижению целей наказания, отличные от задач, стоящих перед дополнительными видами наказаний; а, во-вторых, дополнительное наказание не может применяться самостоятельно, а именно это произойдет, если ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы в порядке ст. 80 УК РФ будут заменены, например, на лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград. Вместе с тем вполне реально, что названные основные виды наказаний в порядке ст. 80 УК РФ можно заменить, например штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, так как эти виды наказаний могут применяться и в качестве основных, и в качестве дополнительных. Но в данном случае они будут выступать именно в качестве основных (ч. 2 ст. 45 УК РФ).

Также следует упомянуть о таких видах наказаний, как ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части применительно к ситуации возможной замены на них ограничения свободы или лишения свободы. В соответствии со ст. 51 и 55 УК РФ на эти виды наказаний неотбытая часть ограничения свободы или лишения свободы заменяться не может, так как они применяются только к военнослужащим, а осужденные, отбывающие ограничение свободы или лишение свободы, таковыми не являются. Однако если речь идет о замене содержания в дисциплинарной воинской части на более мягкий вид наказания, то замена его неотбытой части на ограничение по военной службе вполне возможна, учитывая факт нахождения осужденного на военной службе. Но надо иметь в виду, что замена неотбытой части содержания в дисциплинарной воинской части на такой более мягкий вид наказания, как ограничение по военной службе, возможна только в отношении осужденных военнослужащих, проходящих военную службу по контракту (ст. 51 УК РФ).

Таким образом, с формальной точки зрения суд может заменить неотбытую часть наказания в виде ограничения свободы в

порядке ст. 80 УК РФ на любой вид наказания кроме следующих: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград; ограничение по военной службе; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Названные варианты замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания формально будут соответствовать правилам, изложенным в ст. 80 УК РФ.

Часть 3 ст. 80 УК РФ устанавливает, что замена неотбытой части наказания более мягким видом возможна лишь в пределах, предусмотренных Кодексом для каждого из этих видов. Например, лицо, совершившее неосторожное преступление средней тяжести, осуждается к шести годам лишения свободы. После отбытия им двух лет суд с учетом поведения осужденного в период отбывания наказания решает заменить оставшуюся часть наказания (а это четыре года лишения свободы) на исправительные работы. В данном случае исправительные работы не могут быть назначены на срок более чем два года (ч. 1 ст. 50 УК РФ). При этом если суд примет решение в этой ситуации заменить оставшиеся не отбытыми четыре года лишения свободы ограничением свободы, то он может назначить данный вид наказания сроком до пяти лет (ч. 2 ст. 53 УК РФ). Таким образом, строгой зависимости срока оставшейся не отбытой части наказания и срока более мягкого вида наказания, на которое происходит замена в порядке ст. 80 УК РФ, закон не устанавливает. Тем не менее суд не должен осуществлять такую замену «механически», не учитывая и не сопоставляя вид и размер заменяемого наказания с видом и размером вновь назначаемого более мягкого наказания.

Помимо замены неотбытой части назначенного наказания основного вида осужденного суд может полностью или частично освободить от отбывания дополнительного вида наказания. Порядок и возможные варианты такого освобождения аналогичны порядку и вариантам освобождения от отбывания дополнительных видов наказаний при условно-досрочном освобождении в соответствии со ст. 79 УК РФ.

Судимость у осужденных, которым неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом, сохраняется. Ее срок начинает исчисляться исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного наказания (ч. 4 ст. 86 УК РФ).

§ 4. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки является свидетельством реализации принципа гуманизма и справедливости. В соответствии со ст. 80^1. УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными.

Таким образом, возможность освобождения от наказания в связи с изменением обстановки законодатель связывает со следующей совокупностью условий:

1) преступление должно быть совершено впервые;

2) совершенное лицом преступление должно относиться к категории преступлений небольшой или средней тяжести;

3) утрата общественной опасности деяния либо лица, его совершившего, вследствие изменения обстановки.

Первые два условия образуют формальное основания применения рассматриваемого вида освобождения от наказания. Третье условие, определяемое законодателем альтернативно, — материальное основание.

Материальное основание для освобождения от наказания в соответствии с данной нормой проявляется в нецелесообразности назначения наказания в изменившейся обстановке. Обстановка может меняться как вследствие изменения условий, при которых было совершено преступление, так и вследствие изменения самого лица, совершившего данное деяние. Соответственно в указанной норме сформулированы два самостоятельных, хотя и весьма сходных основания освобождения от наказания. Таковыми могут

быть названы отпадение общественной опасности совершенного деяния вследствие изменения обстановки, а также утрата общественной опасности лицом, совершившим данное деяние, тоже вследствие изменения обстановки[1].

Под изменением обстановки следует понимать определенные перемены объективного (объективное изменение обстановки) и субъективного (субъективное изменение) характера. Изменение обстановки является именно той причиной, в связи с которой принципиально меняется юридическая оценка содеянного[2].

Объективное изменение обстановки предполагает изменение внешних по отношению к лицу, совершившему преступление, обстоятельств, не зависящих от его воли. Такие изменения могут произойти в масштабах всей страны или определенного региона, населенного пункта или даже в рамках одного предприятия, учреждения или организации. В этом случае важнее не масштабность изменений, а то, что они происходят независимо от воли и желания виновного и касаются не только этого лица, но и в равной мере распространяются на всех жителей этого региона или работников предприятия[3]. В связи с этим в результате изменения обстановки, которое носит объективный характер, утрачивает общественную опасность не только одно конкретное преступление, но и все подобные деяния могут перестать быть таковыми[4]. Например, виновный охотился на животных (или птиц), охота на которых в этом регионе была полностью запрещена, но к моменту вынесения приговора запрет на отстрел данного вида животных (птиц) был снят.

Однако изменение обстановки не означает декриминализацию деяния (незаконная охота не перестает быть преступлением). В связи с этим следует отличать декриминализацию преступления и изменение обстановки, вследствие которого оно утрачивает свою общественную опасность. В первом случае принимается имеющий

[1] Не исключаются также и ситуации, когда может произойти одновременная утрата общественной опасности и лица, совершившего преступление, и самого преступления.

[2] *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 95.

[3] Там же. С. 93.

[4] Подробнее см.: Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 565–566.

обратную силу уголовный закон, устраняющий преступность и наказуемость соответствующего деяния; во втором же случае — меняется не уголовный закон, а обстановка, в которой было совершено конкретное преступление, и именно в результате этих изменений деяние утрачивает признак общественной опасности, а лицо его совершившее освобождается от наказания.

Объективное изменение обстановки также следует отличать и от малозначительного деяния. Общественная опасность у малозначительного деяния отсутствует изначально, в то время как в рассматриваемом случае деяние утрачивает общественную опасность через определенное время после его совершения.

В качестве альтернативного основания освобождения от наказания наряду с утратой общественной опасности преступления вследствие изменения обстановки ст. 80^1 УК РФ предусматривает утрату общественной опасности самого лица, совершившего преступление. Изменения, имеющие в данном случае субъективный характер, характеризуют позитивное постпреступное поведение лица и свидетельствуют, таким образом, об утрате им общественной опасности. Например, призыв на действительную военную службу, увольнение с определенного места работы, изменение места жительства, тяжелая болезнь, лечение от алкоголизма или наркомании и т. д. Важно обратить внимание на то, что в подобных случаях изменение обстановки касается главным образом только конкретного лица, и поэтому не само преступление (общественная опасность которого сохраняется), а именно лицо, его совершившее, в изменившихся условиях приобретает иную, скорее, позитивную, социальную и юридическую оценку[1]. Это обусловлено тем, что изменение условий социального бытия человека (в широком смысле слова) меняет его взгляды, навыки, привычки, линию поведения[2]. Поэтому важно учитывать, что субъективное изменение обстановки — это не просто определенное позитивное действие лица, а изменение поведения, условий и форм жизнедеятельности в целом.

В связи с этим изменение обстановки, в результате которого лицо перестает быть общественно опасным, следует отличать от

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 568.

[2] *Карпец И. И.* Уголовное право и этика. М., 1985. С. 48.

обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Их наличие свидетельствует не о субъективном изменении обстановки, в результате которого лицо перестает быть общественно опасным, а лишь о снижении степени опасности лица, совершившего преступление, что учитывается судом при назначении наказания.

Уголовный кодекс РФ не указывает, на какой момент следует устанавливать те или иные изменения в отношении деяния или лица, его совершившего. Однако очевидно, что они должны быть установлены ко времени рассмотрения дела в суде.

Данный вид освобождения от наказания является обязательным (т. е. освободить лицо от наказания при наличии совокупности установленных законом условий — это не право, а обязанность суда) и безусловным.

Освобождение от наказания по основаниям, указанным в ст. 80^1. УК РФ, производится судьей (судом) в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ). Освобождение не допускается, если обвиняемый против этого возражает (ч. 2 ст. 27 УПК РФ).

§ 5. Освобождение от наказания в связи с болезнью

Статья 81 УК РФ предусматривает возможность освобождения от наказания лица, совершившего преступления, в связи с его болезнью[1]. Она предусматривает три самостоятельных разновидности такого освобождения:

1. В связи с наступлением психического расстройства, лишающего лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 1 ст. 81 УК РФ);

2. В связи с заболеванием иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 81 УКРФ);

[1] Однако следует заметить, что содержание этой нормы шире, чем ее название: фактически она предусматривает не только возможность освобождения от наказания в связи с болезнью, но и освобождение от уголовной ответственности и замену одного наказания другим. При этом все эти случаи объединяет одно — их применение закон связывает с наступлением у лица того или иного вида заболевания.

3. Военнослужащих, отбывающих арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, в связи с заболеванием, делающим их негодными к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, от дальнейшего его отбывания.

Основанием такого освобождения является невозможность достижения целей наказания, поскольку лицо, заболевшее психическим расстройством, не способно адекватно воспринимать оказываемое на него исправительное воздействие, являющееся содержанием наказания, а также смысла проводимых в отношении него предупредительных мероприятий.

Освобождение от наказания в связи с наступлением у лица, совершившего преступление, психического расстройства, является обязательным для суда и не зависит от тяжести совершенного преступления, вида и размера назначенного наказания, а также фактически отбытого срока назначенного наказания и иных обстоятельств. Однако суд может назначить такому лицу принудительные меры медицинского характера. Кроме того, в зависимости от излечимости (либо неизлечимости) заболевания данный вид освобождения от наказания может применяться либо как условный, либо как безусловный.

Часть 1 ст. 81 УК РФ применяется в отношении двух категорий лиц:

1) Лица, у которых психическое расстройство, лишающее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, наступило после совершения преступления, но до вынесения судом в отношении этого лица конкретного решения (например, обвинительного приговора);

2) Лица, у которых психическое расстройство, лишающее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, наступило во время отбывания наказания.

В связи с этим следует обратить внимание, что юридическая природа правовых последствий, наступающих в результате наступления у лица психического расстройства, неодинакова. В отношении первой категории лиц можно вести речь не об освобождении от наказания, а об освобождении от уголовной ответственности, поскольку в отношении них не выносится обвинительный приговор суда[1]. Косвенно это подтверждает и сам законодатель, указывая в ч. 4 ст. 81 УК РФ, что такие лица, в случае их выздоровления, могут подлежать уголовной ответственности, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 УК РФ.

Что касается второй категории лиц, то к ним применяется освобождение от наказания, а именно: 1) если заболевание наступило после осуждения, но до начала отбывания наказания, то лицо освобождается от реального отбывания всего назначенного наказания; 2) если заболевание наступило во время отбывания назначенного наказания, то имеет место освобождение от дальнейшего его отбывания (при этом можно предположить, что лицо в этом случае освобождается и от дополнительного наказания).

Процесс освобождения данной категории лиц регулируется постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от наказания в связи с болезнью». Перечень заболеваний, который может быть использован в качестве основания для представления к освобождению от отбывания от наказания, содержится в приказе Министерства юстиции РФ и Министерства здравоохранения РФ от 9 августа 2002 г. (в ред. Приказа Минюста и Минздрава РФ от 1 ноября 2002 г.).

В соответствии с ч. 4 ст. 81 УК РФ лицо, освобожденное от наказания в связи с наступлением у него психического расстройства, в случае выздоровления может подлежать наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 83 УК РФ.

Освобождение лица от отбывания наказания возможно и в случае наступления иной тяжелой болезни, препятствующей отбыва-

[1] См., например: *Яковлева Л. В.* Институт освобождения от наказания в российском праве. М., 2002. С. 163–164; Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании /Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 231–232; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 585–586.

нию наказания. Данный вид освобождения носит факультативный и условный характер. Основанием освобождения от наказания в этом случае выступает невозможность достижения целей наказания и уменьшение (либо утрата) этим лицом общественной опасности вследствие наступившей болезни.

Невозможность отбывания наказания в этом случае определяется, во-первых, видом назначенного наказания и, во-вторых, характером заболевания. Применительно к заболеванию законодатель указывает лишь на один его признак — тяжесть (болезнь должна быть тяжелой). Тяжесть болезни устанавливается судом в каждом конкретном случае с учетом медицинских показаний и на основании постановления Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от наказания в связи с болезнью». Данным постановлением утверждены правила медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, и перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания. В соответствии с этим перечнем к конкретным видам тяжелых заболеваний, при наличии которых лицо может быть освобождено от отбывания наказания в порядке ст. 81 УК РФ, относятся, например туберкулез, злокачественные новообразования, болезни эндокринной системы, болезни органов дыхания, нервной системы, органов чувств, кровообращения, пищеварения, почек, анатомические дефекты и другие заболевания.

Вопрос о том, насколько заболевание препятствует отбыванию наказания, следует решать с учетом конкретного вида назначенного наказания. Строго говоря, тяжелая болезнь может препятствовать только отбыванию таких наказаний, как обязательные работы, исправительные работы и ограничение свободы, поскольку их отбывание связано с обязательным трудом, а следовательно, с наличием трудоспособности. Но далеко не всегда наличие тяжелого заболевания является препятствием для исполнения такого вида наказания как штраф или лишение свободы. Так, применительно к лишению свободы скорее следует вести речь о том, что отбывание этого вида наказания неблагоприятно сказывается на состоянии здоровья осужденного, может привести к прогрессированию болезни

или даже летальному исходу. Но не всякое тяжелое заболевание может во всех без исключения случаях нейтрализовать социально негативные свойства личности отбывающего наказание лица до уровня абсолютно безопасного для общества. Поэтому хотя законодатель и не обусловливает принятие судом решения об освобождения от наказания никакими иными обстоятельствами, суду при применении положений ст. 81 УК РФ следует учитывать не только тяжесть заболевания, но и момент возникновения заболевания[1], его причину[2], прогресс протекания тяжелого заболевания[3], а также личность осужденного[4].

К сожалению, законодатель не урегулировал вопрос об освобождении в связи с болезнью от дополнительных видов наказания. Вполне логичным будет предположить, что освобождение от наказания в связи с болезнью в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ возможно при осуждении к любому виду наказания[5]. Следует согласиться с позицией тех авторов[6], которые полагают, что:

[1] Установление момента возникновения заболевания может иметь существенное значение, т. к. если лицо заболело такой болезнью до совершения преступления, то, следовательно, ее наличие не помешало ему совершить преступление и, можно предположить, что и после освобождения вновь не станет препятствием для возможного совершения нового преступления. Поэтому, если есть основания полагать, что осужденный вновь может совершить преступление, к принятию решения об освобождении от наказания в связи с болезнью следует подходить более взвешенно.

[2] Учитывая, что осужденные в целях скорейшего освобождения могут прибегать к аггравации (усилению каких-либо болезненных симптомов), членовредительству, а иногда и простой симуляции той или иной тяжелой болезни, практически все ученые и практики сходятся во мнении, что таким осужденным следует отказывать в освобождении от отбывания наказания во избежание поощрения подобных действий и стимулирования их распространения со стороны осужденных.

[3] В соответствии с постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 54 медицинскому освидетельствованию подлежат осужденные, заболевшие в период отбывания наказания в местах лишения свободы, а также заболевшие до осуждения, если за время отбывания наказания имеющиеся у них болезни в результате прогрессирования приобрели характер указанных в Перечне заболеваний, препятствующих отбыванию наказания.

[4] Иногда смертельная болезнь при относительно нормальном физическом состоянии освобожденного может озлобить его и подтолкнуть к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления. С другой стороны, физическая немощность при достаточно высоком интеллектуальном развитии освобожденного по болезни лица может спровоцировать его на создание, например, преступного сообщества либо на совершение преступлений с использованием, скажем, компьютерных технологий.

[5] Данная точка зрения разделяется не всеми учеными. В частности, Ю. М. Ткачевский полагает, что невозможно освобождение в связи с болезнью от таких видов наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. (См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании. /Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 231).

[6] Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 601–602.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

- лицо, заболевшее после совершения преступления психическим расстройством, должно освобождаться как от основного, так и от дополнительного наказания;
- в отношении лица, заболевшего после совершения преступления иной тяжелой болезнью, должен быть дифференцированный подход; решение об освобождении от дополнительного наказания должно приниматься наравне с основным (болезнь должна быть тяжелой и препятствовать отбыванию дополнительного вида наказания).

В соответствии с ч. 3 ст. 81 УК РФ осужденные военнослужащие, отбывающие арест или содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе[1]. Основанием освобождения в данном случае выступает невозможность выполнять обязанности по несению военной службы, а также невозможность достижения целей наказания.

Этот вид освобождения от наказания является обязательным и безусловным. Однако неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания. Причем такая замена — это право суда, а не его обязанность. Данная замена неотбытой части наказания осуществляется по правилам, указанным в ст. 80 УК РФ, которые были рассмотрены выше. Законодатель не определил критерии, которыми следует руководствоваться суду при решении вопроса об освобождении лица от дальнейшего отбывания наказания вообще или его замене более мягким видом. В этом случае надлежит учитывать состояние здоровья осужденного военнослужащего, тяжесть совершенного им преступления, его поведение во время отбывания наказания, не препятствует ли

[1] По мнению Ю. М. Ткачевского, не будет аналогией, а лишь расширительным токованием этой нормы распространение ее действия и на лиц, отбывающих наказание в виде ограничения по военной службе (см.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 234–235). Этот пробел уголовного закона восполнен Уголовно-исполнительным кодексом РФ. Регламентируя порядок освобождения военнослужащих от отбывания наказания, ст. 174 УИК РФ не делает различия между военнослужащими, отбывающими наказания в виде ограничения по военной службе, ареста и направления в дисциплинарную воинскую часть. Поэтому в случае заболевания, делающего их непригодными к службе в армии, они подлежат освобождению от отбывания наказания с заменой наказания более мягким или без такового.

заболевание отбыванию этого нового вида наказания, личность осужденного.

Уголовный закон не определяет, как должен быть решен вопрос в случае совершения нового преступления лицами, освобожденными от наказания в связи с болезнью. Применению подлежат правила назначения наказания по совокупности приговоров, т. е. к наказанию за новое преступление полностью или частично присоединяется неотбытая часть срока наказания, от отбывания которой лицо было освобождено в связи с болезнью[1].

Вопрос о наличии и исчислении сроков погашения судимости в отношении лиц, освобожденных от наказания по данному основанию, решается в соответствии с положениями ч. 4 ст. 81 и ст. 86 УК РФ.

§ 6. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей

Данный вид освобождения от наказания предусмотрен ч. 1 ст. 82 УК РФ, которая закрепляет возможность отсрочить реальное отбывание наказания осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста.

Отсрочка отбывания наказания по своему содержанию представляет собой перенос начала исполнения наказания с момента вступления в законную силу приговора суда на более поздний срок[2]. В соответствии со ст. 82 УК РФ такая отсрочка является освобождением от реального отбывания наказания или его дальнейшего

[1] За исключением двух случаев: 1) от наказания в связи с болезнью было освобождено лицо, у которого психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, наступило после совершения преступления, но до вынесения судом в отношении этого лица конкретного решения; 2) от дальнейшего отбывания наказания был освобожден военнослужащий, отбывающий арест или содержание в дисциплинарной воинской части, в связи с заболеванием, делающим его негодным к военной службе, и такое освобождение не было сопряжено с заменой наказания более мягким видом.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 607.

отбывания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста, после чего осужденная либо освобождается от отбывания всего наказания или оставшейся его части, либо ей заменяется оставшаяся часть наказания более мягким видом наказания.

Введение данного института основано на реализации принципа гуманизма в уголовном праве. Смысл данного института в том, чтобы создать наиболее благоприятные условия для рождения и воспитания ребенка.

Законом предусмотрены два условия, необходимые для предоставления отсрочки:

1) наличие на момент вынесения приговора или во время отбывания наказания беременности осужденной либо наличие у нее одного или нескольких детей в возрасте до четырнадцати лет;

2) отсутствие факта осуждения к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности.

Вопрос о предоставлении отсрочки может быть поставлен в любой момент после установления беременности (вне зависимости от ее срока) или рождения ребенка. Естественно, что прерывание беременности, рождение мертвого ребенка или его смерть во время отсрочки означают отпадение одного из оснований для ее предоставления и влекут постановку вопроса об отмене предоставленной отсрочки. Равным образом, не может быть применена отсрочка, если женщина была лишена родительских прав в порядке ст. 69 Семейного кодекса РФ, т. к. в соответствии с семейным законодательством родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они были лишены родительских прав (ст. 71 СК РФ).

Отсрочка не может быть предоставлена также женщине, осужденной на срок свыше пяти лет лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление против личности. Отрицательное решение вопроса законодатель, таким образом, связывает одновременно с тремя показателями уголовно-правовой характеристики совершенного женщиной преступления — срок назначенного наказания (свыше пяти лет лишения свободы); объект преступного

посягательства (личность); категория тяжести совершенного преступления (тяжкие и особо тяжкие).

Под преступлением против личности применительно к ст. 82 УК РФ законодатель имеет в виду как преступления, предусмотренные разделом VII УК РФ, так и другие преступления, дополнительным объектом которых является личность человека, если они связаны с умышленным посягательством на жизнь или причинили серьезный вред здоровью человека. К их числу относятся, например, деяния, предусмотренные ст. 162, 163, 167, 205, 206, 209, 211, 226, 229, 277, 295, 317 УК РФ и др. Одновременно необходимо, чтобы преступление, совершенное женщиной, в котором личность выступает в качестве основного или дополнительного объекта посягательства, относилось к категории тяжких или особо тяжких (ст. 15 УК РФ).

В целом уголовный закон не связывает применение отсрочки от реального отбывания наказания осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, с видом и размером назначенного наказания, за исключением случаев осуждения женщин к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Однако есть ряд моментов, на которые следует обратить внимание. Так, во-первых, если женщина осуждена к наказанию в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы, то отсрочка может быть предоставлена только со дня ухода женщины в отпуск по беременности и родам и до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста (ч. 9 ст. 175 УИК РФ). Во-вторых, спорная ситуация возникает при осуждении женщины за совершение нескольких преступлений против личности небольшой и (или) средней тяжести, за которые ей может быть назначено наказание на срок свыше пяти лет лишения свободы, учитывая правила ст. 69 УК РФ («Назначение наказания по совокупности преступлений»). В уголовно-правовой литературе высказано предположение, что в подобной ситуации вопрос об отсрочке может быть решен положительно[1]. В-третьих, в УК РФ не урегулирован вопрос об отсрочке применительно к дополнитель-

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 610–611.

ным видам наказания. Можно согласиться с точкой зрения, высказанной в теории уголовного права, о том, что отсрочка должна применяться только в отношении основного вида наказания, т. к. дополнительный вид наказания содержит избирательное карательное воздействие на отдельные стороны личности осужденной, причем в иной сфере, нежели основной вид наказания[1].

За поведением осужденной, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания, устанавливается контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции и участкового инспектора органа внутренних дел. Исходя из того, что отсрочка предоставляется прежде всего в интересах ребенка, основными требованиями к поведению освобожденной от наказания женщины являются осуществление надлежащего ухода и воспитания несовершеннолетнего. Здесь возникает вопрос о временных пределах осуществления такого контроля. Дело в том, что вопрос о предоставлении отсрочки может решаться судом при постановлении обвинительного приговора суда. Следовательно, она начинает применяться одновременно с вступлением его в законную силу. Однако вопрос об отсрочке может быть поставлен, как уже отмечалось, и в процессе отбывания наказания. В этой ситуации она применяется с момента принятия судом положительного решения о ее предоставлении. Но и в одном, и в другом случае отсрочка предоставляется на определенный отрезок времени, конечным моментом которого является факт достижения ребенком осужденной четырнадцатилетнего возраста. Таким образом, в зависимости от возраста ребенка срок отсрочки может быть разным. Но при этом его продолжительность никак не зависит ни от срока назначенного в приговоре суда наказания, ни категории совершенного преступления. Данное законодательное решение получило негативную оценку в уголовно-правовой литературе. Предлагаются различные варианты преодоления этого упущения, например, путем дифференциации сроков предоставления отсрочки в зависимости от категории тяжести преступления в пределах общего срока — достижения ребенком осужденной женщины четырнадцатилетнего возраста[2].

[1] *Цветинович Л. А.* Дополнительные наказания. Саратов, 1989. С. 25; *Яковлева Л. В.* Институт освобождения от наказания в российском праве. М., 2002. С. 111; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 612.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 613–615.

В настоящее время наиболее предпочтительным представляется руководствоваться правилом, в соответствии с которым контроль за поведением осужденной следует осуществлять не только в пределах срока до достижения ребенком возраста 14 лет, но и с учетом сроков давности обвинительного приговора суда, установленных законом (ст. 83 УК РФ). С учетом сроков давности следует решать и вопрос о замене оставшейся части наказания более мягким видом по истечении срока отсрочки вследствие достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста.

Предоставление отсрочки является правом, а не обязанностью суда, она не предоставляется автоматически: суд должен быть уверен, что осужденная использует отсрочку во благо ребенка и не совершит нового преступления. Таким образом, данный вид освобождения от наказания является факультативным.

Отсрочка отбывания наказания женщинам, возможность предоставления которой регламентируется ст. 82 УК РФ, является условным видом освобождения от наказания. Ее отмена обусловлена не только достижением ребенком осужденной женщины возраста 14 лет[1], но и негативным поведением самой женщины. В частности, ч. 2 ст. 82 УК РФ предусматривает, что в случае если осужденная отказалась от ребенка, продолжает уклоняться от его воспитания после предупреждения, объявленного контролирующим органом, то суд может отменить отсрочку и направить ее для отбывания назначенного в приговоре суда наказания. Отказ от ребенка является основанием для лишения родительских прав (ст. 69 СК РФ), поэтому отмена отсрочки по названному основанию может быть осуществлена только при наличии судебного решения о лишении осужденной родительских прав.

Основные ориентиры для определения содержания уклонения от воспитания ребенка указаны в ч. 4 ст. 178 УИК РФ, в соответствии с которой осужденная считается уклоняющейся от воспитания ребенка, если она, официально не отказавшись от ребенка, оставила его в родильном доме или передала в детский дом, либо

[1] Основанием прекращения отсрочки может стать и смерть ребенка. В этом случае суду надлежит выяснить, не связана ли смерть ребенка с плохим уходом за ним. Равным образом, основанием прекращения отсрочки следует рассматривать и прерывание беременности осужденной.

ведет антиобщественный образ жизни и не занимается воспитанием ребенка и уходом за ним, либо оставила ребенка родственникам или иным лицам, либо скрылась, либо совершает иные действия, свидетельствующие об уклонении от воспитания ребенка.

Отмену отсрочки законодатель связывает и с совершением женщиной в этот период нового преступления (ч. 4 ст. 82 УК РФ). Наказание в этом случае назначается по правилам совокупности приговоров, предусмотренным ст. 70 УК РФ.

Правовыми последствиями предоставления отсрочки по достижении ребенком четырнадцатилетнего возраста в соответствии с законом являются освобождение осужденной от отбывания всего наказания или его части либо замена оставшейся части более мягким видом наказания[1].

Отсрочку отбывания наказания не следует смешивать с отсрочкой исполнения приговора, правила предоставления которой определены в УПК РФ. Эти два понятия, употребляемые в ст. 82 УК РФ и ст. 398 УПК РФ, несмотря на кажущуюся тождественность, имеют различную природу. Вопрос об их соотношении имеет особое значение применительно к установлению в действиях лица рецидива преступлений. В соответствии с ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений учитывается, в том числе, имела ли место отсрочка исполнения приговора, которая была отменена, и лицо было направлено для реального исполнения наказания в виде лишения свободы. Если лицу предоставлялась такая отсрочка, то при новом совершении умышленного преступления без отмены отсрочки исполнения приговора по предыдущему преступлению рецидив преступлений не образуется[2].

Сопоставление содержания указанных материальной и процессуальной норм действующего законодательства показывает, что

[1] Данная замена неотбытой части наказания осуществляется по правилам, указанным в ст. 80 УК РФ. Однако, как уже было отмечено, она может производиться в пределах давностных сроков, поскольку замена неотбытой части наказания более мягким видом по истечении срока давности обвинительного приговора суда противоречит закону (ст. 83 УК РФ).

[2] Однако, несмотря на отличия содержательных характеристик, основания (материально-правовые или процессуально-правовые), по которым предоставлялась отсрочка, и реально не исполнялось назначенное наказание, не имеют юридического значения. Важнее иное: чтобы предоставленная отсрочка не отменялась, и лицо не было направлено для реального отбывания наказания в виде лишения свободы.

основания предоставления этих отсрочек не совпадают. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 398 УПК РФ исполнение приговора об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы может быть отсрочено судом на определенный срок при наличии одного из следующих оснований:

1) болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания, — до его выздоровления;

2) беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей — до достижения младшим ребенком возраста четырнадцати лет, за исключением осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;

3) тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, — на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев.

Таким образом, спектр процессуальных оснований предоставления отсрочки исполнения приговора более широк, нежели чем возможности уголовно-правового института отсрочки отбывания наказания. Основные отличия проявляются в следующем.

1) Отсрочка отбывания наказания рассматривается законодателем как разновидность освобождения от наказания и, таким образом, в отличие от иных видов отсрочки исполнения приговора данный вид имеет двойственную природу — как материальную, так и процессуальную.

2) Предоставление отсрочки отбывания наказания ограничено: во-первых, по кругу лиц, в отношении которых вынесен вступивший в законную силу обвинительный приговор суда (она может быть предоставлена только лицам женского пола и то не всем, а лишь беременным женщинам (срок беременности значения не имеет) и женщинам, имеющим детей (хотя бы одного), не достигших к моменту постановления приговора четырнадцатилетнего возраста), во-вторых, по характеру совершенного преступления и назначенного за него наказания (это не должно быть преступле-

ние против личности, относящееся к категории тяжких или особо тяжких, за которое назначено наказание свыше пяти лет лишения свободы).

3) Уголовный кодекс РФ четко регламентирует основания отмены отсрочки отбывания наказания. Они предусмотрены исключительно в норме материального закона (ч. 2 ст. 82 УК РФ). В УПК РФ основание отмены указано лишь по одному виду отсрочки: если таковая предоставляется в связи с болезнью, основанием ее отмены является выздоровление лица, что в принципе воспроизводит положение ч. 4 ст. 81 УК РФ. Основания отмены отсрочки исполнения приговора в связи с исключительными обстоятельствами по п. 3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ законодательно не определены: отсрочка в данном случае носит кратковременный характер в силу исключительности обстоятельств и предоставляется судом, как правило, на определенный срок.

4) В случае отсутствия оснований для отмены предоставленной судом на основании ст. 82 УК РФ отсрочки отбывания наказания женщине, наказание, первоначально назначенное в приговоре суда, в отличие от иных оснований предоставления отсрочки, предусмотренных УПК РФ, исполнению не подлежит: по достижении ребенком 14-летнего возраста суд либо освобождает осужденную от наказания или оставшейся его части либо заменяет оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания (ч. 3 ст. 82 УК РФ).

§ 7. Освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Приговор суда должен быть приведен в исполнение по вступлении его в законную силу. Он вступает в силу по истечении срока на кассационное обжалование и принесение представления об отмене или изменении приговора, т. е. через десять суток; если он был обжалован или было принесено представление о его отмене или изменении, — по рассмотрении жалобы или представления кассационной инстанцией (при условии, что приговор оставлен в

силе). Срок на обжалование истекает в 24 часа последних суток (день провозглашения приговора в расчет не принимается).

Приговор считается не приведенным в исполнение, если он по каким-либо причинам не был направлен органу, исполняющему наказание (например, вследствие предоставленной отсрочки), либо не был реализован по иным причинам (например, утерян при пересылке, по причине халатности или злоупотребления со стороны должностного лица).

Учитывая, что истечение значительного срока после вступления приговора в законную силу, если он не был приведен в исполнение, значительно ослабляет карательные и воспитательные функции назначенного наказания, а в ряде случаев делает его применение нецелесообразным, законодатель предусмотрел сроки, по истечении которых исполнение приговора невозможно.

В соответствии с ч. 1 ст. 83 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;

б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;

в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;

г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Таким образом, сроки давности исполнения приговора дифференцированы в зависимости от категории совершенного лицом преступления. Если лицо осуждено по совокупности преступлений или приговоров, то сроки давности исчисляются отдельно по каждому преступлению.

Срок давности исчисляется годами. Он оканчивается через установленное в законе число лет в 24 часа предшествующего дня. Например, обвинительный приговор суда, которым лицо было осуждено за совершение преступления средней тяжести, вступил в законную силу 3 июля 2008 г. Срок давности шесть лет истекает в 24 часа 2 июля 2014 г. При этом не имеет значения, оканчивается ли срок давности в будничный, выходной или праздничный день.

Таким образом, в отличие от других норм института освобождения от наказания (ст. 79, 80, 80^1, 82 УК РФ) законодатель уста-

навливает лишь формальное основание применения данного вида освобождения от наказания, не придавая особого значения посткриминальному поведению виновного особого значения (за исключением неуклонения от отбывания наказания).

Уклонение от отбывания наказания является основанием для приостановления сроков давности и представляет собой такое поведение осужденного, которое будет свидетельствовать о его фактическом прекращении отбывания наказания[1]. Осужденный в этом случае преследует цель «избежать тягот и лишений, содержащихся в наказании»[2]. Конкретные способы уклонения зависят от вида назначенного наказания и определяются уголовно-исполнительным законодательством. Однако невыполнение осужденным обязанностей, связанных с исполнением приговора, по уважительным причинам (болезнь, стихийное бедствие и т. п.) не должно расцениваться как уклонение от отбывания наказания.

Приостановление течения сроков давности означает, что если с момента вступления в силу обвинительного приговора суда и до момента уклонения истек какой-либо срок, то после задержания лица или его явки для отбывания наказания течение срока давности возобновляется не с начала, а с того числового выражения срока, которое было на момент уклонения. Например, лицо было осуждено за совершение какого-либо преступления средней тяжести к трем годам лишения свободы с предоставлением отсрочки исполнения приговора сроком на шесть месяцев. Через один год после начала отбывания наказания оно совершило побег из исправительного учреждения. В этом случае течение сроков давности приостанавливается и возобновится лишь с момента задержания или явки лица для отбывания наказания, включая уже истекший период до момента уклонения, т. е. срок давности, истекший к моменту исполнения приговора, подлежит зачету (ч. 2 ст. 83 УК РФ).

Совершение нового преступления не прерывает течение сроков давности. В этом случае сроки давности обвинительного приговора

[1] *Яковлева Л. В.* Институт освобождения от наказания в российском праве. М., 2002. С. 180.

[2] *Сабитов Р. А.* Квалификация поведения лица после совершения им преступления. Омск, 1986. С. 79.

суда, не приведенного в исполнение, и сроки давности привлечения к уголовной ответственности исчисляются самостоятельно.

Как следует из содержания ст. 83 УК РФ, суд обязан освободить от отбывания наказания лицо, осужденное за совершение преступления, после истечения сроков давности обвинительного приговора суда. Иными словами, данный вид освобождения от наказания является обязательным и безусловным.

Однако у этого общего правила есть два исключения. Первое закреплено в ч. 3 ст. 83 УК РФ и гласит, что вопрос о применении сроков давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок.

Второе исключение из общего правила об освобождении осужденного от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда определено в ч. 4 ст. 83 УК РФ. Оно представляет собой запрет на применение сроков давности к лицам, осужденным за совершение преступлений против мира и безопасности человечества, предусмотренных ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ. Этот запрет основан на международно-правовых актах и связан с большой общественной опасностью как самих преступлений, так и лиц их совершивших.

Наконец, следует указать на то, что лицо, освобожденное от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора, с момента такого освобождения считается не имеющим судимости (ч. 2 ст. 86 УК РФ).

Глава 19
АМНИСТИЯ. ПОМИЛОВАНИЕ. СУДИМОСТЬ

§ 1. Амнистия

Уголовно-правовую норму об амнистии законодатель поместил в разделе IV УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания». Наряду с нормами о помиловании и судимости она расположена в отдельной самостоятельной гл. 13 УК РФ с одноименным названием «Амнистия. Помилование. Судимость». Тем самым подчеркивается особое место данных институтов в системе оснований освобождения от уголовной ответственности и от наказания[1].

Амнистия традиционно связывается с реализацией принципа гуманизма, ее применение отвечает целям экономии уголовной репрессии, способствует гуманизации уголовной политики и карательной практики. С помощью амнистии решаются и другие важные задачи:

- предоставление дополнительной возможности лицам, совершившим преступления, вернуться к нормальной законопослушной жизни;
- необходимость «разгрузки» переполненных учреждений уголовно-исполнительной системы[2];
- снижение уровня государственных расходов на содержание лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы;

[1] Это обусловлено тем, что указанные институты имеют сложную нормативную основу и по своему содержанию и структуре являются комплексными межотраслевыми институтами.

[2] См., например: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 931

- идеологическая задача, способствующая формированию чувства патриотизма. Амнистии объявляются, как правило, к различным знаменательным датам в истории страны;
- посредством объявления амнистий решаются важные социально-политические задачи. Так, отмечается большая роль амнистий в урегулировании внутренних вооруженных конфликтов[1].

Статья 84 УК РФ не дает определения амнистии, но указывает наиболее важные признаки, связанные с порядком ее объявления и содержанием. Следует различать амнистию как государственное мероприятие, амнистию как правовой институт и акт об амнистии как особого рода документ нормативного характера. Под амнистией понимается специфическое мероприятие, объявляемое Государственной Думой Федерального Собрания РФ в отношении неопределенного круга лиц, в рамках которого принимаются индивидуальные акты, касающиеся конкретных лиц об освобождении их от уголовной ответственности, освобождении от наказания, смягчении наказания, его сокращении или снятии судимости.

Организационно-правовой формой объявления амнистии является принятие акта об амнистии, который издается в форме Постановления Государственной Думы[2]. В соответствии со ст. 181 и ст. 182 Регламента Государственной Думы постановления об объявлении амнистии вносятся в Государственную Думу и рассматриваются в порядке, установленном для внесения и рассмотрения законопроектов. Одновременно с актом об амнистии Государственная Дума издает постановление о порядке применения амнистии.

По своей природе акт об амнистии относится к нормативным актам. Однако по этому вопросу существуют и другие точки зрения.

[1] Например, в постановлении Государственной Думы от 23 февраля 1994 г. «Об объявлении политической и экономической амнистии» указано, что амнистия объявляется в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 6.

[2] Это означает, что одобрения Совета Федерации в данном случае не требуется. Существует мнение о целесообразности повышения статуса актов об амнистии, сделав их прерогативой Федерального собрания в целом с принятием соответствующих решений в обеих палатах (см., например, Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общей ред. Х. Д. Аликперова, Э. Ф. Побегайло М., 2001. С. 206; Вырастайкин В. Акту об амнистии — форму Федерального Закона // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 56–57). В других странах (например, Беларусь, Азербайджан, Казахстан) амнистия объявляется законом.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

Так, И. Л. Марогулова отрицает нормативный характер как помилования, так и амнистии и относит акты об амнистии к актам, принимаемым во исполнение закона[1].

Акты об амнистии имеют общеобязательный характер, распространяют свое действие на неопределенный в количественном и персональном отношении круг лиц. В то же время по каждому отдельному амнистированному лицу принимается индивидуальное решение, которое относится к числу актов применения права. Таким образом, есть все основания признать нормативный характер актов об амнистии[2].

Акт об амнистии создает нормативное основание для освобождения лица, совершившего преступление от ответственности, для освобождения осужденного от наказания, для сокращения наказания, замены его более мягким наказанием или снятия судимости с лица, уже отбывшего наказание. Таким образом, амнистия предполагает наличие единого комплекса норм, юридическая сила которых реализуется только путем их применения в совокупности.

С юридической точки зрения амнистия представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, базирующийся на сложной нормативной основе. Нормы, посвященные амнистии, прежде всего, находятся в сфере конституционного права. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ вопросы амнистии (так же как и помилования) относятся к предметам исключительного ведения Российской Федерации[3]. Согласно ст. 103 Конституции РФ амнистию объявляет Государственная Дума Российской Федерации.

[1] *Марогулова И. Л.* Законодательные проблемы амнистии и помилования // Журнал российского права. 1998. № 1. С. 38.

[2] В постановлении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П говорится, что «постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно-правовым актом в сравнении с другими постановлениями Государственной Думы и иными нормативными подзаконными актами по другим вопросам, принимаемым в форме постановлений...» (СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059).

[3] Таким образом, органы государственной власти субъектов РФ акты об амнистии принимать не могут. В юридической литературе высказано предложение о необходимости предоставления права на издание актов об амнистии и осуществление помилования и субъектам Российской Федерации, для чего внести изменения в Конституцию РФ (см., например: Марогулова И. Л. Указ. соч. с. 39–40). На наш взгляд, этого делать не следует, так как определение преступности и наказуемости деяний находится в сфере исключительной федеральной компетенции, что обеспечивает равенство граждан РФ перед уголовным законом. Следовательно, вопросы освобождения от уголовной ответственности и от наказания должны быть также в сфере полномочий федеральных органов.

- идеологическая задача, способствующая формированию чувства патриотизма. Амнистии объявляются, как правило, к различным знаменательным датам в истории страны;
- посредством объявления амнистий решаются важные социально-политические задачи. Так, отмечается большая роль амнистий в урегулировании внутренних вооруженных конфликтов[1].

Статья 84 УК РФ не дает определения амнистии, но указывает наиболее важные признаки, связанные с порядком ее объявления и содержанием. Следует различать амнистию как государственное мероприятие, амнистию как правовой институт и акт об амнистии как особого рода документ нормативного характера. Под амнистией понимается специфическое мероприятие, объявляемое Государственной Думой Федерального Собрания РФ в отношении неопределенного круга лиц, в рамках которого принимаются индивидуальные акты, касающиеся конкретных лиц об освобождении их от уголовной ответственности, освобождении от наказания, смягчении наказания, его сокращении или снятии судимости.

Организационно-правовой формой объявления амнистии является принятие акта об амнистии, который издается в форме Постановления Государственной Думы[2]. В соответствии со ст. 181 и ст. 182 Регламента Государственной Думы постановления об объявлении амнистии вносятся в Государственную Думу и рассматриваются в порядке, установленном для внесения и рассмотрения законопроектов. Одновременно с актом об амнистии Государственная Дума издает постановление о порядке применения амнистии.

По своей природе акт об амнистии относится к нормативным актам. Однако по этому вопросу существуют и другие точки зрения.

---

[1] Например, в постановлении Государственной Думы от 23 февраля 1994 г. «Об объявлении политической и экономической амнистии» указано, что амнистия объявляется в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 6.

[2] Это означает, что одобрения Совета Федерации в данном случае не требуется. Существует мнение о целесообразности повышения статуса актов об амнистии, сделав их *прерогативой Федерального собрания в целом с принятием соответствующих решений* в обеих палатах (см., например, Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общей ред. Х. Д. Аликперова, Э. Ф. Побегайло М., 2001. С. 206; Вырастайкин В. Акту об амнистии — форму Федерального Закона // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 56–57). В других странах (например, Беларусь, Азербайджан, Казахстан) амнистия объявляется законом.

Так, И. Л. Марогулова отрицает нормативный характер как помилования, так и амнистии и относит акты об амнистии к актам, принимаемым во исполнение закона[1].

Акты об амнистии имеют общеобязательный характер, распространяют свое действие на неопределенный в количественном и персональном отношении круг лиц. В то же время по каждому отдельному амнистированному лицу принимается индивидуальное решение, которое относится к числу актов применения права. Таким образом, есть все основания признать нормативный характер актов об амнистии[2].

Акт об амнистии создает нормативное основание для освобождения лица, совершившего преступление от ответственности, для освобождения осужденного от наказания, для сокращения наказания, замены его более мягким наказанием или снятия судимости с лица, уже отбывшего наказание. Таким образом, амнистия предполагает наличие единого комплекса норм, юридическая сила которых реализуется только путем их применения в совокупности.

С юридической точки зрения амнистия представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, базирующийся на сложной нормативной основе. Нормы, посвященные амнистии, прежде всего, находятся в сфере конституционного права. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ вопросы амнистии (так же как и помилования) относятся к предметам исключительного ведения Российской Федерации[3]. Согласно ст. 103 Конституции РФ амнистию объявляет Государственная Дума Российской Федерации.

[1] *Марогулова И. Л.* Законодательные проблемы амнистии и помилования // Журнал российского права. 1998. № 1. С. 38.

[2] В постановлении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П говорится, что «постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно-правовым актом в сравнении с другими постановлениями Государственной Думы и иными нормативными подзаконными актами по другим вопросам, принимаемым в форме постановлений...» (СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059).

[3] Таким образом, органы государственной власти субъектов РФ акты об амнистии принимать не могут. В юридической литературе высказано предложение о необходимости предоставления права на издание актов об амнистии и осуществление помилования и субъектам Российской Федерации, для чего внести изменения в Конституцию РФ (см., например: Марогулова И. Л. Указ. соч. с. 39–40). На наш взгляд, этого делать не следует, так как определение преступности и наказуемости деяний находится в сфере исключительной федеральной компетенции, что обеспечивает равенство граждан РФ перед уголовным законом. Следовательно, вопросы освобождения от уголовной ответственности и от наказания должны быть также в сфере полномочий федеральных органов.

Помимо норм конституционного права рассматриваемый институт включает в себя нормы уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Это породило споры в литературе относительно оправданности включения нормы об амнистии в Уголовный кодекс РФ. Однако содержание акта об амнистии самым непосредственным образом влияет в первую очередь на содержание уголовно-правовых отношений, что и обусловливает обоснованность именно такого законодательного решения.

Можно выделить следующие важные юридические признаки амнистии:

- амнистия не отменяет и не изменяет уголовного закона, которым установлена ответственность за конкретное преступление;
- амнистия не отменяет и не изменяет судебных приговоров, не ставит под сомнение их законность, обоснованность и стабильность;
- объявление амнистии относится к исключительной компетенции Государственной Думы Федерального Собрания РФ;
- амнистия объявляется в отношении индивидуально не определенного круга лиц, в акте об амнистии обозначаются лишь обобщенные категории амнистируемых лиц (например, женщины, участники Великой Отечественной войны, несовершеннолетние и т. д.);
- амнистия распространяется на соответствующих лиц, независимо от того, на какой процессуальной стадии находится уголовное дело;
- инициатива об объявлении амнистии исходит исключительно от государственных органов.

В соответствии с ч. 2 ст. 84 УК РФ актом об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. С лиц, отбывших наказание, актом об амнистии может быть снята судимость. Если непосредственно в акте

об амнистии не предусмотрено снятие судимости, то этот вопрос может решаться на общих основаниях в соответствии со ст. 86 УК РФ. Анализ реальной практики объявления амнистий позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время редко используются такие возможности амнистий, как сокращение наказания, замена наказания более мягким или снятие судимости.

Амнистия распространяет свое действие только на лиц, совершивших преступления до издания акта об амнистии. Это связано с характером и целями самой амнистии, в основе которой лежит идея прощения[1]. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда бывшего СССР от 4 марта 1929 г. (с изм. от 14 марта 1963 г.) «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» амнистия может быть применена только к таким длящимся преступлениям, которые закончились до дня вступления в силу акта об амнистии. Не подпадают под амнистию продолжаемые преступления в тех случаях, когда хотя бы один эпизод произошел после вступления акта об амнистии в силу. Как длящиеся, так и продолжаемые преступления отличаются продолжительностью во времени, поэтому при применении амнистии к таким преступлениям необходимо точно устанавливать их начало и момент окончания.

Действие акта об амнистии ограничено относительно небольшим периодом времени. Как правило, акт об амнистии вступает в законную силу со дня его официального опубликования и подлежит исполнению в течение 6 месяцев.

Акты об амнистии условно можно подразделить на общие и специальные. Первые относятся к более широкому кругу лиц, издаются, как правило, в связи с различными знаменательными событиями в жизни страны. Такие амнистии способствуют формированию чувства благодарности и доверия к государству, которое проявляет великодушие и милосердие. Примером общей амнистии может служить амнистия, объявленная 19 апреля 2006 г. в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России.

Специальные акты об амнистии распространяют свое действие на относительно более узкий и специализированный круг лиц,

[1] Слово «амнистия» в переводе означает забвение, прощение.

издаются по более локальным поводам. Примером амнистии второго вида является амнистия, объявленная 22 сентября 2006 г. в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов РФ, находящихся в пределах Южного федерального округа.

Потенциал амнистии, обобщенно определенный уголовным законом, в конкретных случаях реализуется в зависимости от целого ряда факторов: целей и задач объявляемой амнистии, обстоятельств, характеризующих личность виновных, характера и степени общественной опасности совершенных ими преступлений и др. Тем самым устанавливается более или менее широкий круг амнистируемых лиц. Вместе с тем, можно выделить своего рода типовые категории лиц, которые, как правило, указываются практически в любом акте амнистии:

- несовершеннолетние, совершившие преступления небольшой или средней тяжести;
- женщины, имеющие несовершеннолетних детей, а также беременные женщины, также совершившие преступления небольшой или средней тяжести;
- мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет.

В каждом акте амнистии указываются тяжкие и особо тяжкие преступления, совершение которых исключает возможность применения амнистии. Традиционно амнистия не распространяется на лиц, к которым уже применялась амнистия или помилование и которые вновь совершили умышленные преступления, на лиц, совершивших преступления при особо опасном рецидиве, а также на лиц, злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания.

В отношении лиц, подпадающих под амнистию, должны быть вынесены индивидуальные правоприменительные решения.

Как уже отмечалось, наряду с актом об амнистии Государственная Дума РФ принимает постановление о порядке применения соответствующего акта об амнистии. В этом постановлении конкретизируются субъекты, на которых возлагается исполнение акта об амнистии, разъясняются некоторые его положения, даются рекомендации по разрешению сложных вопросов амнистии.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с актом амнистии возможно на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В этих случаях, если виновный не возражает, производство по делу прекращается. Если же акт амнистии вступает в действие, когда дело рассматривается в суде, то судебное разбирательство должно быть доведено до конца. При вынесении обвинительного приговора осужденный освобождается от отбывания наказания.

Прекращение уголовного преследования не допускается, если лицо против этого возражает. Производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ст. 27 УПК РФ). Это связано с тем, что уголовное преследование по амнистии прекращается по нереабилитирующим обстоятельствам.

Амнистия не распространяется на обязанность виновного возместить ущерб, причиненный преступлением.

§ 2. Помилование

Помилование наряду с амнистией относится к видам «государственного прощения»[1]. В отличие от амнистии помилование представляет собой проявление милосердия к конкретному индивидуально определенному лицу, осужденному за совершение преступления, и находится в компетенции главы государства.

Право на обращение за помилованием является одним из фундаментальных общепризнанных прав человека. В ст. 5 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. установлено, что каждому осужденному к смертной казни гарантируется право просить о помиловании или о смягчении приговора. В соответствии с ч. 3 ст. 50 Конституции РФ право на помилование

[1] *Марогулова И. Л.* Указ. соч. С. 38. В принципе по своему происхождению термины «амнистия» и «помилование» идентичны. Поэтому отечественное законодательство длительное время использовало только термин «помилование», включая в его содержание и случаи освобождения от уголовной ответственности или от наказания многих лиц. Н. С. Таганцев писал: «В истории нашего права независимо от помилования отдельных преступников мы встречаемся и со случаями амнистии в самых разнообразных видах» (Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 365). В УК РФ амнистия и помилование предусмотрены разными статьями, чем подчеркнуто самостоятельное значение этих институтов в системе оснований освобождения от уголовной ответственности и от наказания.

определяется более широко и касается любых осужденных, а не только приговоренных к смертной казни. Надежда на помилование — важный фактор и стимул достижения цели исправления.

Помилование — исключительный акт, рассчитанный на особо сложные и нетипичные жизненные ситуации. В их числе называют ситуации, связанные с качественным разрывом между содеянным и его мотивацией, с особой социально-бытовой обстановкой, предшествующей совершению преступления, негативное влияние которой лицо не могло преодолеть, с чрезвычайным положением в семье, тяжелым заболеванием и т. п.[1] Таким образом, помилование исходит из индивидуальной характеристики конкретного жизненного случая, индивидуальной характеристики конкретного лица, индивидуальных и конкретных условий его жизни.

Н. С. Таганцев подчеркивал, что «...первым юридическим основанием права помилования является необходимость примирить *strictum jus c aequitas* (строгое право со справедливостью (лат.) — рем. авт.), примирить безжизненный закон с жизненными требованиями преступного деяния, необходимость согласовать меру ответственности с индивидуальными особенностями данного преступления»[2]. В юридической литературе по-разному определяется правовая природа помилования. Так, Ю. М. Ткачевский полагает, что не существует положений уголовного закона, которые могли бы ограничить право Президента РФ на осуществление помилования, поэтому помилование не находится в системе Общей части Уголовного кодекса РФ[3].

Е. В. Благов считает, что амнистия и помилование «выпадают из строя уголовно-правовых предписаний». По его мнению, в ст. 84 и 85 УК РФ раскрывается компетенция, с одной стороны, Государственной Думы по объявлению амнистии, а с другой — Президента РФ по помилованию[4].

---

[1] Уголовное право. Общая часть / под ред. Гайкова В. Т., Косарева А. В. Ростов-на-Дону, 2006. С. 498.

[2] *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 360.

[3] Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. В 2 т. Т. 2. М, 1999. С. 275; см. также: Ткачевский Ю. М. Помилование // Законность. 2003. № 3–4. С. 46.

[4] *Благов Е. В.* Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть). Учебное пособие. Ярославль, 2008. С. 235.

Распространенным является мнение о комплексной межотраслевой природе помилования. Данный институт относится и к конституционному, и к уголовному праву[1]. Такая позиция представляется наиболее обоснованной, так как помилование хотя и является прерогативой Президента РФ, но касается сферы уголовного права, поскольку изменяет или прекращает в первую очередь уголовно-правовые отношения.

В соответствии с Конституцией РФ и со ст. 85 УК РФ помилование осуществляется Президентом РФ в отношении индивидуально определенного лица. В России помилование применяется в отношении:

- лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории РФ;
- лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ;
- лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

В ч. 2 ст. 85 УК РФ определено, что актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость.

Помилование осуществляется путем издания указа Президента РФ на основании соответствующего ходатайства осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость. Так же как и акт об амнистии, указ Президента РФ о помиловании не отменяет и не изменяет нормы уголовного закона, устанавливающего ответственность за конкретные общественно опасные деяния, не подвергает сомнению приговор суда, вынесенный по конкретному делу. В отличие от акта об амнистии указ о помиловании не обладает нормативным характером,

[1] *Дуюнов В. К.* Освобождение от уголовной ответственности и уголовного наказания. Тольятти, 2007. С. 144.

а является индивидуальным актом применения права, содержащим предписание об облегчении участи конкретного персонально определенного лица. Для реализации помилования не требуется издания никаких других (дополнительных) актов.

Помилование возможно только в отношении лица, признанного судом виновным в совершении преступления, при условии, что обвинительный приговор суда вступил в законную силу. В отличие от амнистии помилование невозможно на досудебных стадиях, когда еще не вынесен обвинительный приговор суда. Вместе с тем ошибочным является мнение о том, что «помилованными могут быть лица, совершившие преступления любой тяжести, но уже отбывшие значительный срок»[1].

Законодательством не установлен срок, по истечении которого после начала отбытия наказания можно обращаться с ходатайством о помиловании. Срок фактического отбытия наказания на принятие решения о помиловании не влияет.

Право главы государства на осуществление помилования не ограничено ни категорией совершенного преступления, ни видом назначенного наказания, ни какими-либо личностными характеристиками осужденных. Уголовный кодекс РФ допускает возможность помилования и лиц, осужденных к смертной казни. В соответствии с ч. 3 ст. 58 УК РФ смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет. Вместе с тем, в Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании определено, что помилование, как правило, не применяется в отношении осужденных:

- совершивших умышленное преступление в период назначенного судами испытательного срока при условном осуждении;
- злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;
- ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно, по амнистии; по акту о помиловании;
- которым ранее производилась замена назначенного судами наказания более мягким наказанием.

[1] Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Расширенный уголовно-правовой анализ / под общей ред. В. В. Мозякова. М., 2003. С. 153.

На первый взгляд, эти ограничения вполне логичны. Однако уместно напомнить, что подобные ограничения права на помилование не вполне согласуется с Конституцией РФ. В соответствии со ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Указанным Положением установлено и другое ограничение в реализации конституционного права на помилование. Речь идет о норме, в соответствии с которой в случае отклонения Президентом РФ ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

Порядок рассмотрения ходатайств о помиловании регулируется Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в РФ[1]. Кроме того, в целях совершенствования механизма реализации конституционных полномочий Президента РФ по осуществлению помилования, обеспечения участия органов исполнительной власти субъектов РФ и общественности в рассмотрении вопросов, связанных с помилованием, Указом Президента РФ были образованы комиссии по вопросам помилования на территориях субъектов РФ. В состав комиссии входит не менее 11 чел. Персональный состав комиссии по вопросам помилования на территории субъекта РФ и председатель комиссии утверждаются высшим должностным лицом субъекта РФ. Членами комиссии могут быть граждане РФ, имеющие высшее образование, пользующиеся уважением у граждан, с безупречной репутацией. Не менее 2/3 состава комиссии по вопросам помилования на территории субъекта РФ формируется из представителей общественности. Члены комиссии осуществляют свою деятельность на общественных началах. Таким образом, право предварительного

[1] Утверждено Указом Президента Российской Федерации от 28 декабря 2001 года № 1500 / СЗ РФ, 2001. № 53, ст. 5149.

рассмотрения прошений осужденных о помиловании делегировано региональным комиссиям по вопросам помилования и высшим должностным лицам субъектов РФ. Это позволяет учесть при принятии решения состояние преступности в соответствующем регионе, общественный резонанс, который вызвало совершение преступления, другие обстоятельства.

Процедура помилования — сложный процесс, в котором реально задействованы несколько участников. При этом в Конституции РФ и в Уголовном кодексе указаны лишь два из них — осужденный, ходатайствующий о помиловании, и Президент РФ, который принимает решение об удовлетворении или отклонении данного ходатайства. Решение вопроса о помиловании принимается заочно, без вызова осужденного или его представителей.

В настоящее время с ходатайством о помиловании к Президенту РФ обращается только сам осужденный. Ходатайство о помиловании в произвольной письменной форме осужденный подает через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание (ст. 176 УИК РФ)[1]. Отказ в направлении ходатайства о помиловании не допускается.

Закон не содержит никаких указаний относительно оснований, по которым лицо может обратиться с прошением о помиловании. Вместе с тем при рассмотрении ходатайства о помиловании принимаются во внимание:

- характер и степень общественной опасности совершенного преступления;
- поведение осужденного во время отбывания или исполнения наказания;
- срок отбытого (исполненного) наказания;

[1] Вышеизложенный порядок рассмотрения ходатайств осужденных о помиловании не охватывает всех предусмотренных действующим законодательством форм реализации конституционного права Президента РФ по осуществлению данного акта по отношению к лицам, осужденным за совершение преступлений. Так, ч. 5 ст. 113 УИК РФ предусматривает, что в отношении положительно характеризующихся осужденных ходатайство о помиловании может быть возбуждено администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание. Особый порядок рассмотрения ходатайств о помиловании предусмотрен ст. 184 УИК РФ в отношении лиц, осужденных к наказанию в виде смертной

- совершение осужденным преступления в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения;
- применение ранее в отношении осужденного акта амнистии, помилования или условно-досрочного освобождения от наказания;
- возмещение материального ущерба, причиненного преступлением;
- данные о личности осужденного: состояние здоровья, количество судимостей, семейное положение, возраст.

Данный перечень является открытым, могут быть учтены и другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства.

Указанные обстоятельства разноплановы, в их числе можно выделить обстоятельства, возникшие уже в период отбывания наказания (заболевание осужденного, ухудшение состояния здоровья, исключительные обстоятельства в семье и т. п.); поведение осужденного во время отбывания наказания (участие в общественнополезном труде, соблюдение режима, возмещение материального ущерба, причиненного преступлением); обстоятельства, которые относятся к совершенному преступлению (характер и степень общественной опасности содеянного).

Комиссия по вопросам помилования в субъекте РФ предварительно рассматривает ходатайство о помиловании и подготавливает заключение о целесообразности или нецелесообразности помилования, которое в течение 30 дней со дня получения прошения о помиловании направляет высшему должностному лицу субъекта РФ. Высшее должностное лицо субъекта РФ (Губернатор) на основании заключения комиссии вносит Президенту РФ представление о целесообразности помилования осужденного.

В Положении установлены четкие сроки для всех этапов процедуры рассмотрения ходатайств о помиловании. В то же время такие сроки не установлены для принятия решения непосредственно Президентом РФ.

В соответствии с действующим уголовным законодательством и амнистия, и помилование относятся к безусловным основаниям освобождения от наказания. Однако в литературе высказано предложение

о целесообразности введения условного помилования[1]. Если в течение определенного испытательного срока условно помилованный не совершит новых умышленных преступлений и примерным поведением оправдает оказанное ему доверие, то он считается помилованным[2].

Многие ученые вносят аргументированные и обоснованные предложения о принятии специального федерального закона, регулирующего вопросы помилования и амнистии[3].

§ 3. Судимость

В числе институтов уголовного права особое место занимает институт судимости, представляющий собой специфическое последствие осуждения лица. Исполнение наказания в отношении лица, признанного приговором суда виновным в совершении преступления, не исчерпывает всего содержания возникших в связи с фактом совершения преступления уголовно-правовых отношений. Прекращают свое действие правоограничения, составляющие содержание отбытого наказания. Однако полного восстановления правового статуса гражданина до состояния, предшествующего осуждению, не происходит.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Ст. 179 УИК РФ «Правовое положение лиц, отбывших наказание» гласит: «Лица, отбывшие наказание, несут обязанности и пользуются правами, которые установлены для граждан Российской Федерации, с ограничениями, предусмотренными Федеральным законом для лиц, имеющих судимость».

В современной юридической литературе существуют различные понимания правовой природы судимости. А. И. Рарог понимает судимость как правовое состояние лица, приговоренного к

[1] Такое предложение высказывалось еще знаменитым русским ученым Н. С. Таганцевым (см.: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 358–363).

[2] *Марогулова И. Л.* Указ. соч. С. 42.

[3] См.: например, *Михлин А. С., Селиверстов В. А.* Проект Федерального закона «О помиловании» // Криминологический журнал. 2002. № 3. С. 6–7.

какому-либо наказанию за совершение преступления[1]. Аналогичным образом определяет судимость Ю. М. Ткачевский, который пишет: «Судимость — это такое правовое положение лица, которое создано фактом осуждения его за совершение преступления к какому-либо наказанию и связано с наступлением для него определенных негативных правовых последствий»[2].

А. В. Наумов полагает, что обвинительный приговор с назначением наказания порождает особое уголовно-правовое последствие — судимость, определяющее особое правовое положение лица, признанного судом виновным в совершении преступления и осужденного к уголовному наказанию[3].

Дуюнов В. К. определяет судимость как особое уголовно-правовое отношение, сущностью которого является осуждение лица, совершившего преступление, обвинительным приговором суда[4].

Все перечисленные авторы, во-первых, связывают судимость с вынесением и вступлением в законную силу в отношении лица обвинительного приговора суда. Во-вторых, судимость связывается с назначением и отбыванием уголовного наказания. Не соответствующими закону являются только такие определения, которые определяют судимость как правовое последствие отбытия наказания, потому что согласно ст. 86 УК РФ лицо считается судимым со дня вступления в силу обвинительного приговора суда. Большинство ученых определяют судимость как особое правовое положение (состояние, статус) лица, осужденного с назначением к отбыванию наказания. Такое понимание судимости отражено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П, в котором говорится: «Судимость представляет собой правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления

[1] Уголовное право России. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 512.

[2] Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. т. 2 «Учение о наказании», М., 1999. С. 279.

[3] *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 481–482.

[4] См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 2005. С. 231.

установленные уголовным законодательством правовые последствия: имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и потому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности»[1].

Юридические признаки судимости состоят в следующем:

- она возникает в связи с вынесением и вступлением в законную силу обвинительного приговора суда с назначением к отбыванию (исполнению) уголовного наказания и является юридическим последствием такого осуждения;
- судимость представляет собой важный компонент уголовной ответственности. Она неразрывно связана с совершением конкретного преступления и назначенным за него наказанием;
- судимость понимается как особое правовое положение (состояние, статус) лица, которое длится в течение определенного законом времени. В ст. 86 УК РФ определены начальный (вступление в законную силу обвинительного приговора суда) и конечный (погашение или снятие) моменты состояния судимости;
- судимость служит юридическим основанием дифференциации ответственности и наказания для лиц, которые совершили повторные преступления;
- в ее содержание включаются также определенные весьма существенные общеправовые последствия, о чем в ст. 86 УК РФ не говорится.

Главная задача и основное предназначение института судимости — предупреждение рецидива, в связи с чем наличие судимости является формальным основанием для осуществления необходимого социального контроля, применения предусмотренных законодательством общеправовых ограничений и профилактических мер.

[1] СЗ РФ. 2003. № 4. Ст. 1302.

Уголовно-правовые последствия судимости определены в ст. 86 УК РФ, в которой говорится, что судимость в соответствии с Кодексом учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Эти последствия могут быть конкретизированы по 4 основным направлениям:

- во-первых, судимость является основанием для признания рецидива преступлений, а также для определения его вида (*простого, опасного или особо опасного*) (ст. 18 УК РФ);
- во-вторых, судимость является обстоятельством, влияющим на назначение наказания: а) в качестве основного признака рецидива признается обстоятельством, отягчающим наказание (п. «а» ст. 63 УК РФ); б) через рецидив влияет на выбор судом исправительного учреждения (ст. 58 УК РФ); в) относится к числу важнейших обстоятельств, характеризующих личность виновного и возможности его исправления (ст. 60 УК РФ);
- в-третьих, судимость является обстоятельством, ограничивающим освобождение от уголовной ответственности. В ст. 75 и 76 УК РФ для этого используется понятие «лицо, впервые совершившее преступление». К таким лицам относятся ранее не судимые лица, а также лица, чья судимость снята или погашена;
- в-четвертых, судимость является обстоятельством, ограничивающим освобождение от наказания.

Уголовно-правовые последствия судимости находятся как бы в законсервированном виде и реально наступают только в том случае, если лицо в течение сроков судимости вновь совершит преступление.

Близкими по смыслу к уголовно-правовым являются уголовно-исполнительные последствия судимости, которые определяют условия отбывания наказания.

Что же касается общеправовых последствий, то они отражают социальное значение судимости, удостоверяющей факт того, что лицо вошло в конфликт с обществом вследствие совершения противоправного общественно опасного деяния. Следует подчеркнуть, что общеправовые ограничения должны устанавливаться исключительно федеральным законом. К их числу относится, главным

образом, запрет на занятие некоторых должностей (судьи, прокуроры, следователи и т. д.), а также запрет заниматься некоторыми видами деятельности (педагогической, связанной с материальной ответственностью и др.). В настоящее время не существует единого законодательного акта, в котором указывались бы все правоограничения, связанные с судимостью[1].

В соответствии с ч. 2 ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Данное положение по-разному трактуется в теории и в следственно-судебной практике. Так, А. И. Рарог считает, что при любом основании освобождения от наказания — освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ), освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80^1 УК РФ), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), освобождение от наказания по амнистии или в связи с помилованием (ст. 84 и 85 УК РФ) — лицо считается несудимым[2]. Обоснованной представляется позиция Ю. М. Ткачевского, который считает, что решение этого вопроса зависит от вида освобождения от наказания[3]. Лицо считается несудимым при безусловном и полном освобождении от наказания, а именно в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда, в связи с изменением обстановки, освобождением от наказания несовершеннолетних на основании ч. 1 и 2 ст. 92 УК РФ. Если же лицо освобождается от неотбытой части наказания или неотбытая часть наказания заменяется более мягким, то такое лицо следует считать судимым.

По смыслу ст. 84 и 85 УК РФ судимость может быть снята только с лиц, отбывших наказание. Таким образом, если акт амнистии или помилования не решил этого вопроса, то он может

[1] В настоящее время многие авторы, рассматривая судимость исключительно как уголовно-правовой институт, высказывают сомнения относительно необходимости и целесообразности общегражданских последствий (См., Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / под ред. В. Н. Кудрявцева, С. Г. Келиной. М., 1987. С. 204–205; Благов Е. В. Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть), Ярославль, 2008. С. 242).

[2] Уголовное право России. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 513.

[3] Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 2 «Учение о наказании», М., 1999. С. 281.

быть решен на общих основаниях, как это предусмотрено ст. 86 УК РФ (имеется в виду снятие судимости). Если же указанными актами лицо освобождается вообще от отбывания наказания, то данное лицо считается не имеющим судимости.

Закон предусматривает два основных способа прекращения состояния судимости: погашение и снятие судимости.

Погашение означает истечение установленного законом срока судимости и автоматическое (без какого-либо специального решения) аннулирование уголовно-правовых и иных последствий судимости. В соответствии с ч. 3 ст. 86 УК РФ судимость погашается независимо от категории совершенного преступления в отношении условно осужденных лиц, а также лиц, осужденных к более мягким видам наказания, чем лишение свободы. В первом случае судимость погашается по истечении испытательного срока, во втором — по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания.

При назначении осужденному реального лишения свободы на срок более одного года сроки погашения судимости зависят от категории преступления:

- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, — три года после отбытия наказания;
- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, — шесть лет после отбытия наказания;
- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за особо тяжкие преступления, — восемь лет после отбытия наказания[1].

Особо следует рассмотреть вопрос о погашении судимости при назначении наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров. Поскольку судимость является одним из правовых последствий осуждения лица за совершение конкретного преступления, постольку сроки погашения судимости исчисляются по каждому из входящих в совокупность преступлений (приговоров) самостоятельно и текут параллельно (не складываются и не поглощают друг друга).

[1] В соответствии со ст. 95 УК РФ для лиц, совершивших преступления до достижения возраста 18 лет, указанные сроки погашения судимости сокращаются.

Срок погашения судимости исчисляется с момента отбытия (и исполнения) как основного, так и дополнительного наказания. Это важно, если дополнительное наказание имеет срочный характер. Таким образом, если осужденному к лишению свободы назначено дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, то срок судимости исчисляется с момента отбытия этого дополнительного наказания. Если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительных видов наказаний. Так же решается вопрос и в отношении лиц, которым неотбытая часть наказания заменяется более мягким видом наказания (ч. 4 ст. 86 УК РФ)[1].

Действующее уголовное законодательство не предусматривает понятия прерывания срока погашения судимости. В случае совершения лицом, имеющим судимость, нового преступления не исключается ситуация, когда лицо будет считаться судимым за два или даже более преступлений, т. е. могут параллельно сохранять свое юридическое значение одновременно несколько судимостей. Лицо будет считаться несудимым при истечении наиболее длительного срока погашения судимости. Следует напомнить, что количество судимостей в соответствии со ст. 18 УК РФ наряду с другими обстоятельствами, предусмотренными этой статьей, влияет на определение вида рецидива.

[1] Данная формулировка законодателя, по нашему мнению, при досрочном освобождении лица от отбывания лишения свободы означает изменения не самого по себе установленного законом срока погашения судимости, который зависит от категории совершенного преступления, а момента начала его исчисления. Что же касается замены наказания более мягким, то срок погашения судимости будет зависеть от фактически отбытого вида наказания (связанного или не связанного с лишением свободы). Уголовным законом предусмотрена возможность замены наказания лицу, злостно уклоняющемуся от отбывания некоторых видов наказания, более тяжким видом (см., например, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 4 ст. 53 УК РФ). В таких случаях срок погашения судимости будет определяться, исходя не из фактически отбытого, а из первоначально назначенного наказания (см.: Учебник уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова, М., 1996. С. 356).

Другим видом прекращения судимости является ее снятие. Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости (ч. 5 ст. 86 УК РФ). В соответствии со ст. 84 и 85 УК РФ судимость может быть досрочно снята также актами амнистии или помилования. Снятие судимости осуществляется определением суда по месту жительства судимого по его ходатайству. В настоящее время не предусматривается возможность обращения с таким ходатайством иных субъектов (общественных организаций, родственников, трудовых коллективов). Однако если указанные субъекты поддержат ходатайство осужденных, то это позволит суду с наибольшей полнотой оценить поведение лица после отбытия (исполнения) назначенного наказания. Уголовный кодекс РФ не содержит каких-либо условий или ограничений для обращения судимого с ходатайством о досрочном снятии судимости. Указывается лишь основание для принятия такого решения — безупречное поведение осужденного после отбытия наказания. Критерии безупречного поведения достаточно традиционны — отсутствие нарушений общественного порядка, положительные характеристики с места жительства и с места работы, отношение к семье, участие в общественной жизни, совершение каких-либо положительных поступков в чрезвычайных обстоятельствах и т. п.

Снятие и погашение судимости тождественны по своим правовым последствиям. Часть 6 ст. 86 УК РФ устанавливает, что погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

Глава 20
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

§ 1. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» объединяет нормы, регламентирующие особые правила применения мер уголовно-правового характера в отношении лиц, не достигших совершеннолетия. Закрепление в уголовном праве специальных норм об ответственности несовершеннолетних основано на принципах справедливости и гуманизма, вытекает из положений Конституции РФ об особой защите детства со стороны государства (ст. 38), соответствует международно-правовым обязательствам России (Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г.). Наконец, наличие данной главы устраняет разрыв между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, содержащим специальную главу о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ).

Согласно указанной Конвенции «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Уголовный кодекс РФ полностью основывается на данном международно-правовом положении. В соответствии со ст. 87 УК «несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет».

В соответствии со ст. 421 УПК РФ при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК, устанавливаются его возраст, число, месяц и год рождения. При этом нужно учитывать, что лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т. е. с ноля часов следующих суток.

При установлении возраста подсудимого судебно-медицинской экспертизой днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица[1].

Однако надо иметь в виду, что согласно ст. 96 УК РФ в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности виновного суд может применить уголовно-правовые нормы, устанавливающие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, и к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет. В отношении их нельзя применять лишь помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием и воспитательную колонию.

В Общей части УК РФ ряд положений либо специально регламентируют уголовную ответственность несовершеннолетних, либо распространяются и на них. Статья 20 УК РФ устанавливает минимальные пределы возраста наступления уголовной ответственности. Согласно п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не могут учитываться при признании рецидива преступлений. К несовершеннолетним не применяется пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ), не назначается наказание в виде смертной казни (ст. 59 УК РФ). Несовершеннолетие виновного законом отнесено к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // БВС РФ. 2000. № 4.

Таким образом, при разрешении вопросов уголовной ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста, необходимо руководствоваться не только положениями раздела V, но и другими нормами Уголовного кодекса.

Совместная реализация норм рассматриваемой главы и других глав Общей части УК обусловлена рядом моментов:

1) это означает, что по делам несовершеннолетних без каких-либо исключений применяются основополагающие, базовые институты уголовного права, нормы, закрепляющие понятие преступления, его категории, стадии совершения, формы и виды вины, основания уголовной ответственности, определение соучастия, его форм, видов соучастников, обстоятельств, исключающих преступность деяния, и т. д.;

2) подлежат полному применению в отношении несовершеннолетних нормы, являющиеся «общими», находящимися в иных главах Кодекса, но в том числе охватывающие и ситуации, когда субъект преступления не достиг возраста 18 лет;

3) при реализации норм об особенностях ответственности указанных лиц необходимо учитывать и «парные» нормы, корреспондирующие с ними (например, положения ст. 89 УК РФ о назначении наказания несовершеннолетнему дополняют общие положения, указанные в ст. 43 и 60 УК РФ);

4) принимаемые решения по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних должны основываться в том числе и на положениях ст. 3–7 Кодекса.

Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних проявляются и при ее реализации. Несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 ст. 87 УК РФ). Таким образом, ч. 2 ст. 90 УК РФ детализирует положения ч. 2 ст. 2 УК РФ о том, что уголовное право предусматривает меры наказания и другие меры уголовно-правового характера.

Перечень наказаний, применяемых в отношении несовершеннолетних, по сравнению с лицами, достигшими 18-летнего возраста, существенно ограничен. Согласно ст. 88 УК видами наказаний, назначаемых данной категории лиц, являются: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок. Таким образом, несовершеннолетним не могут назначаться: лишение права занимать определенные должности; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; ограничение по воинской службе; ограничение свободы; содержание в дисциплинарной воинской части; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от двух недель до шести месяцев. Этот вид наказания применяется как при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. По решению суда штраф может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Определяя конкретный размер штрафа, суду необходимо исходить из того, что его исполнение не должно ставить несовершеннолетнего в тяжелое материальное положение, лишать необходимых для жизни материальных благ.

Содержание лишения права заниматься определенной деятельностью, его сроки и порядок назначения применительно к несовершеннолетнему в законе не установлены. Следовательно, при назначении этого вида наказания необходимо руководствоваться положениями ст. 47 УК РФ.

Данный вид наказания может применяться как в качестве основного, так и дополнительного наказания. Причем в качестве дополнительного вида наказания лишение права заниматься определенной деятельностью может назначаться и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, если с учетом характера и степени общественной опасности

совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранить за ним это право.

В соответствии со ст. 47 УК РФ оно устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания.

Срок лишения права заниматься определенной деятельностью зависит от вида наказания и формы его реализации. При осуждении виновного к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, если при этом исполнение дополнительного вида наказания не отсрочено, он исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. В срок указанного наказания не засчитывается время, в течение которого осужденный занимался запрещенной для него деятельностью.

При назначении несовершеннолетнему лишения права заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к аресту и лишению свободы срок рассматриваемого наказания исчисляется соответственно со дня освобождения осужденного из-под ареста или исправительного учреждения.

Требования приговора о запрещении заниматься определенной деятельностью распространяются также на все время отбывания виновным указанных основных видов наказания (ст. 36 УИК РФ).

Применение данного вида наказания представляется целесообразным в случаях, когда преступление связано с личностными качествами несовершеннолетнего, являющимися относительно устойчивыми и отрицательно влияющими на реализацию профессиональных функций.

Обязательные работы являются основным видом наказания, заключаются в выполнении посильных для несовершеннолетнего работ и назначаются на срок от сорока до ста шестидесяти часов. Отбываются они в свободное от учебы или основной работы время. Ежедневная их продолжительность дифференцирована в зависимости от возраста осужденного и составляет: в возрасте до 15 лет — не более двух часов; в возрасте от 15 до 16 лет — не более трех часов. В отношении лиц в возрасте от 16 до 18 лет действует общее положение, закрепленное в ст. 49 УК РФ: обязательные работы отбываются не более четырех часов в день. Уголовно-

исполнительным кодексом РФ предусмотрен и понедельный учет отработанного времени (ст. 27). При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов, чем предусмотрено.

Исполнение рассматриваемого вида наказания осуществляется по месту жительства осужденного. Предоставление ему очередного ежегодного отпуска не приостанавливает реализацию наказания в виде обязательных работ (ч. 2 ст. 26 УИК РФ).

Несовершеннолетние не могут привлекаться к выполнению таких видов работ, которые могут поставить под угрозу их здоровье.

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего от отбывания обязательных работ применяется общее правило; они заменяются арестом (ч. 3 ст. 49 УК РФ). Их замена ограничением свободы невозможна, поскольку этот вид наказания в силу ст. 88 УК РФ не применяется к несовершеннолетним.

Исправительные работы являются основным видом наказания и назначаются несовершеннолетним на срок до одного года. Минимальный же срок исправительных работ является одинаковым для всех возрастных категорий преступников и определен в ст. 50 УК РФ — два месяца. Одинаковы и пределы удержаний из заработка осужденных — от пяти до двадцати процентов.

Надо иметь в виду, что в соответствии со ст. 63 Трудового кодекса РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16 лет. В случаях получения основного общего образования либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения его могут заключать и лица, которым исполнилось 15 лет. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на работу могут быть приняты и учащиеся, достигшие возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесс обучения. В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений.

Общие условия и порядок назначения исправительных работ определены в ст. 50 УК РФ. Это наказание может применяться к несовершеннолетнему, имеющему постоянную работу. Следовательно, лицам в возрасте от 14 до 15 лет, исходя из требований трудового законодательства, исправительные работы назначаться не могут.

К несовершеннолетним ограничение свободы не применяется, поэтому исправительные работы в отношении их не могут заменяться данным видом наказания, как это предусмотрено ст. 50 УК РФ. При злостном уклонении от отбывания исправительных работ они могут быть заменены только арестом или лишением свободы.

Арест назначается в качестве основного наказания несовершеннолетним осужденным, достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, на срок от одного до четырех месяцев. В случае замены обязательных или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца (ст. 54 УК РФ).

Осужденные к аресту содержатся в арестном доме, причем подростки размещаются отдельно от совершеннолетних, а также лиц, ранее отбывавших наказание и имеющих судимость. На них распространяются условия содержания, установленные уголовно-исполнительным законодательством для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в тюрьме общего режима. Несовершеннолетним осужденным дополнительно предоставляются краткосрочные свидания один раз в месяц продолжительностью до трех часов с родителями или лицами, их заменяющими. Им увеличена продолжительность ежедневной прогулки, которая составляет не менее полутора часов. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими (ст. 69 УИК РФ).

Лишение свободы — самое строгое наказание, которое может применяться к несовершеннолетним. Оно назначается осужденным, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории лиц, совершивших особо тяжкое преступление, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше десяти лет.

Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые. При назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

В случае, если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ.

При определении наказания несовершеннолетнему по совокупности преступлений или по совокупности приговоров максимальная продолжительность лишения свободы несовершеннолетних не может превышать десяти лет.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике о преступлениях несовершеннолетних» особо подчеркнул, что при решении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним суду следует обсуждать прежде всего возможность применения наказания, не связанного с лишением свободы. Оно может быть назначено лишь в случаях, когда, исходя из конкретных обстоятельств дела и данных о личности виновного, суд придет к выводу о невозможности избрания иного наказания. Необходимо в полной мере использовать предоставленные законом возможности для применения к ним видов наказаний, не связанных с изоляцией от общества. В этих целях следует выяснить условия жизни и быта подростка, данные о негативном воздействии на его поведение взрослых лиц, учитывать все иные обстоятельства, влияющие на ответственность виновного.

Лица, осужденные к лишению свободы, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, назначенное наказание отбывают в воспитательных колониях.

Уголовный кодекс РФ содержит норму, согласно которой суд может дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности. В законе не оговариваются виды наказаний, следовательно, суд вправе адресовать свои рекомендации любому органу, исполняющему назначенное осужденному наказание из числа предусмотренных ст. 88 УК РФ. Эти указания основываются на особенностях личности несовершеннолетнего, например, уровне интеллектуального развития, наличии психических заболеваний (не исключающих вменяемости), состоянии эмоционально-волевой сферы, склонности и способности к определенному виду деятельности, импульсивности, внушаемости и т. д.

Наказание несовершеннолетнему назначается исходя из общих начал, закрепленных в ст. 60 УК РФ. Но наряду с ними закон обязывает учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту. Несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство подлежит оценке в совокупности с другими смягчающими обстоятельствами (ч. 2 ст. 89 УК РФ).

На выбор вида, срока или размера наказания влияют причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В частности, суд должен учитывать источник возникновения у несовершеннолетнего антиобщественных взглядов и привычек (плохой пример, неправильное воспитание в семье, влияние антиобщественных элементов и т. д.); обстоятельства, которые привели к формированию преступного умысла (например, подстрекательство) и создали благоприятную обстановку для подготовки и совершения преступления (отсутствие надзора со стороны родителей, недостатки воспитательной работы в школе, работы органов внутренних дел и т. д.).

Условия жизни и воспитания, подлежащие учету при определении наказания несовершеннолетнему, оцениваются исходя из положений ст. 54, 56, 63–65, 123 Семейного кодекса РФ. Так, родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться о их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физичес-

кому и психическому здоровью подростков, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Судебная практика принимает также во внимание обстоятельства, характеризующие отношения в семье или в детском учреждении, где воспитывается несовершеннолетний, поведение родителей или лиц, их заменяющих, характер отношений несовершеннолетнего со сверстниками и иными окружающими его лицами, отношение подростка к учебе или работе, отношение к нему в учебном или трудовом коллективе, причины и длительность нахождения виновного без определенных занятий, причины бегства из семьи или детского воспитательного учреждения и т. д.

Уровень психического развития характеризуется состоянием интеллекта, воли и эмоций несовершеннолетнего, определяющим его способность управлять своим поведением, в том числе и имеющим уголовно-правовое значение. Он может проявиться в отставании от нормального для данного возраста развития и характеризоваться запасом знаний и представлений, состоянием эмоционально-волевой сферы и т. д. Для его установления рекомендуется назначать судебно-психологическую экспертизу.

Если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

При наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего, назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у подсудимого отставания в психическом развитии. Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога; при этом следует выяснять степень умственной отсталости подростка, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту.

Под иными особенностями личности, о которых говорится в законе, следует понимать совокупность ценностных ориентаций, потребностей, интересов, взглядов несовершеннолетнего, проявляющихся в его поведении, в том числе преступном. Они могут характеризоваться в степени проявления возрастных характеристик психики: внушаемости, склонности к подражанию и фантазированию, импульсивности и т. д. Иначе говоря, речь идет о тех особенностях личности несовершеннолетнего, которые влияют на выбор методов и средств воспитательного воздействия.

При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер взаимоотношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий.

Если совершению преступления подростком предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе учесть это обстоятельство смягчающим наказание виновного. К указанным обстоятельствам также относится совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не исключающего преступность деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости несовершеннолетнего. В связи с этим необходимо устанавливать характер примененного физического или психического принуждения, реальность существующей зависимости, а также то, что сами преступные действия несовершеннолетнего являлись вынужденными, поскольку его воля была частично подавлена неправомерными действиями взрослого, вовлекшего подростка в совершение преступления.

При назначении несовершеннолетнему наказания с применением ст. 73 УК РФ в каждом случае следует обсуждать вопрос о возложении на условно осужденного исполнения определенных обязанностей.

Таким образом, суд обязан учитывать как обстоятельства, единые для всех лиц, совершивших преступления, независимо от их

возраста, так и обстоятельства, обусловленные несовершеннолетием виновного лица.

Наказание порождает судимость, суть которой заключается в особом уголовно-правовом статусе лица после отбытия наказания. Исходя из назначения этого института и его роли в предупреждении преступности несовершеннолетних, законодатель дифференцировал сроки погашения судимости. Во-первых, к несовершеннолетним, осужденным условно, осужденным к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, применяются общие правила, закрепленные в ст. 86 УК. На них также в полной мере распространяются положения о снятии судимости и об аннулировании правовых последствий, связанных с судимостью. Во-вторых, закон существенно сократил сроки погашения судимости, которые соответственно равны:

а) одному году после отбытия лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести;

б) трем годам после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

В соответствии со ст. 1074 ГК РФ несовершеннолетние самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях, и лишь в случаях, когда у них нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, он должен быть возмещен полностью или в недостающей части их родителями.

При рассмотрении вопроса о компенсации морального вреда, причиненного в результате преступных действий несовершеннолетнего, судам необходимо иметь в виду, что на правоотношения, возникающие вследствие причинения морального вреда, распространяются общие правила §1 гл. 59 ГК РФ, в частности предусмотренные ст. 1074 ГК РФ.

Моральный вред, причиненный действиями несовершеннолетнего лица в возрасте от 14 до 18 лет, подлежит возмещению непосредственным причинителем вреда (ст. 1074 ГК РФ). При недостаточности у него имущества дополнительная ответственность может быть возложена на его родителей, усыновителей, попечителей, приемных родителей, учреждение, являющееся его попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Размер компенсации морального вреда определяется судом с учетом характера физических и нравственных страданий потерпевшего, степени вины несовершеннолетнего причинителя вреда и лиц, осуществляющих надзор за ним, а также имущественного положения виновных лиц, других, заслуживающих внимания, обстоятельств.

§ 2. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания

От уголовной ответственности и наказания несовершеннолетний может быть освобожден как по общим основаниям, так и по специальным, имеющим отношение только к данной категории лиц. При этом надо иметь в виду, что при применении общих видов освобождения от уголовной ответственности учитываются особенности привлечения к уголовной ответственности и наказания лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). Указанные основания в отношении несовершеннолетних не предусматривают каких-либо изъятий из общих правил. При освобождении от уголовной ответственности лица, не достигшего 18-летнего возраста, в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ) необходимо учитывать особенности сроков давности применительно к несовершеннолетним. Согласно ст. 94 УК РФ в отношении их они сокращены наполовину. Таким образом, подросток освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) один год после совершения преступления небольшой тяжести;

б) три года после совершения преступления средней тяжести;

в) пять лет после совершения тяжкого преступления;

г) семь с половиной лет после совершения особо тяжкого преступления.

Установление сокращенных сроков давности в отношении указанной категории лиц основано на принципах гуманизма и психо-

лого-педагогической обоснованности уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, ранее совершивших преступления и в дальнейшем ведущих социально приемлемый, законопослушный образ жизни.

Правила применения давности в законе не дифференцируются в зависимости от того, относится ли наказание к основному его виду или дополнительному. В связи с этим исполнение дополнительного наказания поглощается давностью одновременно с основным.

Освобождение от уголовной ответственности или от отбывания наказания в силу истечения давности закон в целом рассматривает как обязательный, а не факультативный вид освобождения. Часть 4 ст. 78 УК РФ, где устанавливаются правила применения сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, в отношении несовершеннолетних не действует, так как указанные виды наказаний к данным лицам не применяются.

По этим же основаниям не распространяются на них и положения ч. 3 ст. 83 УК РФ. Вместе с тем надо иметь в виду, что в отношении подростков, так же, как и в отношении взрослых, правила ч. 5 ст. 78 и ч. 4 ст. 83 УК РФ, регламентирующие вопросы освобождения от уголовной ответственности или от отбывания наказания лиц, виновных в совершении преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ), реализуются в полном объеме. Конвенция ООН о применении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г. не предусматривает каких-либо изъятий для несовершеннолетних.

Рассматриваемые виды освобождения от уголовной ответственности и от отбывания наказания носят в целом безусловный характер. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо уклоняется: а) от следствия или суда; б) от отбывания наказания. В этих случаях течение сроков давности возобновляется с момента задержания несовершеннолетнего или его явки с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету.

К лицам, не достигшим 18-летнего возраста, как и к взрослым преступникам, могут применяться амнистия и помилование.

Несовершеннолетний может быть освобожден от наказания по основаниям, общим для всех категорий осужденных. Так, к ним могут быть применены: условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК РФ); замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ); освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80^1 УК РФ); освобождение от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ); отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ); освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ).

Применение некоторых из указанных норм к несовершеннолетним имеет свою специфику. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено к несовершеннолетним, осужденным к лишению свободы, после фактического отбытия ими:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление;

б) не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

Действие ст. 93 УК РФ распространяется на всех лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, в том числе на осужденных, достигших совершеннолетия к моменту условно-досрочного освобождения. При отбывании наказания, назначенного по совокупности преступлений, во внимание берутся время совершения и категория преступления. Если одно преступление совершено до достижения 18-летнего возраста, а другое — по достижению совершеннолетия, то срок фактического отбывания наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения, исчисляется применительно к наиболее тяжкому преступлению. В случае его совершения в несовершеннолетнем возрасте применяются правила ст. 93 УК РФ, а если в совершеннолетнем — правила ст. 79 УК РФ.

Положения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, закрепленные в ст. 93 УК РФ, следует применять совместно с положениями, закрепленными в ст. 79 УК РФ. Указанной статьей необходимо, в частности, руководствоваться при определении оснований условно-досрочного освобождения, минимального срока, отбытие которого дает возможность освободить лицо от дальнейшего отбывания наказания, допустимости возложения особых обязательств на период оставшейся не отбытой части наказания, контроля за поведением условно-досрочно освобожденного, последствий совершения подростком в период оставшейся не отбытой части наказания преступления или иного правонарушения либо злостного неисполнения возложенных обязанностей.

В законе не даются критерии, исходя из которых суд мог бы решать вопросы условно-досрочного освобождения. В ст. 79 УК РФ лишь указывается, что лицо может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Данная формулировка закона, ориентируя суд на конкретную оценку содеянного несовершеннолетним, личности, поведения в посткриминальный период, в то же время указывает, что на момент принятия решения об освобождении подростка не требуется установления полного исправления осужденного. Достаточно прийти к выводу, что лицо прочно встало на путь исправления. Кстати сказать, на это же указывает само наименование ст. 93 УК РФ.

Освобождая лицо условно-досрочно от отбывания наказания, суд фактически должен исходить из мотивированного прогноза относительно дальнейшего социально одобряемого, законопослушного поведения несовершеннолетнего. Этот прогноз может быть составлен на основе анализа совокупности следующих данных: характер и тяжесть совершенного преступления; особенности личности подростка, ослабление и устранение криминогенных свойств несовершеннолетнего; развитие позитивных особенностей личности; отношение отбывающего наказание к режимным требованиям в колонии, учебе и труду, участие в жизни коллектива; взаимоотношения с другими осужденными, представителями администрации органа, исполняющего наказание, педагогами и другими

лицами; прекращение или сохранение связей с криминальной средой; отношения с родителями или лицами, их заменяющими; наличие или отсутствие реальных планов на перспективу и т. д.

Наряду с общими видами освобождения от уголовной ответственности и наказания в законодательстве содержатся и специальные виды, применяемые только к лицам, не достигшим 18 лет. В ч. 1 ст. 90 УК РФ говорится: «Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». Таким образом, освобождение подростка от уголовной ответственности закон связывает с двумя обстоятельствами:

1) деяние должно относиться к преступлениям небольшой или средней тяжести;

2) исправление несовершеннолетнего достигается мерами воспитательного воздействия.

Освобождение от уголовной ответственности возможно на любой стадии судопроизводства. Согласно ст. 427 УПК РФ, если в ходе предварительного расследования уголовного дела небольшой или средней тяжести будет установлено, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто без применения наказания, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия, которое вместе с уголовным делом направляется прокурором в суд.

Прекращение уголовного преследования не допускается, если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или его законный представитель возражают против этого.

Освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно, если им совершено преступление небольшой или средней тяжести. При осуждении несовершеннолетнего за совершение преступления

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

средней тяжести или тяжкого преступления освобождение от наказания возможно и в том случае, если будет признано, что цели наказания могут быть достигнуты только путем помещения подростка в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ст. 92 УК РФ).

В указанных учреждениях с несовершеннолетними осуществляется повседневная воспитательная работа, общеобразовательная и профессиональная подготовка, проводится необходимое лечение. Срок нахождения в них ограничен, он не может превышать трех лет. Если по заключению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление, несовершеннолетний для своей ресоциализации не нуждается более в дальнейшем применении данной меры, его пребывание в указанных учреждениях может быть прекращено досрочно. Продление же срока нахождения в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа возможно только в одном случае — при наличии ходатайства несовершеннолетнего в связи с необходимостью завершить общеобразовательную или профессиональную подготовку (ч. 4 ст. 92 УК РФ).

Прекращение пребывания несовершеннолетнего в указанном учреждении либо перевод его в другое подобное учреждение осуществляется по представлению администрации учреждения и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образованной органом местного самоуправления по месту нахождения специального учебно-воспитательного учреждения, либо по ходатайству осужденного, его родителей или законных представителей. Вопрос о продлении или прекращении срока либо о переводе в другое учреждение рассматривается единолично судьей районного суда по месту нахождения учреждения в течение 10 суток со дня поступления ходатайства или представления (ч. 4 ст. 432 УПК РФ)

Следует иметь в виду, что ч. 5 ст. 92 УК РФ содержит перечень преступлений (причинение тяжкого вреда здоровью — ч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ, истязание — ч. 2 ст. 117 УК РФ, заражение ВИЧ-инфекцией — ч. 3 ст. 122 УК РФ, похищение человека — ст. 126 УК РФ и др.), при совершении которых несовершеннолетний не может быть освобожден от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92 УК РФ.

Все специальные виды освобождения лиц, не достигших 18 лет, от уголовной ответственности или наказания связаны с применением принудительных мер воспитательного воздействия[1]. Под ними следует понимать установленные законом меры государственного принуждения к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести (в предусмотренных законом случаях — и за тяжкое преступление), с целью их исправления педагогическими средствами без привлечения к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания. Принудительными они являются потому, что назначаются и приводятся в исполнение независимо от воли виновного или его законного представителя, обязательны как для лиц, совершивших преступления, так и для других лиц. Их реализация обеспечивается силой государственной власти.

По своему содержанию меры, предусмотренные ч. 2 ст. 90 УК РФ, носят воспитательный характер. При их применении воздействие на несовершеннолетнего оказывается прежде всего путем убеждения, доведения до сознания отрицательной оценки его поступка, недопустимости общественно опасного поведения. Цель исправления достигается без привлечения подростка к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания.

Таким образом, данные меры по своему содержанию являются воспитательными, а по характеру исполнения — принудительными. С уголовным наказанием они имеют лишь внешнее сходство. Между ними существуют качественные различия, определяющие их различную правовую природу, В принудительных мерах отсутствуют элементы кары. Они не влекут судимости, не делятся на основные и дополнительные виды.

Принудительные меры воспитательного воздействия применяются к лицам, не достигшим 18-летнего возраста на момент их назначения. Достижение лицом совершеннолетия исключает их применение.

Статья 90 УК РФ предусматривает следующие принудительные меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) переда-

[1] См. об этом подробно: *Поводова Е. В.* Проблемы теории и правового регулирования принудительных мер воспитательного воздействия. Владимир, 2005.

ча под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Содержание данных мер раскрывается в ст. 91 УК РФ. Предупреждение согласно закону состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений. Оно должно содержать нравственную и юридическую оценку содеянного. Как правило, предупреждение объявляется судьей в помещении суда. Однако с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, общественного резонанса и других моментов оно может быть объявлено и в ином месте: на собрании учебного или трудового коллектива, по месту жительства несовершеннолетнего и т. д.

Содержание предупреждения и форма его доведения до сведения должны преследовать цель как воспитательного, так и правового воздействия на подростка.

Об объявлении предупреждения делается запись в уголовном деле.

Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Закон предусматривает двух субъектов, которым возможно поручение надзора: 1) родители (лица, их заменяющие); 2) специализированные государственные органы.

Обязанности родителей или лиц, их заменяющих, вытекают из семейного права. Семейным кодексом РФ установлено, что родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном их развитии (ст. 63 СК РФ). Передача несовершеннолетнего под надзор не наделяет родителей какими-либо иными правами и обязанностями по отношению к ребенку, чем предусмотрено Семейным кодексом РФ, она лишь должна побуждать их к более активному воспитательному воздействию на подростка, устранению или нейтрализации криминогенных условий,

служит предупреждением о необходимости усиления контроля за свободным временем ребенка.

Эта мера целесообразна лишь в тех случаях, когда родителя или лица, их заменяющие, имеют влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить в будущем надлежащее поведение несовершеннолетнего, осуществлять за ним повседневный контроль. Закон не требует согласия родителей (лиц, их заменяющих) на передачу им под надзор несовершеннолетнего, но практически оно необходимо, так как иначе теряется смысл данной меры.

В упоминавшемся выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ указано: «При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетним. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т. д. Несмотря на то, что закон не требует согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу несовершеннолетнего под надзор, такое согласие судом должно быть получено» (п. 16).

Когда данные лица в силу ряда причин не способны осуществлять контроль за поведением подростка, обеспечивать правильное воспитание, несовершеннолетнего целесообразно передавать под надзор специализированному государственному органу. В настоящее время им является комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав при соответствующем органе местного самоуправления.

Обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Строго говоря, законодатель не ставит цели вообще устранения вреда; загладить — означает смягчить, преуменьшить вред, который причинен потерпевшему совершенным преступлением. Закон не определяет и его вид; в преступлениях он может быть как материальным, так и моральным.

Однако содержащееся в ч. 3 ст. 91 УК РФ указание на имущественное положение несовершеннолетнего и его соответствующие трудовые навыки свидетельствует о том, что законодатель в первую очередь имеет в виду имущественный ущерб. Его возмещение возможно при следующих условиях: подросток достиг 15-летнего возраста; имеет самостоятельный доход (стипендию, пенсию и т. д.) либо соответствующее имущество; обладает трудовыми навыками, позволяющими собственноручно устранить причиненный вред (отремонтировать поврежденные вещи, привести в надлежащий вид помещение и т. д.). Способ, которым заглажен причиненный вред, значения не имеет. Ущерб может быть возмещен деньгами, взамен испорченного предмета передается качественная вещь, производится установка демонтированного оборудования и т. д. Возмещение ущерба осуществляется добровольно через судебного исполнителя.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Закон содержит примерный, а не исчерпывающий перечень возможных ограничений, применяемых к несовершеннолетнему. Он может быть существенно расширен с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, окружения подростка, его участия в неформальных объединениях антиобщественной направленности, условий, характера учебы или трудовой деятельности, служебной, материальной или иной зависимости, взаимоотношений с потерпевшим, соучастниками преступления и т. д.

Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько видов мер из числа указанных в ст. 90 УК РФ.

Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих,

либо специализированного государственного органа и ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетних (п. «б» и «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ) предусматривается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет — при совершении преступления средней тяжести (п. «б» ч. 2 ст. 90 УК РФ).

В случае систематического неисполнения лицом, не достигшим 18-летнего возраста, принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК РФ). Таким образом, освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия является условной мерой, в то время как освобождение от отбывания наказания — безусловной.

Федеральный закон от 21 мая 1999 г. (в ред. от 1 декабря 2007 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» обязывает органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних проводить индивидуальную профилактическую работу с несовершеннолетними, осужденными за совершение преступлений небольшой или средней тяжести и освобожденных судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия (п. 13 ч. 1 ст. 5). В указанную систему входят: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемые в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов РФ; органы управления социальной защиты населения; органы управления образованием; органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи; органы управления здравоохранением; органы службы занятости, органы внутренних дел.

Глава 21
ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

§ 1. Правовая сущность иных мер уголовно-правового характера

Поводом для доктринальной разработки учения об иных мерах уголовно-правового характера послужил Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, который внес изменение в название раздела VI УК. В прежней редакции этот раздел УК был озаглавлен «Принудительные меры медицинского характера», в новой редакции — «Иные меры уголовно-правового характера».

Термин «иные меры уголовно-правового характера» используется законодателем в ряде положений УК, которые были сформулированы задолго до внесения в него указанных выше изменений.

Для решения стоящих перед уголовным законом задач он устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (ч. 2 ст. 2 УК).

В соответствии с ч. 1 ст. 3 УК преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются уголовным законом.

Согласно ч. 1 ст. 6 УК иные меры уголовно-правового характера, так же, как и наказание, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения. Подобно наказанию,

иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК).

Положения указанных статей дают все основания для того, чтобы понимать под иными мерами уголовно-правового характера все те предусмотренные в УК меры реагирования на преступление или общественно опасное деяние, которые не являются наказанием.

Вместе с тем анализ всех предусмотренных УК уголовно-правовых последствий преступления или общественно опасного деяния показывает, что они имеют различное правовое значение. Таким образом, иные меры уголовно-правового характера, упомянутые в ст. 2, 3, 6 и 7 УК, неоднородны по своей правовой сути.

Например, ст. 73 УК предусматривает применение к осужденным системы контролирующих и исправительных мер, связанных с определенными в законе правоограничениями и принудительным исполнением указанных в приговоре суда обязанностей. Условное осуждение не является наказанием, но связано с применением принудительных мер к осужденному. Его вполне можно трактовать как иную меру уголовно-правового характера. В то же время понятно, что такая трактовка не может в полной мере отразить уголовно-правовую сущность условного осуждения, так как она слишком абстрактна для этого.

В аспекте уголовной ответственности правовая природа условного осуждения заключается в том, что оно является формой ее реализации. С точки зрения институтов уголовного права, природа условного осуждения связывается с освобождением от отбывания наказания. Определение конкретных юридических признаков условного осуждения делает бессмысленной его абстрактную характеристику как меры, которая не является наказанием (иной мерой уголовно-правового характера).

В абстрактном смысле к иным мерам уголовно-правового характера можно отнести, например, освобождение от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 92 УК). Данная уголовно-правовая форма так же, как условное осуждение, включает принудительное воздействие на лицо, совершив-

шее преступление, которое связано как с правоограничениями, так и с принудительным исполнением определенных обязанностей. Однако это воздействие не является самостоятельным уголовно-правовым последствием преступления, а осуществляется только в связи с освобождением несовершеннолетнего от наказания. Поэтому применение принудительных мер воспитательного воздействия в соответствии со ст. 92 УК определяется как специфический вид освобождения несовершеннолетних от наказания.

Принудительные меры воспитательного воздействия согласно ст. 90 УК относятся к содержанию освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности. В этом аспекте указанные меры нельзя характеризовать как форму реализации уголовной ответственности. А поскольку они не имеют собственного (самостоятельного) правового значения, их уголовно-правовая природа определяется в рамках института освобождения от уголовной ответственности.

При всем этом мы вполне можем отнести принудительные меры воспитательного воздействия к иным мерам уголовно-правового характера, независимо от того, в каком качестве они выступают (в качестве элемента освобождения от наказания или элемента освобождения от уголовной ответственности). Абстрактный смысл употребляемого законодателем в ст. 2, 3, 6 и 7 УК понятия («иные меры уголовно-правового характера») позволяет это сделать. Подобная разносторонняя характеристика уголовно-правовых мер оправдана, поскольку законодатель прибегает к тому или иному ее варианту при формулировании или структурировании уголовно-правовых норм, решая различные задачи, вкладывая в эти характеристики определенный (абстрактный или конкретно-юридический) смысл.

Изменение названия раздела VI УК явилось результатом не просто редактирования законодательного текста, а нормотворчества, формирования нового института Общей части уголовного права — иных мер уголовно-правового характера[1]. Это обусловило

[1] См.: *Келина С. Г.* «Иные меры уголовно-правового характера» как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й Международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 283–288; *Непомнящая Т. В.* Наказание и меры уголовно-правового характера в системе мер противодействия преступности // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: Материалы III Российского Конгресса уголовного права. 29–30 мая 2008 г. М., 2008. С. 88 и др.

необходимость определения его правовой природы и содержания (включая классификацию этих мер).

Несмотря на единство в представлениях об иных мерах уголовно-правового характера как о самостоятельном институте уголовного права, российские ученые расходятся во взглядах на их правовую сущность и, как следствие, во взглядах на его содержание и систему входящих в него мер.

С. Г. Келина определяет иные меры уголовно-правового характера как форму реализации уголовной ответственности, альтернативную наказанию, и предлагает следующую их классификацию: 1) принудительные меры медицинского характера[1]; 2) конфискация имущества; 3) принудительные меры воспитательного воздействия; 4) условное осуждение; 5) отсрочка исполнения наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; 6) условно-досрочное освобождение; 7) некоторые дополнительные наказания; 8) судимость[2].

Ф. Б. Гребенкин не связывает применение иных мер уголовно-правового характера с реализацией уголовной ответственности. Предложенная им классификация отличается качественным своеобразием. В нее он включает принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества, поскольку они предусмотрены разделом VI УК. Однако дополнительно к иным мерам уголовно-правового характера относит не формы реализации уголовной ответственности как таковые (например, условное осуждение или условно-досрочное освобождение от отбывания наказания), а отдельные элементы этих форм: 1) возложение на условно осужденных и условно-досрочно освобожденных отдельных обязанностей; 2) осуществление контроля со стороны специализированного государственного органа за поведением условно осужденных и условно-досрочно освобожденных от наказания лиц; 3) принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним; 4) помещение несовершеннолетних в спе-

[1] «Такими мерами могут быть признаны только меры, применяемые наряду с наказанием к лицам, виновным в совершении преступления, т. е. к лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, а также к алкоголикам и наркоманам» (*Келина С. Г.* Указ. соч. С 286).

[2] См.: *Келина С. Г.* Указ. соч. С 286–287.

циальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием[1].

В этих и других классификациях содержание раздела VI УК не совпадает с объемом понятия «иные меры уголовно-правового характера», которое использует законодатель в ст. 2, 3, 6 и 7 УК. Причина видится некоторым авторам в технико-юридических недостатках законодательного текста, которые предлагается устранить путем перемещения отдельных положений УК в раздел VI, приведя таким образом все применяемые в рамках уголовного закона и не являющиеся наказанием принудительные меры в систему.

Однако, как видно на примерах предлагаемых классификаций, этот путь решения проблемы является малопродуктивным, так как все меры уголовно-правового характера (помимо наказания) имеют различную уголовно-правовую природу и решают различные задачи. Одни предназначены для осуществления целенаправленного индивидуального исправительного воздействия на осужденного. Например, возложение специальных обязанностей на условно осужденных и условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания. Требования, обусловленные задачами воспитания, определяют содержание ряда принудительных мер воспитательного воздействия.

Другие преследуют цели специального предупреждения путем установления контроля за поведением осужденного. Правила контроля обязаны соблюдать условно осужденные и условно-досрочно освобожденные от отбывания наказания. Ряд таких требований определяет содержание некоторых принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых к несовершеннолетним.

Третьи лишены элементов принуждения (например, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей), являясь уголовно-правовым средством обеспечения интересов материнства и детства, своеобразной их гарантией в рамках реализации уголовной ответственности.

Четвертые, хотя и связаны с принуждением, но применяются в целях ограждения общества от опасной личности вне связи

[1] См.: *Гребенкин Ф. Б.* Понятие, признаки и виды иных мер уголовно-правового характера // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского Конгресса уголовного права. 31 мая — 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 128.

с вопросом об уголовной ответственности. Так, принудительные меры медицинского характера применяются к лицу, страдающему психическим расстройством, независимо от того, наступило оно до совершения преступления (расстройство, не исключающее вменяемости) или после. Эти меры применяются и к лицу, совершившему общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, т. е. не являющемуся субъектом преступления и, следовательно, ответственности.

Социальная и уголовно-правовая функция конфискации имущества не вписывается ни в одну из приведенных характеристик. Содержание и порядок применения данной меры нуждаются в совершенствовании. Однако его направление будет зависеть от того, какое значение придается институту иных мер уголовно-правового характера в целом.

Несовпадение объема понятия «иные меры уголовно-правового характера» в ст. 2, 3, 6 и 7 УК и содержания раздела VI УК не случайно, а закономерно. Используя это понятие в указанных статьях, законодатель не имел в виду конкретного юридического института, так как в период формулирования предусмотренных в названных статьях норм такого института не существовало. Имелись в виду все предназначенные для решения задач уголовного закона меры. Поэтому при определении уголовно-правовой природы и содержания института иных мер уголовно-правового характера нет смысла ориентироваться на законодательные формулировки, содержащиеся в ст. 2, 3, 6 и 7 УК.

Название раздела VI УК придает предусмотренным в нем положениям значение уголовно-правового института как структурно обособленной, логически завершенной и последовательной системы правовых норм, имеющих одно основание, общий предмет регулирования и специфические социально-правовые функции. По законодательному определению содержание института иных мер уголовно-правового характера в настоящее время ограничено только теми положениями, которые предусмотрены разделом VI УК.

Технико-юридическая погрешность законодательного текста заключается не в ограниченности его объема, не в том, что в разделе VI УК не получили закрепление все предусмотренные законом иные

меры уголовно-правового характера, а в совершенно другом. Законодатель использовал один и тот же термин «иные меры уголовно-правового характера» для обозначения различных по смыслу понятий (абстрактного и конкретно юридического). Тем самым он дал повод к разноречивому толкованию сущности иных мер уголовно-правового характера как института Общей части уголовного права.

Социально-политическим основанием выделения иных мер уголовно-правового характера в самостоятельный институт Общей части уголовного права служит обязанность государства обеспечить безопасность личности, общества и государства от неблагополучной в криминальном отношении личности. В тех случаях, когда эта задача не может быть решена посредством механизмов реализации уголовной ответственности, она реализуется в рамках уголовного права посредством применения иных принудительных мер.

Данное основание четко выражено, например, в §68 УК Дании: «Если обвиняемый признается невиновным..., то суд может определить применение иных мер, которые считает целесообразными для предотвращения будущих преступлений. Если менее радикальные меры, такие, как надзор, определение места жительства или работы, лечение от наркотической или алкогольной зависимости, психиатрическое лечение и т. д., признаны недостаточными, то суд может решить, что лицо может быть помещено в больницу для психически больных или что оно должно быть отдано на попечение...».

Обеспечение безопасности общества от неблагополучной в криминальном отношении личности может быть признано государством своей обязанностью и в тех случаях, когда преступник подвергнут заслуженному наказанию. Например, в §33 Уголовного законодательства Норвегии указывается: «Совершившему уголовно наказуемое деяние могут по приговору запретить находиться в определенных районах, если совершенное деяние показывает, что пребывание там нарушителя закона может представлять опасность или приносить неприятности другим».

Уголовные кодексы многих государств определяют принудительные меры уголовно-правового характера, применяемые к неблагополучной в криминальном отношении личности, как «меры безопасности». Меры безопасности выделены в самостоятельный

институт Общей части уголовного права в УК Испании (раздел IV); УК Республики Сан-Марино (гл. V); УК Таиланда (ч. 2); УК Польши (гл. X); УК Республики Беларусь (раздел IV); УК Швейцарии (третий раздел) и др.

В УК Швейцарии проводится достаточно четкое разграничение наказания, иных мер уголовно-правового характера и мер безопасности. Так, к наказанию относится, например, лишение свободы; к иным мерам — условное осуждение; к мерам безопасности — интернирование «привычных преступников» (ст. 42); меры, применяемые к душевнобольным (ст. 43); лечение лиц, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими веществами (ст. 44); условное или испытательное освобождение (ст. 45).

В УК РФ термин «меры безопасности» не употребляется. Однако это не исключает решение задачи ограждения общества от неблагополучной в криминальном отношении личности, как это имеет место в УК большинства государств.

Правовой функцией иных мер уголовно-правового характера является охрана общества от опасной (неблагополучной в криминальном отношении) личности.

В литературе отмечается особенность правовой функции мер безопасности в отличие от форм реализации уголовной ответственности. Она состоит в обеспечении безопасности общества от неблагополучной в криминальном отношении личности, охране прав и законных интересов физических и юридических лиц от преступных посягательств в будущем. В этом контексте обеспечение безопасности общества от преступника, хотя бы и осужденного, отличается от предупредительной функции уголовного закона и предупредительных целей наказания. У. Я. Крастиньш отмечает, что функция иных уголовно-правовых мер *не предупредительная, а охранительная*[1].

Предметом института иных мер уголовного правового характера, предусмотренного разделом VI УК, является принуждение, применяемое к лицу, совершившему преступление или общественно опасное деяние, за рамками уголовной ответственности.

[1] *См.: Крастиньш У. Я.* Системность в уголовном праве и меры принудительного воздействия // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского Конгресса уголовного права. 31 мая — 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 215.

§ 2. Понятие, условия, основания и цели применения принудительных мер медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера — это предусмотренные законом меры, применяемые в принудительном порядке к лицам, совершившим преступление или общественно опасное деяние, страдающим психическими расстройствами и нуждающимся в оказании им психиатрической помощи, в целях улучшения их психического состояния, а также ограждения общества от неблагоприятных последствий опасного болезненного состояния их психики (предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний).

Сущность принудительных мер медицинского характера как мер безопасности определяет специфику оснований и пределов их применения.

Согласно ч. 1 ст. 97 УК *условиями* применения принудительных мер медицинского характера являются: 1) совершение общественно опасного деяния в состоянии невменяемости; 2) психическое расстройство, наступившее у лица после совершения им преступления и препятствующее назначению или исполнению наказания; 3) совершение преступления лицом, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ст. 22 УК). Таким образом, принудительные меры медицинского характера применяются к одной из трех указанных в законе категорий лиц.

К *первой* из них относятся лица, признанные в порядке ст. 21 УК невменяемыми на момент совершения общественно опасного деяния. *Вторую* категорию составляют лица, совершившие преступление в состоянии вменяемости, но заболевшие психическим расстройством после его совершения (до вынесения приговора; после вынесения приговора, но до отбывания наказания; во время отбывания назначенного судом наказания). К *третьей* категории лиц относятся те, кто совершил преступление, страдая психическим расстройством, не исключающим вменяемости.

Значение принудительных мер медицинского характера для каждой из указанных категорий лиц является своеобразным. Для первой категории принудительные меры медицинского характера

являются единственно возможной уголовно-правовой реакцией на совершенное общественно опасное деяние. В отношении второй категории лиц принудительные меры медицинского характера применяются не только в целях улучшения их психического состояния, но также и в целях обеспечения интересов правосудия. В случае их выздоровления таким лицам назначается наказание, назначенное наказание обращается к исполнению, а наказание, прерванное лечением, продолжает исполняться. В случаях, когда выздоровления не наступает, лицо освобождается от наказания в порядке, предусмотренном ст. 81 УК. В отношении третьей категории лиц принудительные меры медицинского характера применяются наряду с уголовным наказанием.

Перечисленных обстоятельств недостаточно для применения принудительных мер медицинского характера. В судебной практике имели место случаи, когда к лицам, указанным в ч. 1 ст. 97 УК, принудительные меры медицинского характера не применялись ввиду отсутствия оснований. Условия применения рассматриваемых мер представляют собой обстоятельства, которые делают возможной постановку вопроса о применении этих мер. Фактическое решение вопроса определяется основаниями применения принудительных мер медицинского характера.

Основания их применения определяются ч. 2 ст. 97 УК. Принудительные меры медицинского характера назначаются лицам, указанным в ч. 1 ст. 97 УК, только в том случае, если в силу имеющихся у них психических расстройств они представляют опасность для себя, других лиц или эти расстройства определяют возможность причинения иного существенного вреда (например, совершения нового общественно опасного деяния).

При оценке такого опасного состояния личности суд руководствуется двумя критериями. Юридический критерий позволяет установить тенденцию к повторению общественно опасного поведения с учетом характера расстройства и характера ранее совершенного деяния или преступления. Медицинский критерий позволяет определить тяжесть заболевания, глубину и стойкость психического расстройства, особенности и перспективы его протекания как в условиях медицинского наблюдения, так и без такового.

В том случае, когда лица, указанные в ч. 1 ст. 97 УК, в силу своего психического расстройства не представляют опасности для себя и других, принудительные меры медицинского характера к ним не применяются. Однако в интересах обеспечения их психического здоровья суд может передать необходимые материалы в органы здравоохранения для решения вопроса об оказании психиатрической помощи в условиях амбулаторного наблюдения или лечения в психоневрологическом учреждении. Как наблюдение, так и лечение осуществляются в порядке, предусмотренном Законом РФ от 2 июля 1992 г. (в ред. от 22 августа 2004 г.) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»[1].

Назначение принудительных мер медицинского характера является правом, а не обязанностью суда.

В уголовном законе определены три цели применения рассматриваемых мер: 1) излечение лиц, указанных в ч. 1 ст. 97 УК; 2) улучшение их психического состояния; 3) предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных Особенной частью УК. Цель предупреждения совершения новых преступлений не привносит в рассматриваемые меры элементов уголовной ответственности. Ее достижение основано на медицинских показаниях, учете психического состояния больного, который может представлять в силу своего заболевания опасность для самого себя и для других лиц[2].

Указанные цели считаются достигнутыми, когда наступает полное выздоровление лица, подвергнутого принудительным мерам медицинского характера, либо такое улучшение его психического состояния, при котором оно перестает представлять опасность для себя самого и для других.

Для достижения указанных в ст. 98 УК целей используются медицинские методы (диагностики, лечения и реабилитации). Методы лечения определяются исключительно по медицинским показаниям. Медицинские мероприятия в отношении больного не

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

[2] Вопрос о целях принудительных мер медицинского характера относится к числу дискуссионных. См. об этом подробно: Курс российского уголовного права. В 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2001. С. 535; Уголовное право России, Общая часть / под ред. А. И. Рарога. М.: Эксмо, 2007. С. 449; *Чучаев А. И.* Цели принудительных мер медицинского характера // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ч. 1. Ижевск 1997. С. 73 и др.

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

должны иметь связи с совершенным им общественно опасным деянием и не должны нести в себе элементов кары.

Гарантией соблюдения прав граждан при оказании им психиатрической помощи являются: Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»; Международная классификация болезней (МКБ — 10); уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар; судебный и прокурорский надзор; контроль Уполномоченного по правам человека, правозащитных организаций и др.[1]

§ 3. Виды принудительных мер медицинского характера

УК предусматривает четыре вида принудительных мер медицинского характера: 1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Важно отметить, что в ст. 99 УК речь идет о видах мер, а не видах лечебных заведений, в которых осуществляется применение принудительной меры медицинского характера. В зависимости от вида медицинского учреждения различаются и сами принудительные меры медицинского характера, под которыми понимаются комплексы медицинских мероприятий, включающих не только диагностику, лечение и реабилитацию, но также и режимы их осуществления.

Они дифференцируются в зависимости от того, нуждается ли больной в изоляции в условиях лечебного учреждения (и какой именно изоляции), или успешность его лечения, напротив, предполагает сохранение его бытовых и социальных связей с ближайшим окружением, необходимо ли ему постоянное, усиленное или

[1] См. также: Постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 462 «О контроле за деятельностью психиатрических и психоневрологических учреждений по оказанию психиатрической помощи» // СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3307 и др.

периодическое наблюдение. Цель этой дифференциации состоит в излечении, улучшении психического состояния больного такими средствами, чтобы он в результате их применения перестал представлять опасность для себя самого и других лиц.

Поэтому именно суд определяет вид принудительной меры медицинского характера. Такое решение он принимает с учетом выводов экспертов-психиатров, которые исходят из соображений необходимости и достаточности рекомендуемых мер на основе объективных медицинских показаний. При этом суд сохраняет самостоятельность в решении вопроса о назначении того или иного вида принудительной меры медицинского характера. Он может как согласиться с выводами экспертов, так и сделать свое собственное заключение на основе анализа материалов дела с учетом функций медицинских учреждений[1].

Функции психиатрических стационаров общего типа исполняет отделение психиатрической больницы или другого лечебного учреждения, оказывающего стационарную психиатрическую помощь (для которого применение принудительной меры медицинского характера не является основной функцией).

Применение принудительных мер медицинского характера является основными функциями психиатрических стационаров специализированного типа и психиатрических стационаров специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, суд может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра. В зависимости от назначенного судом наказания, исполнение этой меры может осуществляться наряду с наказанием.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра назначается лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, а также лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. Как в одном, так и в другом случае эта принудительная мера медицинского характера применяется к лицам, которые по своему психическому состоянию способны

[1] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1977. № 12. С. 7.

соблюдать режим лечения и наблюдения. Их поведение имеет упорядоченный характер, они способны осознавать значение применяемых к ним медицинских мероприятий.

При решении вопроса о назначении этой принудительной меры суд учитывает: а) характер и степень психического расстройства; б) возможность достижения целей применения принудительных мер медицинского характера путем амбулаторного принудительного наблюдения и лечения; в) то, как психическое расстройство сказывается на поведении больного (является ли оно агрессивным, представляет ли реальную угрозу для него самого и окружающих, свидетельствует ли о вероятности повторения деликта и т. п.).

Согласно ст. 27 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» диспансерное наблюдение может устанавливаться за лицом, страдающим хроническим и затяжным психическим расстройством с тяжелыми стойкими или часто обостряющимися болезненными проявлениями.

Содержание данной принудительной меры включает обязательное диспансерное наблюдение, регулярные осмотры врачом-психиатром, психофизиологическое и иное лечение, осуществление реабилитационных мероприятий.

Лица, осужденные к лишению свободы, аресту или ограничению свободы, проходят амбулаторное лечение в соответствии со ст. 18 УИК РФ в учреждениях, исполняющих данные виды наказаний; осужденные к наказаниям, не связанным с лишением или ограничением свободы, — в медицинском учреждении по месту жительства. В указанное учреждение направляется определение суда о применении этой меры, а также уведомляется орган внутренних дел, задачей которого является контроль и обеспечение явки лица, подвергнутого принудительной мере медицинского характера, к психиатру с установленной им периодичностью.

Основания для госпитализации в *психиатрический стационар* предусмотрены ст. 97 УК. Лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар, если его лечение возможно только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обусловливает: а) его непосредственную опасность для себя или окру-

жающих; б) его беспомощность, т. е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре *общего типа* назначается лицу, которое по характеру заболевания не нуждается в интенсивном наблюдении. Как правило, такие больные не проявляют склонности к нарушению больничного режима и имеют благоприятный прогноз в отношении лечения их заболевания.

К психиатрическим стационарам общего типа относятся отделения психиатрических больниц или других аналогичных учреждений (диспансеров, клиник, институтов, центров). Принудительное лечение не относится к числу основных функций этих медицинских учреждений.

Стационарная психиатрическая помощь в учреждениях общего типа осуществляется в наименее ограничительных условиях, обеспечивающих безопасность госпитализированного и других лиц, при соблюдении медицинским персоналом его прав и законных интересов (ст. 37 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

Вместе с тем больные подвергаются некоторым ограничениям (отсутствие свободного выхода из отделения, проведение прогулок только на территории стационара, также не предоставляются лечебные отпуска).

В психиатрические стационары *специализированного типа* направляются больные, которые по своему состоянию нуждаются в постоянном интенсивном наблюдении. Такие больные склонны к нарушению больничного режима, характеризуются стойкими или часто повторяющимися болезненными состояниями, агрессивным поведением, бредовыми состояниями, склонны к аффективным вспышкам и повторению деликтов.

В психиатрических стационарах специализированного типа допускается применение мер физического стеснения и изоляции. Однако указанные меры применяются только в тех случаях, формах и на тот период времени, когда, по мнению врача-психиатра, иными методами невозможно предотвратить действия госпитализированного,

представляющие непосредственную опасность для него или других лиц, и осуществляются при постоянном контроле медицинского персонала.

Для этих стационаров характерно применение общих мер безопасности (наличие охранной сигнализации, осуществление контроля за передачами, изолированные прогулочные площадки).

Стационары специализированного типа с интенсивным наблюдением представляют собой самостоятельные лечебные учреждения федерального подчинения, которые обслуживают территории нескольких субъектов РФ. При этих учреждениях функционируют подразделения охраны, которые оснащены специальными средствами контроля и сигнализации, осуществляют наружную охрану учреждения, надзор за поведением больных внутри отделений, во время прогулок и реабилитационных мероприятий.

При назначении данной принудительной меры медицинского характера суд не устанавливает сроков содержания в психиатрическом стационаре. Эти сроки зависят от психического состояния больного, методов лечения, их длительности. Определение местности, где должно проводиться лечение, определяется органами здравоохранения.

§ 4. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера

Продление, изменение или прекращение применения принудительной меры медицинского характера осуществляется судом по представлению администрации лечебного учреждения на основании заключения врачей-психиатров. В этих целях регулярно (не реже одного раза в 6 месяцев) проводится психиатрическое обследование больного комиссией врачей-психиатров. Согласно законодательству РФ о здравоохранении первые полгода такое освидетельствование проводится ежемесячно.

Уголовный кодекс устанавливает периодичность освидетельствований, ориентируясь на максимально длительный для принудительной меры медицинского характера срок освидетельствования.

В каждом конкретном случае применения той или иной принудительной меры медицинского характера освидетельствования больного могут проводиться чаще предусмотренной УК периодичности.

Вне зависимости от планового освидетельствования больного вопрос о прекращении или изменении принудительной меры медицинского характера может возбуждаться по инициативе лечащего врача или ходатайству самого лица, его законного представителя или близкого родственника

Продление принудительной меры медицинского характера осуществляется судом в случаях, когда заключением экспертов не установлены основания для прекращения или изменения принудительной меры медицинского характера.

Первое продление может быть осуществлено по истечении 6 месяцев с начала применения принудительной меры. В последующем продление срока применения этой меры осуществляется ежегодно. Сроки первого освидетельствования исчисляются со дня вступления в силу определения суда о назначении принудительной меры медицинского характера. При последующих освидетельствованиях сроки их периодичности исчисляются по дате последнего освидетельствования.

Основанием для *прекращения* принудительных мер медицинского характера является такое изменение психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении назначенной меры: лицо перестает представлять опасность для себя самого и других лиц, отсутствует вероятность причинения нового вреда по причине психического расстройства.

В случае прекращения принудительной меры медицинского характера суд может передать необходимые материалы в органы здравоохранения для решения вопроса о лечении или дальнейшем наблюдении за больным на общих основаниях при наличии вероятности рецидива заболевания. Суд может также передать необходимые материалы в органы здравоохранения для решения вопроса о социальном обеспечении лица в порядке, предусмотренном законодательством РФ о здравоохранении.

Основанием для *изменения* рассматриваемых мер является отпадение необходимости в применении ранее назначенной меры

и наличия необходимости в назначении иной принудительной меры медицинского характера.

Комиссией врачей-психиатров может быть сделано заключение об улучшении или ухудшении психического состояния больного. В зависимости от этого суд может принять решение об изменении условий лечения, ухода, содержания и наблюдения в отношении лица, подвергнутого принудительной мере медицинского характера.

Данное положение не распространяется на лиц, которым принудительная мера медицинского характера была назначена наряду с наказанием. К ним применяется только амбулаторное наблюдение у врача-психиатра. Эта мера не может быть изменена на принудительное лечение в условиях стационара.

Вопросы о прекращении, изменении или продлении принудительной меры медицинского характера решаются судом, вынесшим постановление о ее применении, или судом по месту применения этой меры (ст. 445 УПК РФ).

§ 5. Принудительные меры медицинского характера и наказание

Статьей 103 УК предусматривается *зачет времени применения принудительных мер медицинского характера* лицам, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления. Он осуществляется в обстоятельствах назначения наказания или возобновления его исполнения после излечения лица, к которому применялась принудительная мера медицинского характера.

Исчисление сроков при зачете времени применения принудительной меры медицинского характера определяется исходя из наказания в виде лишения свободы. В том случае, когда лицу назначен иной вид наказания, зачет времени применения принудительной меры медицинского характера осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 72 УК.

При применении принудительной меры медицинского характера судимость погашается по истечении предусмотренного УК срока после полного отбытия как основного, так и дополнительного наказания.

Согласно ст. 104 УК применение принудительных мер медицинского характера может быть *соединено с исполнением наказания*. Положения этой статьи распространяются только на лиц, указанных в ч. 2 ст. 99 УК, и в случаях, когда принудительные меры медицинского характера назначаются лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, наряду с наказанием.

Основания для признания лица страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости, определяются ст. 22 УК. Применение к такому лицу принудительной меры медицинского характера предусмотрено ст. 97 УК.

В отношении этой категории лиц в законе указан только один вид принудительной меры медицинского характера — амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра. Их направление в психиатрический стационар в порядке, предусмотренном ст. 101 УК, не допускается.

В случае ухудшения психического состояния лица, ему оказывается психиатрическая помощь в условиях стационара (как в добровольном, так и в недобровольном порядке) на основании Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Помещение такого больного в психиатрический стационар не является изменением принудительной меры медицинского характера и не имеет уголовно-правового значения.

В случае госпитализации в психиатрический стационар на общих основаниях осужденные к лишению свободы проходят лечение в медицинских учреждениях Министерства юстиции РФ. Лица, осужденные к наказаниям, не связанным с лишением свободы, ограничением свободы или арестом, направляются в психиатрические или наркологические стационары органов здравоохранения.

Время пребывания в стационаре засчитывается в срок отбывания наказания.

Исполнение этой принудительной меры связано с видом наказания. В случае назначения судом ограничения свободы, ареста, лишения свободы она исполняется по месту отбывания наказания, при иных видах наказания — в учреждениях органов здравоохранения по месту жительства больного.

Изменение и продление рассматриваемой меры законом не предусмотрено. Ее прекращение производится судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

§ 6. Конфискация имущества

Специфика целей иных мер уголовно-правового характера как мер безопасности определяет социальное значение и конфискации имущества.

Например, конфискация имущества, которое использовалось или могло использоваться в качестве орудий и средств совершения преступления, служить организации широкомасштабной преступной деятельности, обусловлена интересами государства в блокировании продолжения преступной деятельности. Конфискация имущества, приобретенного преступным путем, а также лишение лиц, виновных в совершении преступления, доходов от преступной деятельности применяются не столько в целях установления социальной справедливости, что свойственно наказанию, сколько в целях устранения условий, способствующих совершению новых преступлений.

В ч. 1 ст. 104^1 УК выделяются пять предметов конфискации: 1) деньги, ценности, иное имущество, полученные в результате совершения определенных преступлений (п. «а»); 2) доходы от имущества, полученного в результате совершения преступлений, предусмотренных указанным пунктом; 3) деньги, ценности, иное имущество, полученное в результате любого другого преступления, доходы от которого полностью или частично были преобразованы; 4) деньги, ценности, иное имущество, используемые и предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества; 5) орудия, оборудование и иные средства совершения любого преступления.

Не подлежат конфискации: а) деньги, ценности, иное имущество и доходы, которые подлежат возвращению законному владельцу; б) деньги, ценности, иное имущество и доходы, приобретенные законным путем.

В случае приобщения имущества или доходов, подлежащих конфискации к такому имуществу или доходам, которые не подлежат конфискации, вопрос о конфискации имущества решается с учетом пропорционального соотношения того и другого имущества или доходов. Таким образом, от имущества или доходов отделяется для конфискации та их часть, которая пропорциональна вложению денег, ценностей, иного имущества или дохода.

Как уже отмечалось, конфискации подлежат и преобразованные деньги, ценности, иное имущество или доходы. Одним из средств такого преобразования является передача указанных предметов другим лицам (организациям) под видом гражданско-правовой сделки или другим путем. Это не препятствует конфискации такого преобразованного имущества или дохода при условии, что правоприобретатель знал или должен был знать о преступных источниках переданного ему имущества или доходов.

Деньги и иные ценности, полученные в результате преступления, согласно УПК РФ подлежат возвращению законному владельцу (п. 4 ч. 3 ст. 81) или обращаются в доход государства в случае отсутствия такового (п. 6 ч. 3 ст. 81). Такая конфискация называется специальной. Ее отличие от конфискации как иной меры уголовно-правового характера заключается в том, что предметы специальной конфискации имеют специфическое процессуальное значение: они являются вещественными доказательствами. Поэтому в приговоре суд распоряжается этим имуществом как вещественным доказательством.

Деньги, ценности, иное имущество или доходы, полученные в результате преступления, не всегда являются вещественными доказательствами. Кроме того, они ограничены по кругу преступлений, предусмотренных ст. 104^1 УК.

В случаях, когда деньги, ценности, иное имущество или доходы фактически не могут быть изъяты (использованы, реализованы, внедрены в производство и т. п.), производится денежная оценка имущества или доходов, подлежащих конфискации. Сумма, соответствующая этой оценке, взыскивается с виновного в качестве иной меры уголовно-правового характера (ст. 104^2 УК).

По общему правилу ущерб от преступления возмещается за счет средств виновного, помимо конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера. В том случае, если такие средства отсутствуют, возмещение ущерба от преступления осуществляется за счет конфискуемого имущества. Таким образом, возмещение причиненного преступлением ущерба определяется как одна из задач конфискации имущества (ст. 104^3 УК). При этом в доход государства обращается лишь часть, оставшаяся от возмещения причиненного вреда.

СОДЕРЖАНИЕ

Глава 1
Понятие, предмет, задачи и принципы уголовного права 3
§ 1. Понятие уголовного права, его предмет, метод и система 3
§ 2. Задачи уголовного права 8
§ 3. Принципы уголовного права 11

Глава 2
Уголовный закон 17
§ 1. Понятие и значение уголовного закона. Структура уголовно-правовой нормы 17
§ 2. История уголовного законодательства России 25
§ 3. Действие уголовного закона во времени 35
§ 4. Действие уголовного закона в пространстве 39
§ 5. Выдача лиц, совершивших преступление 46
§ 6. Толкование уголовного закона 47

Глава 3
Преступление 53
§ 1. Понятие преступления 53
§ 2. Признаки преступления 59
§ 3. Малозначительность деяния 62
§ 4. Категории преступлений 65
§ 5. Отграничение преступлений от иных правонарушений 69

Глава 4
Множественность преступлений 72
§ 1. Множественность преступлений: понятие и общая характеристика 72
§ 2. Отличие множественности от сложных единичных преступлений 74
§ 3. Понятие, признаки и виды совокупности преступлений 75
§ 4. Понятие, признаки и виды рецидива преступлений 80

Глава 5
Состав преступления 84
§ 1. Понятие и структура состава преступления 84
§ 2. Виды составов преступлений 91
§ 3. Значение состава преступления 97

Глава 6
Уголовная ответственность 101
§ 1. Понятие уголовной ответственности 101
§ 2. Реализация уголовной ответственности 108
§ 3. Основание уголовной ответственности 114

Глава 7
Объект преступления 119
§ 1. Понятие и значение объекта преступления 119
§ 2. Классификация объектов преступления 125
§ 3. Предмет преступления. Потерпевший 132

Глава 8
Объективная сторона преступления 136
§ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления 136
§ 2. Общественно опасное деяние 140

§ 3. Общественно опасные последствия 157
§ 4. Причинная связь 166
§ 5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение 172

Глава 9
Субъективная сторона преступления 176
§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления 176
§ 2. Понятие вины 178
§ 3. Формы вины 180
§ 4. Умысел и его виды 183
§ 5. Неосторожность и ее виды 192
§ 6. Невиновное причинение вреда 199
§ 7. Преступления с двумя формами вины 201
§ 8. Мотив и цель преступления 204
§ 9. Ошибка и ее значение 208

Глава 10
Субъект преступления 217
§ 1. Понятие и признаки субъекта преступления 217
§ 2. Возраст как признак субъекта преступления 219
§ 3. Вменяемость как признак субъекта преступления 225
§ 4. Критерии и признаки невменяемости 229
§ 5. Специальный субъект преступления 233

Глава 11
Стадии совершения преступления 237
§ 1. Понятие и виды стадий совершения преступления 237
§ 2. Приготовление к преступлению 238
§ 3. Покушение на преступление 245
§ 4. Оконченное преступление 251
§ 5. Добровольный отказ от преступления 254

Глава 12
Соучастие в преступлении 259
§ 1. Понятие и признаки соучастия в преступлении 259
§ 2. Виды соучастников преступления 265
§ 3. Формы соучастия в преступлении 272
§ 4. Ответственность соучастников преступления 278

Глава 13
Обстоятельства, исключающие преступность деяния 287
§ 1. Понятие, социально-правовая характеристика и значение обстоятельств, исключающих преступность деяния 287
§ 2. Необходимая оборона 294
§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление 305
§ 4. Крайняя необходимость 312
§ 5. Физическое или психическое принуждение 319
§ 6. Обоснованный риск 321
§ 7. Исполнение приказа или распоряжения 326

Глава 14
Понятие, признаки и цели уголовного наказания 330
§ 1. Понятие и признаки уголовного наказания 330
§ 2. Уголовное наказание в системе мер государственного принуждения 336
§ 3. Цели наказания 340

Глава 15
Система и виды наказаний 347
§ 1. Система наказаний 347
§ 2. Штраф 350
§ 3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью 352

§ 4. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград 355
§ 5. Обязательные работы 357
§ 6. Исправительные работы 358
§ 7. Ограничение по военной службе 361
§ 8. Ограничение свободы 362
§ 9. Арест 364
§ 10. Содержание в дисциплинарной воинской части 365
§ 11. Лишение свободы на определенный срок 366
§ 12. Пожизненное лишение свободы 371
§ 13. Смертная казнь 372

Глава 16
Назначение наказания 375
§ 1. Общие начала назначения наказания 375
§ 2. Обстоятельства, смягчающие наказание 377
§ 3. Обязательное смягчение наказания 382
§ 4. Обстоятельства, отягчающие наказание 388
§ 5. Обязательное усиление наказания 395
§ 6. Правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, исчисления сроков наказания и зачета наказания 405
§ 7. Условное осуждение 407

Глава 17
Освобождение от уголовной ответственности 415
§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности 415
§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием 419
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим 429
§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности 433

Глава 18
Освобождение от уголовного наказания 440
§ 1. Общая характеристика института освобождения от наказания 440
§ 2. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания 444
§ 3. Замена неотбытой части наказания более мягким видом 451
§ 4. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки 457
§ 5. Освобождение от наказания в связи с болезнью 460
§ 6. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей 466
§ 7. Освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда 473

Глава 19
Амнистия. Помилование. Судимость 477
§ 1. Амнистия 477
§ 2. Помилование 483
§ 3. Судимость 490
Глава 20
Уголовная ответственность несовершеннолетних 498
§ 1. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних 498
§ 2. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания 510

Глава 21
Иные меры уголовно-правового характера 521
§ 1. Правовая сущность иных мер уголовно-правового характера 521

§ 2. Понятие, условия, основания и цели применения принудительных мер медицинского характера 529
§ 3. Виды принудительных мер медицинского характера 532
§ 4. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера 536
§ 5. Принудительные меры медицинского характера и наказание 538
§ 6. Конфискация имущества 540

Учебное издание

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ
Общая часть

Ответственный редактор	*А. Спивак*
Технический редактор	*Г. Логвинова*
Корректор	*Л. Акентьева*
Верстка:	*С. Демченко*
Дизайн обложки:	*М. Сафиуллина*

Сдано в набор 18.08.2008 г. Подписано в печать 24.09.2008 г.
Формат 60x90$^{1}/_{16}$. Бумага офсетная
Гарнитура Школьная.
Тираж 4 000. Заказ № 6438

Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии ООО «КубаньПечать».
350059, г. Краснодар, ул. Уральская, 98/2.
Качество печати соответствует качеству предоставленных диапозитивов.

ООО «ФЕНИКС»
344082, г. Ростов н/Д, пер. Халтуринский, 80

Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)